

CDG
Indre

Centre de Gestion
de la Fonction Publique Territoriale
de l'Indre



Les règles à retenir par les agents territoriaux et les collectivités en période électorale

Références juridiques

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires
- Loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du Code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique (JO du 19 avril 2011, p. 6831)
- Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et au droit et obligations des fonctionnaires
- Article L. 231 du Code électoral énumérant les cas d'inéligibilité des fonctionnaires dans le ressort où ils exercent
- Article L. 52-8 du Code électoral prohibant toute aide des collectivités aux campagnes des candidats durant l'année précédant les élections
- Article L. 52-1 alinéa 2 du Code électoral excluant toute campagne de promotion publicitaire des réalisations et de la gestion des collectivités intéressées par des élections générales durant les six mois précédant le mois d'un scrutin

CONTEXTE

A l'approche des élections municipales de 2020, la présente note a pour objectif de rappeler les droits et obligations qui pèsent sur les agents publics qui participeraient aux élections et à la campagne.

L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant statut général de la fonction publique garantit aux fonctionnaires la liberté d'opinion et la liberté d'expression. Il dispose qu'« aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques ». Ils peuvent donc soutenir un candidat, militer au sein d'un parti politique, et même se présenter aux élections et assumer une fonction élective. Cependant, ils devront être prudents dans l'expression de leurs opinions politiques.

Ces libertés fondamentales d'opinion et d'expression sont limitées par les principes de neutralité et de dignité définies par la loi déontologie du 20 avril 2016. Des principes dont découlent l'obligation de discrétion et de secret professionnel, ainsi que le devoir de réserve. Durant le service, ils sont astreints à une obligation de neutralité et, en dehors du service, à un devoir de réserve.

Aussi en période électorale, cette obligation de réserve est renforcée. En militant pour un candidat, un fonctionnaire doit veiller à ne pas montrer ouvertement son hostilité à l' élu sortant ; il ne peut critiquer violemment son action ou tenir des propos outranciers ou diffamatoires. De même, s'il s'exprime sur les réseaux sociaux par exemple, il ne doit pas formuler d'injures ou de diffamation à l'encontre d'un candidat.

L'activité militante ne pouvant, pour des raisons statutaires et de financement des campagnes électorales, se déployer qu'en dehors du service, l'agent devra d'abord déterminer les périodes au cours desquelles il mettra « entre parenthèse » son emploi et se consacrera à la campagne (1/A). Ce dernier devra même quitter son emploi s'il décide de se présenter à l'élection au conseil municipal de sa collectivité (1/B). La collectivité devra également veiller à la séparation entre le service et la campagne électorale menée par son agent (2/A) et l'informer et le former face à l'expression sur les réseaux sociaux (2/B).

1. Les droits et les devoirs de l'agent en période électorale

A/ distinguer la période électorale de l'exercice de ses fonctions

Lors de chaque scrutin électoral, une période de réserve électorale est déterminée par les pouvoirs publics à compter de la date d'ouverture du délai de dépôt des candidatures jusqu'au jour du scrutin inclus. Il s'agit d'une tradition républicaine qui ne découle d'aucun texte.

Pendant cette période, le devoir de réserve doit être respecté en toutes circonstances par les fonctionnaires et les agents publics, afin de préserver la nécessaire neutralité politique de l'autorité administrative. Le respect de ces principes est étudié avec attention par la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale, installée deux mois avant chaque élection.

Cette « période de réserve » évite ainsi aux fonctionnaires et aux agents d'être mis en difficulté parce qu'ils assisteraient, dans le cadre du service, à une cérémonie ou une manifestation publique au cours de laquelle pourrait naître une discussion politique. L'objectif est de s'assurer qu'aucun fonctionnaire territorial ne fera usage de sa fonction à des fins de propagande électorale.



Certaines exceptions sont admises, notamment quand il s'agit de commémorations patriotiques en rapport avec des événements marquants de l'histoire de France.

En dehors du service, les fonctionnaires territoriaux ont, comme tout citoyen, le droit de participer aux élections et à la campagne qui les précède.

L'agent doit donc veiller à se placer en dehors du service pour l'exercice de ses activités militantes.

Le temps dont peut disposer un fonctionnaire qui se présente à une élection politique est strictement encadré par le Code du travail (articles L. 122-24-1 et L. 122-24-3). Ainsi, sont accordés :

- 20 jours ouvrables pour les candidats à l'Assemblée nationale ou au Sénat,
- 10 jours en cas de candidature au Parlement Européen, au conseil municipal d'une commune d'au moins 3 500 habitants, au Conseil Départemental, au Conseil Régional et à l'Assemblée de Corse.

L'agent bénéficie à sa convenance de ces autorisations d'absence à condition que chaque absence soit au moins d'une ½ journée. Il doit avertir son administration au moins 24 heures à l'avance de son absence.

Sur demande de l'intéressé, la durée de ces absences est imputée sur celle du congé payé annuel dans la limite des droits qu'il a acquis à ce titre à la date du premier tour de scrutin. Lorsqu'elles ne sont pas imputées sur le congé payé annuel, les absences ne sont pas rémunérées ; elles peuvent alors donner lieu à récupération en accord avec l'employeur.

La durée de ces absences est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits à congés payés ainsi que des droits liés à l'ancienneté.

Le fonctionnaire ne saurait cependant utiliser son temps de travail pour préparer sa campagne électorale, ni détourner de leurs objectifs les autorisations d'absence auxquelles il peut, à titre statutaire, prétendre.

Dans le cas où l'agent effectuerait des actions militantes sur son temps de travail, il faut relever que cet avantage en nature, à intégrer au compte de campagne du candidat en bénéficiant, ne doit pas être évalué par référence à une quote-part du traitement de cet agent mais, et c'est beaucoup plus coûteux, en fonction du coût usuel des prestations correspondantes (CE, 10 juin 1996, *Élection cantonale de Metz III*, n° 162476-162981).

Enfin, dans cette hypothèse, le candidat à l'élection se rend coupable de prise illégale d'intérêt et de détournement de fonds publics, délits prévus et réprimés aux articles 432-12 et 432-15 du Code pénal, et l'agent de recel de détournement de fonds publics (TGI Paris, 15 décembre 2011, MM. Roussin, Chardon, Monier et autres, n° 9834923017).

Aux termes de l'article L. 50 du Code électoral : « Il est interdit à tout agent de l'autorité publique ou municipale de distribuer des bulletins de vote, professions de foi et circulaires des candidats. » Sont donc concernés par cette interdiction les fonctionnaires, qu'ils soient titulaires ou stagiaires, les agents contractuels de droit public ainsi que les agents de droit privé.

La participation des fonctionnaires territoriaux à la campagne électorale peut aussi se voir opposer l'interdiction posée à l'article L. 52-8 du Code électoral, lequel stipule que « les personnes morales, à l'exception des partis ou groupements politiques, ne peuvent participer au financement de la campagne électorale, ni en lui consentant des dons sous quelque forme que ce soit, ni en lui fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués ». Les collectivités locales constituant des personnes morales, l'utilisation gratuite des moyens de la collectivité pour la campagne d'un candidat représente un don interdit. Dans les communes et cantons de plus de 9 000 habitants, le candidat qui bénéficierait d'un tel don dans l'année précédant l'élection pourrait voir rejeté son compte de campagne, avec une inéligibilité pour un an.



Pour que le don interdit existe, l'agent doit avoir agi pendant ses heures de service. Il doit aussi avoir participé directement à la campagne d'un candidat, et non à des activités politiques générales. Il est ainsi fortement recommandé d'établir une réparation très stricte entre le temps de service et celui de militantisme.

B/ Demander une disponibilité ou un détachement pour être éligible au sein de sa propre collectivité

Le Code électoral (articles L. 195, L. 231 et L. 340) restreint d'abord l'éligibilité des fonctionnaires locaux. Ils ne peuvent ainsi devenir membres des assemblées dont ils sont les agents. Cette disposition concerne tous les agents d'une collectivité, titulaires ou pas. La jurisprudence a précisé que cette mesure ne concerne pas ceux placés en disponibilité, en détachement de longue durée ou en fin d'activité.

Afin d'être éligible au sein de sa collectivité, l'agent devra soit demander une disponibilité, soit demander un détachement.

La mise en disponibilité peut être accordée de plein droit pendant la durée de son mandat (article 89 de la loi 93-121 du 27 janvier 1993). Si la mise en disponibilité pour convenances personnelles ne doit pas excéder dix ans sur toute la carrière de l'agent, aucune durée minimum n'est requise.

La mise en disponibilité entraîne la fin de la rémunération de l'agent par l'administration et cette période n'est pas prise en compte dans les droits à la retraite ou les droits à l'avancement (sauf cas

particulier). À noter que la réintégration de l'agent en disponibilité n'est « de droit » qu'au terme initialement prévu de la disponibilité. Les conditions de réintégration sont identiques à celles prévues après une disponibilité sur demande, autrement dit l'agent dispose d'un droit à réintégration dans sa collectivité d'origine, à condition qu'existe au tableau des effectifs un poste vacant correspondant à son grade. Les textes ne fixent pas de règles particulières pour les disponibilités ayant duré plus de trois ans, mais le juge administratif a établi l'existence d'un droit à la réintégration, qui doit être mis en œuvre dans un « délai raisonnable », en fonction des vacances d'emploi qui peuvent survenir.

Il est préférable pour l'agent de demander un détachement. Ce cas est prévu pour « exercer une fonction publique élective, quand celle-ci comporte des obligations empêchant d'assurer normalement l'exercice de la fonction » (article 2 alinéa 10 du décret 86-68 du 13 janvier 1986 modifié). Ici, l'agent cesse d'être rémunéré mais continue à bénéficier dans son cadre d'emplois de ses droits à l'avancement et à la retraite. À la fin de son (ou de ses) mandat(s), le fonctionnaire a droit à être réintégré.



Un agent en congé maladie ou en congé parental n'est pas éligible aux municipales, puisqu'il n'a pas rompu tout lien avec sa collectivité.

2. Obligations de la collectivité en période électorale

A/ séparer le service de la collectivité de la campagne électorale

Durant l'année qui précède des élections, la communication publique est particulièrement encadrée. Les collectivités publiques sont soumises à des règles, afin de respecter le principe de la non utilisation des moyens publics au bénéfice d'un candidat et d'assurer l'égalité entre les candidats. Le code électoral interdit également aux collectivités publiques de mener des actions de propagande pendant les six mois qui précèdent une élection. Cependant, la communication pour informer les administrés reste possible, sous réserve qu'elle conserve sa forme initiale et ne modifie ni le ton, ni la nature de son contenu.

Si les collectivités doivent maîtriser les règles propres au financement des campagnes électorales, elles doivent aussi prendre les précautions requises pendant cette période en matière de communication, afin d'éviter toute action qui pourrait se solder par l'annulation du scrutin. Par exemple, les élus sortants, candidats à la nouvelle élection, doivent tenir compte de la limite entre l'information, au travers les supports habituels, et la promotion publicitaire, financée par les moyens de la collectivité, qui pourrait constituer un don prohibé. Ils peuvent faire valoir leur bilan, mais à condition de financer leur propre propagande publicitaire avec leur compte de campagne, sans utiliser les moyens de la collectivité qu'ils administrent.

Toutefois, la communication de la collectivité n'est pas interdite si elle est objective, conforme aux pratiques habituelles et porte sur des sujets concernant la vie communale. Les espaces d'expression réservés à l'opposition doivent, eux aussi, être conservés. Tout refus ponctuel devra être motivé.

B/ Au regard de l'obligation de réserve et de la discrétion professionnelle

Pour sensibiliser les agents au renforcement du devoir de réserve pendant la période électorale, les élus ou dirigeants dans les collectivités territoriales peuvent rappeler les dates fixant la période de réserve, par le biais de réunions ou notes de service, et s'abstenir d'organiser des réunions publiques afin d'éviter tout débordement.

Malgré ces précautions, si un fonctionnaire ou un agent public manquait à son obligation de réserve, il serait soumis à une sanction de la part de son autorité hiérarchique. Celle-ci tiendra compte de divers éléments, tels que le niveau de responsabilité de l'agent, la nature de ses fonctions, la publicité donnée à l'expression des opinions, le lieu où le fonctionnaire a exprimé ses opinions ou le fait qu'il soit investi d'un mandat politique ou syndical.

C/ Informer et former les agents face à l'expression sur les réseaux sociaux

Les agents n'ont pas toujours conscience de l'ampleur de leur publication sur les réseaux sociaux (absence d'intention de nuire) ou qui oublient qu'ils sont tenus à une obligation de confidentialité.

Les collectivités doivent régulièrement les informer pour leur rappeler que leurs propos peuvent être lus par tous et qu'ils doivent être vigilants avec leurs interlocuteurs. Elles peuvent prévoir des séances d'information ou utiliser leur(s) habituelle(s) instance(s), comme les réunions de service par exemple. Elles peuvent également mettre en place des chartes d'utilisation des réseaux sociaux.