

Congrès de l'Association Française de Science Politique, 2017

Section thématique *L'argent et les élus*

Le cumul des rémunérations des élus : cartographie des possibles

Sébastien Brameret,

Maître de conférences, Université Grenoble Alpes, CRJ, F-38000 Grenoble,
GRDPE

Résumé

Le cumul des rémunérations des élus est une question récurrente, depuis la Révolution de 1789. Les élus peuvent-ils percevoir des revenus pour d'autres activités que celles issues de leur mandat ? Ou doivent-ils se concentrer sur leur seul mandat, tant d'un point de vue temporel que financier. Les récents débats sur les excès de la professionnalisation des élus et l'aspiration des citoyens à voir davantage de membres de la *société civile* siéger au Parlement s'inscrivent dans ces débats au temps long. Cette contribution cherche à montrer l'évolution des possibilités de cumul entre les indemnités liées au statut d'élu et des rémunérations issues d'autres activités professionnelles est contingente du mouvement de professionnalisation progressive de la fonction d'élu au cours de l'histoire constitutionnelle française. Plus l'élu devient un professionnel et moins il est admis(sible) qu'il puisse continuer à percevoir des rémunérations pour d'autres activités que son mandat. Il y a, de ce point de vue, une évolution croisée du niveau national et local qui ne se traduit pas dans la législation, qui envisage peu ou prou les mêmes règles de cumuls pour tous les élus.

Plan

Introduction	2
1. Approche historique.....	5
1.1. Émergence (1789-1848).....	5
1.2. Affermissement (1848-1871).....	6
1.3. Systématisation (1871-1884).....	7
1.4. Pérennisation (1884-1958).....	10
1.5. Approfondissements (1958-...).....	11
2. Approche contemporaine	13
2.1. Les élu(e)s nationaux.....	13
2.1.1 Les inéligibilités nationales.....	14
2.1.2. Les incompatibilités nationales	15
2.1.2.1. Les incompatibilités avec les fonctions publiques non électives	15
2.1.2.2. Les incompatibilités avec les autres activités professionnelles	16
2.2. Élu(e)s locaux	18
2.2.1. Les inéligibilités locales.....	18
2.2.2. Les incompatibilités locales	18
2.2.2.1. La compatibilité des fonctions électives avec une activité privée.....	19
2.2.2.2. La rémunération des activités de représentation.....	20
Conclusion.....	22
Bibliographie sélective.....	23

Introduction

Les élections présidentielles et législatives de 2017 ont de nouveau mis en lumière la question de la moralisation de la vie publique. Après un renforcement des interdictions de cumul des mandats sous la précédente législature, le nouveau pouvoir exécutif a entamé des travaux en vue de l'adoption d'une nouvelle loi de moralisation de la vie publique. Celle-ci passe(raît), notamment, par un renforcement de la lutte contre les conflits d'intérêts en limitant, par exemple, l'exercice d'une fonction de conseil par les parlementaires¹, en créant une obligation de déport lorsqu'un texte porte sur un domaine sur lequel il a des intérêts, ou encore en interdisant aux ministres d'exercer des fonctions exécutives locales². Ce qui est présenté comme une (r)évolution – jupitérienne ? – semble pourtant s'inscrire dans un mouvement bien plus ancien et profond de professionnalisation de la vie publique. La multiplication des interdictions de cumuls entre les mandats – et le profond renouvellement sociologique de l'Assemblée nationale qui en a découlé – donne l'illusion d'une reprise en main du Parlement par ceux et celles que l'on désigne communément par l'expression de *société civile*. Ce mouvement dissimule mal celui, plus profond, d'une réelle professionnalisation de la vie publique : les citoyens n'acceptent plus qu'un élu puisse ne pas consacrer l'essentiel de son temps à son mandat³. Cela passe par une réduction des possibilités de cumul des mandats – dans sa dimension matérielle⁴ et temporelle⁵ – mais également par une limitation du cumul des activités, et donc des rémunérations associées.

Inéligibilité et incompatibilité : définition. Le cumul des rémunérations est encadré par la législation relative aux inéligibilités et incompatibilités. Droit *baroque* s'il en est, il a fait l'objet de nombreux efforts de codification, mais reste encore difficile d'accès. D'un point de vue notionnel, l'inéligibilité désigne un ensemble de règles visant à empêcher l'élection, dès lors qu'existe un « *risque de confusion entre d'une part l'intérêt général de la collectivité à l'administration de laquelle l'élu reçoit mission de participer et d'autre part les fonctions ou l'activité professionnelle ou bien l'intérêt privé de la personne candidate* »⁶. Notion « *nécessaire mais dangereuse* »⁷, l'inéligibilité connaît un régime juridique particulier et est strictement cantonnée : elle concerne le candidat(e), dont elle empêche l'élection, elle est d'ordre public et s'apprécie à la date de l'élection. Elle est une impossibilité juridique d'obtenir le mandat⁸. À l'inverse, le régime des incompatibilités s'applique aux élus : elle impose un choix entre l'exercice du mandat et

¹ Sur la question des rapports complexes entre le milieu des avocats d'affaires et la vie publique, v., France (P), Vauchez (Z), *Sphère publique intérêts privés. Enquête sur un grand brouillage*, Les Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2017, 196 p. ; Vauchez (A), « Élite politico-administrative et barreau d'affaires. Sociologie d'un espace-frontière », *Pouvoirs*, 2012, n° 140, p. 71 et s.

² Pommiers (E), « Et pour commencer, la moralisation de la vie publique », *Le Monde*, 7 mai 2017.

³ En ce sens, v., not., Moret-Bailly (J), Ruiz Fabri (H), Scialom (L), « Les conflits d'intérêts, nouvelle frontière de la démocratie », *Fondation Terra Nova*, 2017, 70 p.

⁴ En ce sens, v. not., Qazbir (H), « Le mandat parlementaire face au nouveau régime du cumul », *RFDC*, 2015, n° 3, p. 633 et s.

⁵ En ce sens, v., not., Turk (P), « Le cumul des mandats dans le temps : quelles limites au renouvellement du mandat et à la rééligibilité des gouvernants ? », *LPA*, 2014, n° 152, p. 32 et s.

⁶ Touvet (L), Doublet (Y-M), *Droit des élections*, Economica, 2014, n° 220.

⁷ Demichel (A), *Droit électoral*, Dalloz, 1973, p. 73.

⁸ Les causes d'inéligibilité figurent au Code électoral : art. LO 128-135 (députés), LO 296 (sénateurs), L. 228-236 (conseillers municipaux), L. 194-205 (conseillers départementaux), L. 339-341-1 (conseillers régionaux).

l'activité annexe, mais n'est pas d'ordre public et peut survenir en cours de mandat⁹. Par ailleurs, les deux peuvent se cumuler : au niveau local par exemple, les magistrats sont inéligibles dans le ressort où ils exercent leurs fonctions ; ils devront simplement opter entre leur fonction et le mandat dès lors qu'ils sont élus en dehors du ressort de leur juridiction.

Enjeux de la recherche. L'analyse des cumuls de rémunérations interroge, de façon plus globale, l'encadrement normatif des relations des élus nationaux et locaux à l'argent, en posant l'hypothèse que les mandats *ne se valent pas* et ainsi tenter de faire apparaître une *hiérarchisation économique* entre ceux-ci. L'idée serait alors de montrer que les mandats nationaux seraient *supérieurs* aux mandats locaux, en ce qu'ils permettent à leurs détenteurs de vivre de façon très satisfaisante, alors que la plupart des mandats locaux relèvent du bénévolat ou du quasi-bénévolat. Dès lors, le régime des cumuls de rémunérations devrait varier fortement entre l'échelon national ou local, pour la simple raison que l'exercice d'un mandat local ne permet – dans l'immense majorité – pas à son titulaire de vivre convenablement. Il y aurait dès lors une gradation : plus la fonction électorale est professionnalisée (c'est-à-dire permet à son titulaire de percevoir suffisamment d'indemnités pour vivre) et plus l'interdiction de cumuler des indemnités avec des rémunérations annexes est forte.

Pour apporter des éléments de réponse à cette hypothèse, la présente contribution propose une cartographie des possibilités de cumul des rémunérations. La question de la rémunération des élus pour des activités autres que celles liées à leur mandat¹⁰ découle de celle, plus générale, du régime juridique des inéligibilités et incompatibilités. L'encadrement des rémunérations annexes est d'une part, le fruit d'une évolution au temps long (depuis le début du XIXe s.), mais répond à une temporalité propre. De ce point de vue, il est possible de soutenir qu'il est, à l'image des indemnités, un dérivé de la logique des régimes politiques dans lesquelles elles s'inscrivent : A. et F. Demichel estiment ainsi que ces règles « *ont évolué en fonction de la répartition sociale du pouvoir* »¹¹. Très rapidement au XIXe s., des catégories socioprofessionnelles se voient interdire l'accès aux assemblées élues (ou l'exercice de certains mandats), sans que les différents régimes politiques qui se sont succédés reviennent fondamentalement sur ces interdictions. Par contre, il est manifeste qu'à l'époque contemporaine (surtout sous la Ve République), le régime juridique des inéligibilités et incompatibilités a connu un nouvel essor. Ce développement – allant dans le sens d'une diminution des possibilités de cumuler les rémunérations – rejoint très certainement l'hypothèse de l'émergence d'une « *fonction publique républicaine sui generis* » évoquée par R. Rambaud et J. Bonnivard¹².

Sur le temps long, il est possible de soutenir qu'existe un mouvement général et continu de spécialisation du statut de l'élu, qui passe par l'émergence puis la consolidation d'un régime

⁹ Les causes d'incompatibilité figurent au Code électoral : art. LO 137-154 (députés), LO 297 (sénateurs), L. 237-239 (conseillers municipaux), L. 206-210 (conseillers départementaux), L. 342-345 (conseillers régionaux).

¹⁰ Par souci de commodité, ces rémunérations seront désignées par l'expression de « rémunérations annexes », sans que cela préjuge de leur montant. Il est possible – et même très fréquent au niveau local – qu'elles dépassent le montant des rémunérations liées à l'exercice du mandat.

¹¹ Demichel (A), Demichel (F), *ouvrage préc.*, p. 26.

¹² V. R. Rambaud et J. Bonnivard, « Histoire du droit des indemnités des élus : de l'hypothèse d'un droit corporatif inégalitaire à celle d'une fonction publique républicaine sui generis de la représentation politique », Congrès de l'AFSP, juin 2017.

de cumul des rémunérations. En se professionnalisant, l'élu perd (en partie ou en totalité) sa liberté de percevoir des rémunérations issues d'autres activités professionnelles. Cette évolution est autant liée à l'idée générale d'une moralisation de la vie publique que d'une protection des élus de potentiels conflits d'intérêts, sous l'influence manifeste des groupes socio-professionnels que l'on désigne parfois de l'étiquette « *d'entrepreneurs de morale* » (presse d'investigation, milieu associatif, etc.). Le phénomène ainsi décrit ne semble pas pouvoir être limité à la seule décennie écoulée. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux écrits de M. Hauriou, qui écrivait en 1929 que « *le principe de la séparation de la politique et de l'économie exigerait une législation d'ensemble sur cette matière, interdisant aux députés et sénateurs toute fonction privée dans une entreprise économique de quelque importance* »¹³. Une telle vision pourrait figurer, à la virgule près, au frontispice du projet de loi en 2017...

Contextualisation. Cette recherche interroge un mouvement de balancier auquel nous serions en train d'assister, se manifestant par un rejet de plus en plus marqué des citoyens envers les *professionnels de la politique*. Les élections de 2017 ne marquent-elles pas un point de rupture, par la place très importante faite à la société civile à l'Assemblée nationale autant que dans l'opinion publique ? Elle pose fondamentalement la question de l'ambivalence du rapport des citoyens à leurs élus. Le régime des interdictions de cumuls des rémunérations participe, nécessairement, du mouvement de professionnalisation de la politique : les élus doivent se concentrer sur leur mandat, sans risque de dispersion ou de conflits d'intérêts liés à une activité professionnelle annexe. Mais dans ce cas, comment envisager qu'un élu puisse se concentrer exclusivement et intégralement à sa fonction s'il n'est pas certain, à l'issue de son mandat, de pouvoir continuer à vivre de la politique. Il est dès lors très délicat de lui interdire complètement de percevoir des revenus issus de son ancienne activité professionnelle, sauf à imaginer un système de détachement inspiré de celui de la fonction publique – pratiquement impossible à mettre en place en pratique. Y. Michel formulait ainsi cette ambivalence, en 1974 : « *sauf à admettre que les parlements soient composés uniquement de fonctionnaires mis en position de détachement ou d'individus bénéficiant d'une importante fortune personnelle, la compatibilité entre mandat parlementaire et fonctions privées doit être la règle* »¹⁴. Les réformes (réalisées¹⁵ ou projetées¹⁶) sur les limitations cumuls matériels et temporels des mandats accentuent encore cette difficulté. Si l'élu ne peut être élu que pour quelques mandats uniques successifs, il convient d'une part que l'indemnité perçue pour ce mandat soit suffisamment conséquente pour lui permettre de vivre décemment, et que cette période de sa vie ne soit pas une entrave à la poursuite de sa carrière professionnelle antérieure. L'aspiration (légitime) des citoyens à être davantage représentés par des membres de la *société civile* paraît difficilement conciliable avec ces difficultés.

Dès lors, l'objectif du législateur ne peut être que de rechercher un équilibre entre, d'une part, protection des fonctions électives contre les risques de conflits d'intérêts et, d'autre

¹³ Hauriou (M), *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2^e éd., 1929, p. 532.

¹⁴ Michel (Y), *ouvrage préc.*, p. 323.

¹⁵ V., not., 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* ; Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013, *relative à la transparence de la vie publique* ; Loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014, *interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur* ; Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016, *relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*.

¹⁶ Le gouvernement Philippe envisage, dans la future loi de moralisation de la vie publique, l'interdiction de cumuler plus de trois mandats consécutifs.

part, protection des élus-citoyens à la suite de leur mandat. Cet objectif se construit sur une longue durée, justifiant une appréhension de la question sur un temps long (1), avant de revenir sur le droit positif contemporain (2).

1. Approche historique

L'approche historique proposée dans le cadre de cette étude vise à éclairer les fondements historiques du régime des inéligibilités et incompatibilités. Les aspects de droit pénal sont volontairement laissés de côté, car leur logique est complètement différente. Il ne s'agit plus de voir comment articuler l'exercice d'un mandat électif avec une activité professionnelle rémunérée annexe, mais d'envisager les interdictions qui sont faites aux élus dans le cadre de leurs fonctions. L'exercice d'un mandat est incompatible avec l'obtention d'un certain nombre de rémunérations ou gratifications.

1.1. Émergence (1789-1848)

L'émergence d'un principe de séparation des pouvoirs à la Révolution a conduit les révolutionnaires à prévenir les risques de conflits d'intérêts pouvant résulter de l'exercice concomitant de plusieurs de ces fonctions. Ainsi, dès l'adoption des décrets des 7 novembre 1789 et 10 janvier 1790, il est interdit aux membres de la Constituante d'accepter du gouvernement aucune place, traitement ou emploi. La Constitution du 14 septembre 1791 prolonge ces interdictions, en prévoyant que « *l'exercice des fonctions judiciaires sera incompatible avec celles de représentant de la nation, pendant toute la durée de la législature* »¹⁷ et que « *les membres de l'Assemblée nationale (...) ne pourront être promus au ministère, ni recevoir aucune place, don, pension, traitement ou commission du pouvoir exécutif et de ses agents, pendant la durée de leurs fonctions, ni pendant deux ans après en avoir cessé l'exercice* »¹⁸. Sous le régime de la Convention l'exercice des fonctions publiques est rendu incompatible avec celle de représentant de la Nation¹⁹ ou de membre du Corps législatif²⁰. Ces efforts sont ramenés à leur portion congrue par les différents régimes non démocratiques qui se succèdent à compter de la fin du XVIIIe s. Ainsi, la loi du 19 Brumaire An III (Consulat) prévoit-elle que les membres du Corps législatif « *peuvent, sans perdre leur qualité de représentants du peuple être employés comme ministres, agents diplomatiques, délégués de la commission consulaire exécutive, et dans toutes les autres fonctions civiles* »²¹. La loi ajoute même qu'ils « *sont invités, au nom du bien public, à les accepter* »²². L'Empire et la Restauration ne fournissent pas l'occasion politique de revenir sur une telle mesure.

Suite à la Révolution de Juillet, la Charte constitutionnelle du 14 août 1830 acte du principe de la réélection des députés promus à des fonctions salariées. Ce sont les lois de 1831 qui,

¹⁷ Constitution du 14 septembre 1791, Section III, art. 5.

¹⁸ Constitution du 14 septembre 1791, Section IV, art. 2.

¹⁹ Décret du 25 septembre 1792.

²⁰ Constitution du 4 Fructidor An III, art. 47.

²¹ Loi du 19 Brumaire An III, art. 7.

²² Loi du 19 Brumaire An III, art. 7.

pour la première fois, semble-t-il, dressent les premières listes des inéligibilités et incompatibilités. Au niveau national, la loi du 23 avril 1831 *sur les élections à la Chambre des députés* crée une incompatibilité « *entre les fonctions de député et celles de préfet, de sous-préfet, de receveurs généraux, de receveurs particuliers des finances et de payeur* », ainsi qu'une inéligibilité pour certaines fonctions d'autorité : officiers généraux, procureurs généraux et procureurs, directeurs des contributions, des domaines de l'enregistrement et des douanes. La logique est reprise au niveau local par les lois du 21 mars 1831, *sur l'organisation municipale*, et du 22 juin 1833, *sur l'organisation des conseils généraux*. Ces textes créent des incompatibilités entre les fonctions administratives et judiciaires, dans le prolongement des lois révolutionnaires séparant l'administration et la justice.

La terminologie et la liste des fonctions inconciliables ont évolué au cours du temps, mais le principe général est posé par les lois de 1831, qui distinguent déjà le régime des incompatibilités de celui des inéligibilités, qui peuvent être absolues (et s'appliquer sur l'ensemble du territoire) ou simplement relatives (et s'appliquer dans le ressort territorial de l'activité du fonctionnaire).

1.2. Affermissement (1848-1871)

L'instauration de la II^e République donne l'occasion au législateur constitutionnel de reprendre et d'affermir les principes anciens. La Constitution du 4 novembre 1848 prévoit ainsi que « *toute fonction publique rétribuée est incompatible avec le mandat de représentant du peuple* » (art. 28)²³. Ces dispositions sont reprises et affinées par le décret organique du 2 février 1851, qui sert de base au droit électoral du IInd Empire (qui diffère fortement du I^{er} sur cette question). L'article 28 du texte est, de ce point de vue, explicite : « *toute fonction publique rétribuée est incompatible avec le mandat de député du Corps législatif. Tout fonctionnaire rétribué, élu député au Corps législatif sera réputé démissionnaire de ses fonctions par le seul fait de son admission comme membre du Corps législatif, s'il n'a pas opté avant la vérification de ses pouvoirs. Tout député au Corps législatif est réputé démissionnaire par le seul fait de l'acceptation de fonctions publiques salariées* ».

Au niveau local, les lois du 7 juillet 1852 et (surtout) du 5 mai 1855 *sur l'organisation municipale* distinguent les causes d'inéligibilité (considérées comme des causes d'incapacité à cette époque) des situations d'incompatibilité. Ainsi, « *ne peuvent être conseillers municipaux : les comptables de deniers communaux et les agents salariés de la commune ; les entrepreneurs de services communaux ; les domestiques attachés à la personne ; les individus dispensés de subvenir aux charges communales, et ceux qui sont secourus par les bureaux de bienfaisance* »²⁴. Pour les incompatibilités, loi précise que « *les fonctions de conseiller municipal sont incompatibles avec celles : de préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture ; de commissaires et d'agents de police ; de militaires ou employés des armées de terre ou de mer en activité de service ; de ministre des divers Cultes en exercice dans la commune* »²⁵. Si la liste ainsi présentée n'est pas nouvelle, H. de Saint-Hermine relève l'ajout

²³ Le texte ajoute que « *aucun membre de l'Assemblée nationale ne peut, pendant la durée de la législature, être nommé ou promu à des fonctions publiques salariées dont les titulaires sont choisis à volonté par le Pouvoir exécutif* ».

²⁴ Loi du 8 mai 1855, art. 9.

²⁵ Loi du 8 mai 1855, art. 10.

de la mention des entrepreneurs de services municipaux²⁶. La notion d'entrepreneur de service n'est cependant pas définie par la loi. Pour l'auteur, reprenant la formule du Conseil d'État dans l'exposé des motifs de la loi, cette catégorie ne concerne que « *les services qui créent, entre la commune et les entrepreneurs, des rapports d'intérêts constants, et, pour ainsi dire, journaliers ; tels par exemple le service de balayage, celui de l'éclairage et autres analogues* ». Il insiste sur le fait qu'un service temporaire ou un travail déterminé ne donne pas lieu à une telle qualification. Par contre, il relève qu'existent quelques exemples dans la jurisprudence. Ainsi, le mari d'une institutrice communale n'est pas assimilé à un entrepreneur de service, tant qu'il ne touche pas lui-même directement de salaire de la commune, et alors même qu'il reste le « *maître de la communauté conjugale* »²⁷. Tous les exemples donnés s'appuient soit sur le caractère temporaire de la relation²⁸, soit sur l'absence de rémunération²⁹, pour conclure à l'absence de cause d'inéligibilité ou d'incompatibilité. Par ailleurs, ces dispositions ne s'appliquent plus aux personnes ayant donné leur démission avant l'installation du conseil municipal. Ces dispositions font clairement ressortir les craintes d'un manque de probité qui pourraient peser sur des élus qui percevraient par ailleurs des rémunérations des communes qu'ils administrent.

1.3. Systématisation (1871-1884)

Le mouvement entamé se prolonge et se précise sous la IIIe République. Ainsi, la loi du 25 avril 1872 interdit la nomination ou la promotion dans des fonctions publiques salariées des membres de l'Assemblée nationale pendant la durée de leur mandat. La loi du 30 novembre 1875 sur l'élection des députés ne revient pas sur le principe, désormais devenu classique : « *l'exercice des fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'État est incompatible avec le mandat de député* »³⁰. Par ailleurs, « *tout député nommé ou promu à une fonction publique salariée cesse d'appartenir à la Chambre par le fait même de son acceptation* »³¹. Il faut cependant relever que sont exemptés de cette règle les plus hauts magistrats du pays (juges à la Cour de cassation et au Conseil d'État), les hauts dignitaires des églises, ainsi que « *les professeurs titulaires de chaires* » et « *les personnes qui ont été chargées d'une mission temporaire* »³². Certaines de ces exemptions figurent encore dans le droit positif contemporain³³. Pour les sénateurs, la loi organique du 2 août 1875 adopte un système inverse de compatibilité de principe du mandat avec la fonction publique, sous réserve de certaines fonctions énumérées par la loi³⁴.

²⁶ De Sainte-Hermine (H), *Traité de l'organisation et des élections municipales*, Imprimerie et librairie administratives de Paul Dupont, 2^e éd., 1855, p. 254.

²⁷ CE, 18 mai 1837.

²⁸ Par ex. un architecte qui reçoit une rémunération communale pour diriger et surveiller les travaux sur l'église communale n'est pas considéré comme un agent salarié de la commune (CE, 10 août 1847).

²⁹ Par ex. le médecin d'un bureau de bienfaisance (CE, 8 janv. 1836), même si ce dernier est désigné par la commune, tant qu'il n'exerce pas son activité de façon salariée.

³⁰ Loi du 30 novembre 1875, art. 8.

³¹ Loi du 30 novembre 1875, art. 11.

³² Loi du 30 novembre 1875, art. 9.

³³ Les dispositions concernant les ministres du culte (pour les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle) ainsi que celles concernant les professeurs titulaires de chaires sont toujours applicables, selon l'art. LO 142 du Code électoral. L'article LO 139 autorise l'exercice de missions temporaires au profit du Gouvernement.

³⁴ Loi du 30 novembre 1875, art. 20 (*cf.*, not., les fonctions de conseiller d'État et maître des requêtes, préfet et sous-préfet, etc.)

Au niveau local, la loi du 14 avril 1871 *relative aux élections municipales* reprend les principes exposés en 1855. Il faut noter toutefois que la liste des incompatibilités est beaucoup plus succincte que celle de la précédente loi. La loi sur les conseils généraux du 10 août 1871 reprend la logique des dispositions précédentes en les étendant aux élections départementales. L'art. 8 dresse une liste, assez longue, des fonctions incompatibles (le législateur ne distingue toujours pas clairement l'inéligibilité de l'incompatibilité). Certains auteurs soulignent, *a posteriori*, ces difficultés de vocabulaire, en relevant qu'« à côté des incapacités se placent les cas d'inéligibilité ou plutôt les incompatibilités »³⁵. Ces dernières sont principalement liées à l'exercice de fonctions administratives, judiciaires, militaires ou financières au profit du département. La loi distingue celles de ces fonctions dont l'incompatibilité est limitée au territoire d'exercice de la fonction, et les autres, pour lesquelles l'incompatibilité est généralisée à l'ensemble du territoire³⁶. Enfin, la loi contient un dispositif balai, qui déclare le mandat électoral incompatible « dans le département, avec les fonctions d'architecte départemental, d'agent voyer, d'employé des bureaux de la préfecture ou d'une sous-préfecture, et généralement de tous les agents salariés ou subventionnés sur des fonds départementaux (...), la même incompatibilité exist(ant) à l'égard des entrepreneurs des services départementaux »³⁷.

La loi municipale du 5 avril 1884 reprend les dispositions antérieures, en les systématisant. Elle est complétée d'une circulaire, du 10 avril, qui distingue clairement – et pour la première fois semble-t-il, trois catégories : les incapacités³⁸, les inéligibilités³⁹ et les incompatibilités⁴⁰. Les questions de capacité sont propres à l'état civil des personnes concernées. Il s'agit d'une catégorie assez particulière. La distinction entre inéligibilité et incompatibilité est fondée sur son caractère relatif ou absolu : alors que l'inéligibilité ne concerne les citoyens que « dans le ressort où ils exercent leurs fonctions »⁴¹, l'incompatibilité est nationale⁴². Les listes d'inéligibilité et d'incompatibilité applicables aux élections départementales et municipales se ressemblent assez fortement. Il faut toutefois relever une évolution, dont on ne saurait dire à première vue si elle relève de la coquille ou de l'intention. Alors que la loi de 1971 mentionne l'inéligibilité des « entrepreneurs des services », celle de 1884 se réfère aux « entrepreneurs de services ». Le changement paraît mineur. D'ailleurs la doctrine ne s'y arrête pas, C. Uze relevant par ex. que « le législateur a voulu, en effet, que le citoyen chargé d'un service public ne pût faire partie de l'assemblée appelée à surveiller le service, à en voter et contrôler les dépenses »⁴³. La jurisprudence est attachée à l'idée de l'exercice d'un service public pour reconnaître la qualité d'entrepreneur de services⁴⁴.

La loi de 1884 tente de trouver à un équilibre entre protections contre les risques de conflit d'intérêts et accroissement de l'accès aux fonctions électives. Ainsi, la circulaire du 10 avril

³⁵ A. Rendu, Code électoral ou Manuel pratique des élections municipales, départementales et politiques, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885, p. 448.

³⁶ L. 1871, art. 9.

³⁷ L. 1871, art. 10.

³⁸ L. 1884, art. 32 (v. ég. circ. min., 10 avril 1884, citée par A. Rendu, ouvrage préc., p. 8).

³⁹ L. 1884, art. 33 (v. ég. circ. min., 10 avril 1884, citée par A. Rendu, préc., p. 9).

⁴⁰ L. 1884, art. 34 (v. ég. circ. min., 10 avril 1884, citée par A. Rendu, préc., p. 10).

⁴¹ Loi du 5 avril 1884, art. 33.

⁴² Loi du 5 avril 1884, art. 34.

⁴³ Uze (C), *De la nullité en matière d'élections politiques*, LGDJ, 1896, p. 83.

⁴⁴ V. époque contemporaine.

précise que « *la loi nouvelle a donc étendu dans une assez large mesure les inéligibilités résultant des lois anciennes* », mais que, « *par contre, elle introduit une exception en faveur de certaines professions qui, antérieurement, étaient considérées comme inéligibles à raison des allocations qu'elles recevaient sur les fonds communaux et qui les faisaient ranger parmi les agents salariés de la commune* »⁴⁵. Dans la liste des inéligibilités fournie par la loi, deux catégories présentent une difficulté de définition particulière. D'une part les comptables de deniers communaux, définis de façon générale par A. Rendu comme « *les agents chargés de percevoir les deniers de la commune et d'en faire emploi* »⁴⁶. D'autre part les entrepreneurs de services municipaux, expression qui désigne, selon le même auteur, reprenant la formule du Conseil d'État, « *les services qui créent entre les communes et les entrepreneurs des rapports d'intérêts constants et pour ainsi dire journaliers* »⁴⁷. La concrétisation d'une telle définition n'est pas évidente, et l'auteur s'en tient d'ailleurs à une énumération d'exemples de ce que ces services sont⁴⁸ ou ne sont pas⁴⁹. Si l'on cherche à établir un critère de distinction, celui-ci pourrait être le caractère ponctuel ou continu de la tâche. A. Rendu évoque une distinction entre exercice d'un travail et réalisation d'un service : « *un conseiller municipal peut traiter avec la commune pour une fourniture ou un travail déterminé* », mais « *il devra s'abstenir de prendre part aux délibérations relatives aux affaires dans lesquelles il a un intérêt* »⁵⁰.

La fin du XIXe s. est la période au cours de laquelle le législateur, le Conseil d'État – et à leur suite la doctrine – systématisent la distinction entre inéligibilité et incompatibilité. La thèse produite par C. Uze est, de ce point de vue, éclairante. L'inéligibilité correspond à la situation dans laquelle l'élu n'est pas en situation de conserver le mandat qui lui a été confié en raison des relations qu'il entretient avec l'administration. L'incompatibilité est celle dans laquelle l'élu ne pourra conserver son mandat qu'à certaines conditions, en adaptant ses relations avec l'administration. Les conséquences de l'inéligibilité sont plus radicales que celles de l'incompatibilité : un élu inéligible ne peut pas conserver le mandat do il a été investi, tandis qu'en cas d'incompatibilité, l'élu pourra se dessaisir provisoirement de ses fonctions pour se consacrer à son mandat⁵¹. Pour reprendre la formule du répertoire Béquet, « *l'inéligibilité annule l'élection ; l'incompatibilité laisse l'option* »⁵².

⁴⁵ Circ. min., 10 avril 1884, citée par A. Rendu, *préc.*, p. 294-295.

⁴⁶ A. Rendu, *ouvrage préc.*, p. 295.

⁴⁷ A. Rendu, *ouvrage préc.*, p. 298. Il est intéressant de note que la formule

⁴⁸ Par ex., l'adjudicataire de l'éclairage d'une ville pour plusieurs années (CE 6 mai 1863) ; l'adjudicateur de travaux à faire durant tout une année sur des chemins vicinaux (CE 1^{er} juin 1863) ; le fermier des droits d'octroi (CE 13 juin 1862) ; l'adjudicataire pour trois années des fournitures de bureau d'une mairie (Cons. pref. Seine-et-Marne 16 février 1878) ; etc. V. ég. Uze (C), *ouvrage préc.*, p. 84 et s.

⁴⁹ Par ex., l'ouvrier tâcheron qui travaille sur les chemins communaux sans traitement fixe (CE, 2 nov. 1871) ; le locataire d'une commune qui exploite un abattoir privé (CE, 17 juillet 1866) ; les fermiers des biens communaux (CE, 5 nov. 1875) ; les fermiers de droits et places de marchés (CE, 2 août 1878 et 27 mai 1881) ; l'exploitant d'une carrière communale (CE, 14 février 1878) ; la personne chargée par la commune d'un travail spécial, comme la construction d'un chemin vicinal (CE, 7 août 1876) ; l'entrepreneur chargé par le préfet de l'entretien d'un chemin d'intérêt commun (CE, 10 février 1872) ; etc.

⁵⁰ A. Rendu, *ouvrage préc.*, p. 299.

⁵¹ Uze (C), *ouvrage préc.* p. 53 et s.

⁵² Bequet (L), Roussel (M), *Répertoire de droit administratif*, E.P.P.D. 1888, p. 71.

C. Uze différencie deux formes d'inéligibilités : absolue – ne permettant pas aux personnes concernées de se présenter à une quelconque élection⁵³ – et relatives – limitées à certaines circonscriptions ou à un certain laps de temps. Il envisage aussi de distinguer quatre objectifs des régimes d'inéligibilités relatives :

1. Protéger la liberté de l'électeur : sont concernés les fonctionnaires, magistrats, fonctionnaires et agents chargés des travaux publics, ministre des cultes, membres de l'enseignement, commissaires et agents de police, comptables des deniers publics et agents des administrations financières, agents rétribués à l'aide de deniers publics votés par l'assemblée à laquelle ils sont élus, entrepreneurs de services communaux ;
2. Garantir la liberté de l'élu : sont concernés les domestiques exclusivement attachés à la personne ; les personnes inscrites au bureau de bienfaisance ou dispensées de subvenir aux charges communales ;
3. Éviter que le choix de l'électeur ne s'égare sur des indignes ou des incapables : sont principalement concernées les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, mais également des titulaires de certaines fonctions et qui ont été révoquées (inéligibilité temporaire des magistrats ou des maires ou de leurs adjoints révoqués par ex.) ;
4. Garantir la sûreté publique : sont concernées les situations de candidatures multiples.

Cette liste souligne la difficulté, à cette époque, de distinguer clairement les incapacités des inéligibilités et incompatibilités.

Poursuivant son travail de systématisation, C. Uze définit les entrepreneurs de services comme ceux « *qui prennent l'engagement d'exécuter à leurs frais et moyennant une rémunération fixée à forfait, ou le droit aux produits de l'ouvrage fait, un travail qui les met nécessairement sous le contrôle constant ou périodique de l'assemblée communale ou tout au moins de la municipalité* »⁵⁴. Ce n'est pas tant la possibilité pour un élu de continuer à exercer une activité professionnelle en marge de son mandat (et donc la possibilité de cumuler des rémunérations) qui est interdite que le fait que l'élu soit placé dans une situation de dépendance financière par rapport à la collectivité. Sont dès lors logiquement inéligibles les citoyens chargés d'une mission de service public, ceux chargés des travaux d'entretien des biens publics, ou encore ceux qui fournissent des biens de façon continue à l'administration.

1.4. Pérennisation (1884-1958)

L'instauration de la III^e République introduit une assez longue stabilité dans le régime juridique des inéligibilités et incompatibilités. Au niveau national, la loi du 30 décembre 1928 vient – enfin – unifier le régime juridique applicable aux députés et sénateurs. Elle reprend le principe général selon lequel « *l'exercice des fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'État et de toutes autres fonctions rémunérées à la nomination de l'État, est incompatible avec le mandat de sénateur ou de député* », et celui selon lequel « *tout sénateur ou député nommé ou promu à une fonction publique rétribuée sur les fonds de l'État ou à une fonction quelconque salariée à la nomination de l'État,*

⁵³ C'est le cas des membres des familles ayant régné sur la France (Loi du 22 juin 1886, art. 4) ; des personnes en état de liquidation judiciaire (Loi du 4 mars 1889, art. 21) ; des personnes qui, tout en conservant le droit d'élection, ont été privées de l'éligibilité par un jugement d'un tribunal répressif (Code pénal 1810, art. 42) ; de certains militaires.

⁵⁴ Uze (C), *ouvrage préc.* p. 84.

cesse d'appartenir au Sénat ou à la Chambre par le fait même de son acceptation »⁵⁵. Pour la première fois – et suite au scandale de la Gazette de France – la loi crée une incompatibilité entre le mandat parlementaire et les fonctions de directeur, gérant ou administrateur, membre du conseil d'administration ou de surveillance, de conseil juridique ou technique dans les entreprises jouissant à titre spécial d'avantages assurés par l'État⁵⁶.

La période de Vichy n'apporte pas de transformation radicale à cette logique si ce n'est, et ce n'est évidemment pas un détail, l'interdiction faite aux juifs de détenir des mandats électoraux⁵⁷. À la Libération, les lois de 1871 et 1884 retrouvent toute leur place, le régime de Vichy étant considéré comme un régime de fait. L'ordonnance du 21 avril 1944 portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération précise d'ailleurs que « *jusqu'au jour où il sera possible de procéder dans chaque commune à des élections régulières, les conseils municipaux élus avant le 1^{er} septembre 1939 sont maintenus ou remis en fonction* »⁵⁸.

Sous la IV^e République, les dispositions de la loi de 1928 sont reprises dans leur quasi-intégralité par les lois du 6 janvier et 14 novembre 1950, qui n'y apportent que des modifications de pure forme. Au niveau local, le premier code électoral du 3 octobre 1956 aborde la question de deux façons complémentaires. Après avoir dégagé des situations communes aux élections municipales et départementales⁵⁹, il traite spécifiquement chaque élection. Pour les élections municipales, le code reprend quasiment au mot près les listes des inéligibilités⁶⁰ et des incompatibilités⁶¹ de la loi de 1884, qui reste très largement en application⁶². Pour les élections générales, la liste des inéligibilités est équivalente à celle de la loi de 1871, qui reste très largement en application.

1.5. Approfondissements (1958-...)

L'adoption de la Constitution de la Ve République donne d'une part l'occasion au législateur de rappeler les grands principes précédemment exposés. Ainsi, au niveau local, l'adoption d'un nouveau code électoral par le décret du 27 octobre 1964 (toujours en vigueur) ne revient pas sur les principes précédemment exposés. Les listes sont modernisées et toilettées, notamment pour prendre en compte l'essor du département et de la région⁶³. La modification la plus fondamentale résulte du fait que les activités d'entrepreneur de services (municipal, départemental ou régional) entraînent un régime juridique différent en fonction

⁵⁵ Loi de 1928, art. 88.

⁵⁶ Loi de 1928, art. 88.

⁵⁷ Lois des 3 octobre 1940 et 2 juin 1941, *portant statut des juifs*.

⁵⁸ Art. 3 de l'ordonnance.

⁵⁹ Les art. 49 à 59 traitent des inéligibilités, pour une part assimilées aux incapacités ; l'art. 60 rappelle la règle de l'incompatibilité des fonctions de militaire de carrière avec l'exercice d'un mandat.

⁶⁰ Code électoral de 1956, art. 254.

⁶¹ Code électoral de 1956, art. 258.

⁶² Ces articles avaient été toilettés entre temps : l'article 33 (inéligibilités) a été complété par l'ordonnance n° 43-1839 du 17 août 1945 puis modifié par la loi n° 42-210 du 16 février 1946 et la loi n° 54-700 du 6 août 1954 ; l'article 34 (incompatibilités) a seulement été complété par l'ordonnance n° 45-1389 du 17 août 1945.

⁶³ Pour les inéligibilités, art. L. 231 du code électoral pour les communes, art. L. 207 pour les départements et art. L. 343 pour les régions ; pour les incompatibilités,

du niveau de collectivité : inéligibilité avec l'élection communale⁶⁴, mais simple incompatibilité avec les élections intercommunales⁶⁵, départementales⁶⁶ et régionales⁶⁷.

Au niveau national, l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 *portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires* reprend-elle les dispositions antérieures : « *l'exercice des fonctions publiques non électives est incompatible avec les mandats de député ou de sénateur* »⁶⁸, avec les exceptions pour les professeurs et ministres des cultes d'Alsace-Moselle⁶⁹ et les missions temporaires⁷⁰. Pour les professeurs d'université, G. Vedel défendait l'exception en affirmant que « *les règles ainsi posées – avec toute la majesté de la loi organique – signifient qu'un professeur d'université dispose d'une telle indépendance qu'il n'a rien à craindre du pouvoir* »⁷¹... Par contre, l'ordonnance étend cette incompatibilité aux fonctions rémunérées et conférées par un État étranger ou une organisation internationale. En raison de la généralité de ses termes, l'ordonnance de 1958 était applicable à tout agent de l'État ou d'une collectivité territoriale, fonctionnaire titulaire, stagiaire, auxiliaire ou contractuel soumis à un statut particulier. Elle est complétée par une ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 *portant loi organique relative au statut de la magistrature*, qui reprend là encore les dispositions antérieures, prévoyant que « *l'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice d'un mandat au Parlement et au Conseil économique et social* » et que « *l'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice d'un mandat de conseiller général ou municipal dans le ressort de la juridiction à laquelle appartient le magistrat* »⁷².

La seule évolution véritable – mais importante – est liée l'émergence et au renforcement depuis 1958 du régime des incompatibilités entre le mandat de parlementaire et l'exercice d'activités purement privées. L'absence de toute interdiction en la matière a longtemps été la règle, s'appuyant sur le postulat que « *sauf à admettre que les parlements soient composés uniquement de fonctionnaires mis en position de détachement ou d'individus bénéficiant d'une importante fortune personnelle, la compatibilité entre mandat parlementaire et fonctions privées doit être la règle* »⁷³. Ce qui ne signifie pas que des débats n'existaient pas sur cette question avant 1958⁷⁴. À vingt ans d'écart, il est intéressant de faire *discuter* le député M. Auffray et M. Hauriou : alors que pour le premier, la compatibilité relève de « *la conception même d'un élu qui, à la condition de ne pas sacrifier l'intérêt général, doit chercher à le concilier avec les intérêts particuliers et locaux qui sont la masse même, la musculature du pays, et qu'il a charge de connaître et mission de défendre* »⁷⁵, le second

⁶⁴ Code électoral, art. L. 231.

⁶⁵ Code électoral, art. LO 493.

⁶⁶ Code électoral, art. L. 207.

⁶⁷ Code électoral, art. L. 343.

⁶⁸ Ordonnance du 24 octobre 1958, art. 12.

⁶⁹ Ordonnance du 24 octobre 1958, art. 12.

⁷⁰ Ordonnance du 24 octobre 1958, art. 13.

⁷¹ Vedel (G), « Mandat parlementaire et enseignement supérieur », *Le Monde*, 2 décembre 1970.

⁷² Ordonnance du 22 décembre 1958, art. 9.

⁷³ Michel (Y), *Les incompatibilités en droit positif français*, Thèse, Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris, 1974, p. 233.

⁷⁴ V. le rapport fait au nom de la Commission du suffrage universel de la Chambre des députés par J. Barthélémy, n° 3676, 23 décembre 1921 (cité par Ceora (M), « Les incompatibilités parlementaires en France et à l'étranger », in Conseil d'État, *Les incompatibilités en droit français et étranger*, Etudes et documents, 1974, n° 4-106 4-107, p. 27).

⁷⁵ Proposition de loi sur les incompatibilités présentée par M. Auffray à la Chambre des députés, 29 novembre 1902, n° 489.

défend l'idée exactement inverse, partant du « *principe (que) la séparation de la politique et de l'économique exigerait une législation d'ensemble sur cette matière, interdisant aux députés et sénateurs toute fonction privée dans une entreprise économique de quelque importance* »⁷⁶.

Entre ces deux extrêmes, l'ordonnance du 24 octobre 1958 a cherché à réglementer certaines activités privées. D'une part, elle « *interdit à tout parlementaire de faire ou de laisser figurer son nom suivi de l'indication de sa qualité dans toute publicité relative à une entreprise financière, industrielle ou commerciale* »⁷⁷. D'autre part, elle pose les premiers jalons de la réglementation de l'exercice de la profession d'avocat par les parlementaires : sont prohibées les interventions des avocats-parlementaires dans les affaires concernant la chose publique ou les affaires de presse ; de la même sorte, l'avocat-parlementaire ne peut pas intervenir pour le compte des entreprises liées à l'État ni plaider ou consulter contre les organismes publics (État, collectivités territoriales ou entreprises publiques). L'ordonnance de 1958 constitue ainsi la première pierre de l'encadrement de la fonction d'avocat-parlementaire, qui continue d'agiter les milieux autorisés⁷⁸.

La loi n° 72-64 du 24 janvier 1972 complète la liste des fonctions privées incompatibles : sont visés les chefs d'entreprise et les membres des organes sociaux ayant des pouvoirs importants dans les entreprises liées à l'État, soit qu'elles fassent appel public à l'épargne, soit que leur activité consiste en la réalisation de travaux publics, etc.⁷⁹

La (longue) liste des interdictions de cumul d'activités ne doit pas faire oublier que dans le silence de la loi (ou de la jurisprudence), le cumul de rémunération est autorisé. A. et F. Demichel soulignent ainsi que l'incompatibilité d'un mandat national avec une fonction privée reste exceptionnelle⁸⁰.

2. Approche contemporaine

2.1. Les élu(e)s nationaux

La situation des parlementaires est *relativement* simple en ce qui concerne les conditions de rémunérations extérieures à leur mandat. L'article 25 de la Constitution renvoie à la loi organique le soin de fixer le régime des inéligibilités et des incompatibilités des membres des assemblées parlementaires nationales. La loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et la loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 limitant le cumul des mandats ont renforcé les interdictions de cumul d'activités figurant dans le Code électoral.

⁷⁶ Hauriou (M), *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2^e éd., 1929, p. 532.

⁷⁷ Ordonnance du 24 octobre 1958, art. 19.

⁷⁸ V. par ex., Charrière-Bournazel (C), « Avocats-parlementaires : l'histoire repasse les plats », *RLDA*, 2013, n° 82, 4598.

⁷⁹ Loi du 24 janvier 1972, art. 15.

⁸⁰ Demichel (A), Demichel (F), *ouvrage préc.*, p. 228.

Le statut juridique et financier du parlementaire⁸¹ a pour contrepartie une obligation de transparence. C'est à cette fin qu'un système de contrôles permettant de vérifier que l'exercice du mandat parlementaire n'est pas source d'enrichissement indu a été mis en place à partir de 1988. Par ailleurs, la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 *relative à la transparence de la vie publique* a complété ces dispositions sur le patrimoine par des obligations destinées à lutter contre les conflits d'intérêts. La déclaration de patrimoine : doit être obligatoirement réalisée en début et fin de mandat, pour s'assurer que le parlementaire n'a pas profité abusivement de ses fonctions électives pour s'enrichir ; la déclaration d'intérêts et d'activités professionnelles : qui sert à apprécier la compatibilité d'une activité professionnelle avec le mandat parlementaire.

2.1.1 Les inéligibilités nationales

Les conditions d'éligibilités et d'inéligibilités des parlementaires sont prévues par les articles LO 128 à LO 135 du Code électoral. La liste de ces fonctions a été modernisée et étendue par la loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011, *relative à l'élection des députés et sénateurs*.

Les causes d'inéligibilités liées à l'exercice de plusieurs activités économiques⁸² en parallèle sont relativement peu nombreuses et assez anciennes. Elles concernent à titre principal les personnes titulaires de fonctions d'autorité, le Code distinguant deux situations : d'une part « *les préfets sont inéligibles en France dans toute circonscription comprise en tout ou partie dans le ressort dans lequel ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de trois ans à la date du scrutin* » ; d'autre part la loi organique reprend une liste – assez longue – de fonctions dont les titulaires « *sont inéligibles en France dans toute circonscription comprise en tout ou partie dans le ressort dans lequel ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins d'un an à la date du scrutin* »⁸³. La liste

⁸¹ Les dispositions du code développées dans cette section désignent seulement les députés. Lais l'article LO 297 du Code électoral étend, par renvoi, ces dispositions aux sénateurs.

⁸² Les autres causes d'inéligibilités sont liées au statut de la personne, et reprennent l'ancien régime des incapacités.

⁸³ Code électoral, art. LO 132. Sont inéligibles : « 1° *Les sous-préfets, les secrétaires généraux de préfecture, les directeurs de cabinet de préfet et les directeurs des services de cabinet de préfet ; 2° Le secrétaire général et les chargés de mission du secrétariat général pour les affaires régionales ou pour les affaires de Corse ; 3° Les directeurs de préfecture, les chefs de bureau de préfecture et les secrétaires généraux de sous-préfecture ; 4° Les directeurs, directeurs adjoints et chefs de service des administrations civiles de l'Etat dans la région ou le département ; 5° Les directeurs régionaux, départementaux ou locaux des finances publiques et leurs fondés de pouvoir ainsi que les comptables publics ; 6° Les recteurs d'académie, les inspecteurs d'académie, les inspecteurs d'académie adjoints et les inspecteurs de l'éducation nationale chargés d'une circonscription du premier degré ; 7° Les inspecteurs du travail ; 8° Les responsables de circonscription territoriale ou de direction territoriale des établissements publics de l'Etat et les directeurs de succursale et directeurs régionaux de la Banque de France ; 9° Les magistrats des cours d'appel, des tribunaux de grande instance et les juges de proximité ; 10° Les présidents des cours administratives d'appel et les magistrats des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs ; 11° Les présidents de chambre régionale ou territoriale des comptes et les magistrats des chambres régionales ou territoriales des comptes ; 12° Les présidents des tribunaux de commerce et les présidents des conseils de prud'hommes ; 13° Les officiers et sous-officiers de la gendarmerie nationale exerçant un commandement territorial ainsi que leurs adjoints pour l'exercice de ce commandement ; 14° Les fonctionnaires des corps actifs de la police nationale exerçant un commandement territorial ainsi que leurs adjoints pour l'exercice de ce commandement ; 15° Les militaires, autres que les gendarmes, exerçant un commandement territorial ou le commandement d'une formation administrative ainsi que leurs adjoints pour l'exercice de ce commandement ; 16° Les directeurs des organismes régionaux et locaux de la sécurité sociale relevant du contrôle de la Cour des comptes ; 17° Les directeurs, directeurs adjoints et secrétaires généraux des agences régionales de santé ; 18° Les directeurs généraux et directeurs des établissements publics de santé ; 19° Les directeurs départementaux des services d'incendie et de secours et leurs adjoints ; 20° Les directeurs généraux, directeurs généraux adjoints, directeurs, directeurs adjoints et chefs de service du conseil régional, de la collectivité territoriale de Corse, du conseil général, des communes de plus de 20 000 habitants, des communautés de communes de plus de 20 000 habitants, des communautés d'agglomération, des communautés urbaines et des métropoles ; 21° Les directeurs généraux, directeurs généraux adjoints et directeurs des établissements publics dont l'organe délibérant est composé majoritairement de représentants des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités mentionnés au 20° ; 22° Les membres du cabinet du président du conseil régional, du*

actuelle des fonctions incompatibles est issue du toilettage constant, opéré depuis les premières législations, au début du XIXe s. Par ailleurs, sont également inéligibles, « pendant toute la durée de leurs fonctions : le Défenseur des droits et ses adjoints ; le Contrôleur général des lieux de privation de liberté »⁸⁴. En dehors de ces cas de figure, le cumul de rémunérations n'est limité que pour des motifs liés à d'éventuelles incompatibilités.

2.1.2. Les incompatibilités nationales

Leur nature diffère assez fondamentalement, suivant qu'elles portent sur des fonctions publiques non électives ou sont liées à l'exercice d'activités privées.

2.1.2.1. Les incompatibilités avec les fonctions publiques non électives

Les fonctions de membre du Gouvernement sont, aux termes de l'article 23 de la Constitution, incompatibles avec l'exercice de toute activité professionnelle. L'incompatibilité prend effet un mois après l'accession au Gouvernement comme ministre ou comme secrétaire d'État et subsiste pendant six mois après le départ du gouvernement, pour les fonctions incompatibles avec un mandat parlementaire, à moins qu'il ne s'agisse de fonctions déjà exercées antérieurement à l'entrée au Gouvernement⁸⁵.

Plus largement, le Code électoral prévoit des incompatibilités assez nombreuses : membre du Conseil constitutionnel⁸⁶, du Conseil économique, social et environnemental⁸⁷ ou magistrat⁸⁸. Plus généralement, l'exercice de toute fonction publique non élective⁸⁹ est incompatible. La loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a modifié le régime statutaire des fonctionnaires élus parlementaires. Avant 2013, ils étaient immédiatement placés en situation de détachement, et bénéficiaient ainsi des règles d'avancement. Depuis 2013 ils doivent, à compter du prochain renouvellement général de l'Assemblée nationale, être placés en position de disponibilité.

Les seules exceptions sont liées aux fonctions de professeurs et de ministres des cultes dans les départements du Haut-Rhin, Bas-Rhin et Moselle⁹⁰, ainsi que les membres des commissions indépendantes chargées, selon l'article 25 de la Constitution, de se prononcer par un avis public sur les projets de texte et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés ou de sénateurs⁹¹ et les « personnes chargées par le Gouvernement d'une mission temporaire (qui) peuvent cumuler l'exercice de cette mission avec leur mandat de député pendant une durée n'excédant

président de l'Assemblée de Corse, du président du conseil exécutif de Corse, du président du conseil général, des maires des communes de plus de 20 000 habitants, des présidents des communautés de communes de plus de 20 000 habitants, des présidents des communautés d'agglomération, des présidents des communautés urbaines et des présidents des métropoles ».

⁸⁴ Code électoral, art. LO 130.

⁸⁵ Ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958, portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution, art. 6.

⁸⁶ Code électoral, art. LO 152.

⁸⁷ Code électoral, art. LO 139.

⁸⁸ Code électoral, art. LO 140.

⁸⁹ Code électoral, art. LO 142.

⁹⁰ Code électoral, art. LO 142.

⁹¹ Code électoral, art. LO 142.

pas six mois»⁹². Dans cette dernière situation, la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 précise que, désormais, « *l'exercice de cette mission ne peut donner lieu au versement d'aucune rémunération, gratification ou indemnité* ».

2.1.2.2. Les incompatibilités avec les autres activités professionnelles

La fonction de parlementaire est difficilement compatible avec l'exercice de certaines activités professionnelles. Le législateur organique a été amené à limiter, de façon expresse, les fonctions et les catégories d'entreprises incompatibles avec le mandat parlementaire.

Fonctions dans une entreprise publique. Les parlementaires ne peuvent pas exercer « *les fonctions de président ainsi que celles de directeur général et de directeur général adjoint exercées dans les entreprises nationales et établissements publics nationaux ; il en est de même de toute fonction exercée de façon permanente en qualité de conseil auprès de ces entreprises ou établissements* »⁹³. Il en est de même des fonctions de membre du conseil d'administration, sauf si le député y est désigné en cette qualité. Et dans ce cas, il « *ne peut percevoir à ce titre aucune rémunération, gratification ou indemnité* » (*id.*). La seule exception était liée à l'exercice de fonctions de représentation d'une collectivité territoriale actionnaire⁹⁴.

Fonctions dans une entreprise. Plus largement, l'incompatibilité touche à toutes les entreprises ayant des liens (pas nécessairement capitalistiques) avec l'État. La liste de ces incompatibilités professionnelles est fixée à l'article LO 146 du Code électoral et a été largement étendue par la loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014⁹⁵. Le parlementaire ne peut pas y exercer les fonctions « *de chef d'entreprise, de président de conseil d'administration, de président et de membre de directoire, de président de conseil de surveillance, d'administrateur délégué, de directeur général, directeur général adjoint ou gérant* ». Plus largement, « *il est interdit à tout député d'accepter, en cours de mandat, une fonction de membre du conseil d'administration ou de surveillance dans l'un des établissements, sociétés ou entreprises visés à l'article LO 146* »⁹⁶. Par ailleurs, ces dispositions sont applicables à « *toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce en fait la direction*

⁹² Code électoral, art. LO 144.

⁹³ Code électoral, art. LO 145.

⁹⁴ Cf. *infra*, point 2.2.2.2. L'article LO 148 du Code électoral est abrogé par la loi interdisant le cumul des mandats locaux et nationaux. Le Code autorisait les députés membres d'une assemblée locale à être désignés par ces dernières les représenter dans des organismes d'intérêt régional ou local, à condition que ces organismes n'aient pas pour objet de distribuer des bénéfices et que les intéressés n'y occupent pas de fonctions rémunérées. Désormais, ce type de cumul, alors même que la fonction est bénévole, est interdit (loi organique n° 2013-402 du 17 mai 2013, *relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux*).

⁹⁵ Code électoral, art. LO 146 : « 1° Les sociétés, entreprises ou établissements jouissant, sous forme de garanties d'intérêts, de subventions ou, sous forme équivalente, d'avantages assurés par l'Etat ou par une collectivité publique sauf dans le cas où ces avantages découlent de l'application automatique d'une législation générale ou d'une réglementation générale ; 2° Les sociétés ayant exclusivement un objet financier et faisant publiquement appel à l'épargne, ainsi que les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne et les organes de direction, d'administration ou de gestion de ces sociétés ; 3° Les sociétés ou entreprises dont l'activité consiste principalement dans l'exécution de travaux, la prestation de fournitures ou de services pour le compte ou sous le contrôle de l'Etat, d'une collectivité ou d'un établissement public ou d'une entreprise nationale ou d'un Etat étranger ; 4° Les sociétés ou entreprises à but lucratif dont l'objet est l'achat ou la vente de terrains destinés à des constructions, quelle que soit leur nature, ou qui exercent une activité de promotion immobilière ou, à titre habituel, de construction d'immeubles en vue de leur vente ; 5° Les sociétés dont plus de la moitié du capital est constituée par des participations de sociétés, entreprises ou établissements visés aux 1°, 2°, 3° et 4° ci-dessus ».

⁹⁶ Code électoral, art. LO 147.

de l'un des établissements, sociétés ou entreprises ci-dessus visé»⁹⁷. Selon le Conseil constitutionnel, la direction de fait peut être reconnue dès lors que la participation à la conduite générale de l'entreprise est active, régulière et comporte une prise de décisions⁹⁸.

La loi de 2014 allonge la liste des organismes de l'article LO 146 (en y ajoutant par exemple les sociétés d'économie mixte). La loi ajoute aussi un article LO 147-1 nouveau du Code électoral qui rend incompatible avec le mandat parlementaire « *les fonctions de président et de vice-président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'un établissement public local, d'une société publique locale ou d'une société publique locale d'aménagement, d'un organisme d'habitations à loyer modéré, ou de manière plus spéciale, du Centre national de la fonction publique territoriale ou d'un centre de gestion de la fonction publique territoriale. Elle comprend les fonctions de président et de vice-président du conseil d'administration d'un établissement public local, du conseil d'administration* ».

Fonctions de conseil. Le Code électoral « *interdit à tout député de commencer à exercer une fonction de conseil qui n'était pas la sienne avant le début de son mandat* »⁹⁹. Cette interdiction n'est toutefois pas applicable aux membres des professions libérales soumises à un statut réglementé, telles que la profession d'avocat ou d'expert-comptable. Lorsqu'il exerce la profession d'avocat, le parlementaire ne peut toutefois pas plaider contre l'État, les sociétés nationales, les collectivités ou établissements publics et, plus généralement, les entreprises liées à l'État au sens du Code¹⁰⁰. Cette interdiction s'étend à l'ensemble des membres du cabinet d'avocats dans lequel exerce le parlementaire. Sur ce point, le projet de loi de moralisation de la vie publique en cours de rédaction en juin 2017 envisage de créer une incompatibilité complète avec la profession d'avocat.

Autres incompatibilités. La loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 interdit par ailleurs toute rémunération, gratification ou indemnité perçue au titre d'une fonction exercée au sein d'une institution ou d'un organisme extérieur en qualité de parlementaire. De la même sorte, « *l'exercice des fonctions conférées par un État étranger ou une organisation internationale et rémunérées sur leurs fonds* »¹⁰¹. Enfin, « *il est interdit à tout député de faire ou de laisser figurer son nom suivi de l'indication de sa qualité dans toute publicité relative à une entreprise financière, industrielle ou commerciale* »¹⁰².

⁹⁷ Code électoral, art. LO 146.

⁹⁸ Cons. const., n° 77-5 I du 18 oct. 1977, *Examen de la compatibilité de certaines fonctions avec l'exercice du mandat parlementaire (Monsieur Marcel DASSAULT, député)*

⁹⁹ Code électoral, art. LO 146-1.

¹⁰⁰ Code électoral, art. LO 149.

¹⁰¹ Code électoral, art. LO 143.

¹⁰² Code électoral, art. LO 150. Cette interdiction est accompagnée d'une peine d'amende et/ou d'emprisonnement pour les responsables des entreprises qui ont laissé figurer le nom du parlementaire : « *seront punis d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 3 750 euros ou de l'une de ces deux peines seulement les fondateurs, les directeurs ou gérants de sociétés ou d'établissements à objet commercial, industriel ou financier qui auront fait ou laissé figurer le nom d'un député avec mention de sa qualité dans toute publicité faite dans l'intérêt de l'entreprise qu'ils dirigent ou qu'ils se proposent de fonder. En cas de récidive, les peines ci-dessus prévues pourront être portées à un an d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende* ».

2.2. Élu(e)s locaux

2.2.1. Les inéligibilités locales

Le régime des inéligibilités des élus locaux suit, dans sa philosophie, celui des élus nationaux. Avec deux précisions cependant : d'une part les inéligibilités s'appliquent généralement sur la circonscription électorale, laissant libre la personne libre de se présenter à une élection en dehors du lieu d'exercice de sa fonction ; d'autre part leur étendue varie – marginalement – en fonction des mandats. La longue liste des incompatibilités est le fruit de la stratification progressive des législations depuis le début du XIXe s. Le Code électoral de 1964 reprend les catégories d'inéligibilités dégagées pour les parlementaires¹⁰³. Sont concernés les représentants de l'État déconcentrés dans les territoires, les magistrats, les militaires et représentants des forces de l'ordre, les agents occupant des fonctions de responsabilité au sein des préfetures et sous-préfetures, les fonctionnaires des services techniques de l'État, les agents d'autorité en fonction dans le département ou la région concernée, les comptables municipaux et, de façon plus générale, tous les comptables exerçant dans le département ou la région ainsi que les comptables de fait, les salariés des collectivités concernées. L'approche de ces catégories est rendue délicate, du fait de la multiplication des interprétations jurisprudentielles et des régimes d'exception¹⁰⁴.

Dans la liste des inéligibilités locales, la situation des entrepreneurs de services municipaux est particulière : la reconnaissance de la qualité « *d'entrepreneur de service* » est une cause d'inéligibilité au niveau municipal, alors qu'il ne s'agit *que* d'une cause d'incompatibilité au niveau départemental et régional¹⁰⁵. Cette différence de traitement est d'autant plus étonnante que la dernière révision des dispositions concernant les communes date de 2013¹⁰⁶.

2.2.2. Les incompatibilités locales

Le régime des incompatibilités locales est également très proche de celui des élus nationaux¹⁰⁷. Sans entrer dans les détails des fonctions incompatibles par niveau de collectivité, il faut relever que le régime juridique distingue globalement les fonctions incompatibles avec le mandat municipal de celles incompatibles avec le mandat départemental et régional. Mais il existe bien évidemment de nombreuses similitudes entre ces deux régimes on y retrouve, globalement, de nombreuses catégories de magistrats et assimilés, les préfets et sous-préfets, certains membres de la police nationale, du secteur hospitalier et certains militaires en services, les membres de certaines autorités administratives (ou publiques) indépendantes¹⁰⁸.

¹⁰³ Code électoral, art. L.230-1 à L. 231 pour les communes, L. 195 à L. 196 pour les départements et L. 340 et LO 340-1 pour les régions.

¹⁰⁴ Pour une présentation détaillée, v., not., Touvet (L), Doublet (Y-M), *ouvrage préc.*, n° 220-246.

¹⁰⁵ Code électoral, art. L. 231 pour les communes, L. 207 pour les départements, L. 243 pour les régions.

¹⁰⁶ Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 (art. 22), modifiant l'art. 231 du Code électoral. Le régime de l'entrepreneur de services est présenté de façon unifiée, dans les développements relatifs aux incompatibilités locales.

¹⁰⁷ Code électoral, art. L. 237 à L. 239 pour les communes, L. 206 à L. 210 pour les départements et L. 342 à L. 345 pour les régions.

¹⁰⁸ Pour une présentation détaillée, v., not., Touvet (L), Doublet (Y-M), *ouvrage préc.*, n° 253-257.

Au-delà de ces situations, il convient d'approfondir la question de la compatibilité de principe des fonctions électives avec une activité privée, avant d'envisager les cas particuliers des rémunérations pour fonctions de représentation.

2.2.2.1. La compatibilité des fonctions électives avec une activité privée

Dans la très grande majorité des situations, les indemnités perçues par les élus sont insuffisantes pour leur permettre d'en vivre et d'abandonner – au moins pour la durée de leur(s) mandat(s) – leur ancienne activité professionnelle. La professionnalisation de la fonction demeure limitée. Seuls les responsables des exécutifs des grandes collectivités territoriales bénéficient d'un régime indemnitaire suffisant pour leur permettre de suspendre leurs activités professionnelles¹⁰⁹.

La difficulté devient alors celle de concilier l'exercice d'une activité économique avec un mandat électif. La loi n° 92-108 du 3 février 1992 a créé un certain nombre d'obligations à la charge des employeurs, afin de faciliter l'exercice du mandat électif. Sans entrer dans le détail de cette législation¹¹⁰, il faut simplement relever que si l'employeur n'a pas l'obligation de rémunérer l'employé durant son absence, le temps d'absence est en revanche assimilé à une durée de travail effective pour la détermination des congés payés et des droits découlant de l'ancienneté, ainsi que du droit aux prestations sociales. Il est ainsi interdit à tout employeur de prendre en considération les absences pour arrêter ses décisions en ce qui concerne l'embauche, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux¹¹¹. Toutefois, on doit noter que les employeurs peuvent prendre en considération leurs temps d'absence pour diminuer leur prime d'intéressement¹¹². Par ailleurs, depuis l'adoption de la loi n° 2015-366 du 31 mars 2015, tous les maires, quelle que soit la taille de la commune, et les adjoints au maire des communes de plus de 10 000 habitants bénéficient du statut de salarié protégé, au même titre que les représentants du personnel ou les délégués syndicaux¹¹³.

Un seul conflit entre activité professionnelle et mandat électif mérite d'être relevé : elle résulte de l'éventuelle qualification d'entrepreneur de service municipal¹¹⁴, départemental¹¹⁵ ou régional¹¹⁶. Le code fournit, pour chaque échelon, une liste des activités incompatibles. Au-delà de cette liste, il est nécessaire – mais délicat – de proposer une définition générale de la notion d'entrepreneur de service local. Le Sénat rappelle ainsi que « *la qualité d'entrepreneur de services résulte de la participation régulière d'un élu, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une société au sein de laquelle il joue un rôle prépondérant, à l'exécution d'un service public*

¹⁰⁹ Sur le régime indemnitaire des titulaires de mandats, cf. CGCT, art. L. 2123-17 à L. 2123-24-1. Sur cette question, v. la contribution de R. Rambaud et J. Bonnavard au Congrès de l'AFSP, juin 2017.

¹¹⁰ V. Haquet (A), « Indemnités et retraite des élus locaux », *J.Cl. Collectivités locales*, fasc. 552.

¹¹¹ CGCT, L. 2123-7 et L. 2123-8.

¹¹² Rép. min. n° 00172 : JO Sénat Q 6 juin 2013, p. 1734.

¹¹³ CGCT, art. L. 2123-9.

¹¹⁴ Code électoral, art. L. 231.

¹¹⁵ Code électoral, art. L. 207.

¹¹⁶ Code électoral, art. L. 343.

communal, départemental ou régional, sous le contrôle de la collectivité et donnant lieu à des rapports permanents avec elle»¹¹⁷. Deux critères sont nécessaires : un contrat unissant la commune à l'entrepreneur¹¹⁸ et l'exercice par celui-ci d'une mission de service public¹¹⁹, quelles que soient les modalités de rémunération du service¹²⁰. Si le contrat est noué avec une personne morale et non avec une personne physique¹²¹, il faut en outre que la personne visée par la qualification d'entrepreneur de service municipal y exerce un rôle prépondérant¹²².

2.2.2.2. La rémunération des activités de représentation

Les élus locaux peuvent être amenés, en marge de leurs fonctions électives, à représenter leurs collectivités territoriales dans divers satellites locaux, constitués sous la forme d'entreprises publiques¹²³ : établissements publics locaux ou sociétés à capital public : société d'économie mixte locale (SEML), société publique locale (SPL) et société d'économie mixte à opération unique (SEMOp). Le montant de ces indemnités est cependant plafonné par le code général des collectivités territoriales, dans les mêmes conditions que pour le cumul des mandats électoraux¹²⁴ : l'élu local « *qui siège à ce titre au conseil d'administration d'un établissement public local, du centre national de la fonction publique territoriale, au conseil d'administration ou au conseil de surveillance d'une société d'économie mixte locale ou qui préside une telle société ne peut percevoir, pour l'ensemble de ses fonctions, un montant total de rémunérations et d'indemnités de fonction supérieur à une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire telle qu'elle est définie à l'article 1er de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement. Ce plafond s'entend déduction faite des cotisations sociales obligatoires* »¹²⁵.

Il faut relever que le législateur fait une lecture globalisante de l'expression d'*établissement public local*, y incluant tant les véritables établissements publics locaux (EPA et APIC locaux) que les établissements publics dits territoriaux (les EPCI), dont la nature est assez particulière et les rapproche de plus en plus de véritables collectivités territoriales (en particulier pour les EPCI à fiscalité propre et, en leur sein, les métropoles).

Pour reprendre les propos de J. Benoît, l'interprétation stricte de ces dispositions – c'est-à-dire interdisant tout autre cumul de rémunération – est « *recommandable en la matière* »¹²⁶.

¹¹⁷ Sénat, *Rapport sur la participation des élus locaux aux organes de direction des deux sociétés composant l'Agence France locale*, 2015, n° 315, p. 18.

¹¹⁸ CE, 12 février 1990, *Élections municipales de Nice*.

¹¹⁹ CE, 2 mai 1973, *Élections municipales de Montbarrey*.

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ CE, 4 novembre 1996, *Élections municipales de Lorraine*.

¹²² CE, 22 décembre 1967, *Michel*.

¹²³ Sur cette notion, cf. Aubelle (V), Courtecuisse (C), Kada (N), Pasquier (R) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, Entrée *Entreprise publique locale*.

¹²⁴ Sur cette question, v. la contribution de R. Rambaud.

¹²⁵ CGCT, art. L. 2123-20 II pour les communes, L. 3123-18 pour les départements et L. 4135-18 pour les régions. Le III du même article ajoute que « *lorsqu'en application des dispositions du II, le montant total de rémunération et d'indemnité de fonction d'un conseiller municipal fait l'objet d'un écrêtement, la part écrêtée est reversée au budget de la personne publique au sein de laquelle le conseiller municipal exerce le plus récemment un mandat ou une fonction* ».

¹²⁶ Benoît (J), « Le statut général des élus locaux – Chap. 1. Indemnités de fonction, remboursement de frais, dépenses des groupes d'élus », *Dalloz Enc. des coll. loc.*, folio 12032, n° 110.

Fonctions exercées dans des établissements publics territoriaux. Le régime des indemnités de fonction pour les établissements publics de coopération intercommunale ou mixte a été mis en place par la loi n° 92-108 du 3 février 1992 et modifié par la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale puis par la loi n° 2002-276 du 27 février 2002. À titre principal, le CGCT distingue entre les fonctions de présidence (et vice-présidence) et celles de simples conseillers, dont le montant varie en fonction du type d'établissement et de la population¹²⁷.

Fonctions exercées dans des entreprises publiques locales. Il faut distinguer ici deux formes d'entreprises publiques : celles à personnalité morale de droit public (les établissements publics) et celles à personnalité morale de droit privé (les sociétés à capital public).

1. *Établissements publics industriels et commerciaux locaux.* Il n'existe pas de dispositif général applicable aux établissements publics locaux. En la matière, il revient au législateur de déterminer cas par cas, dans la loi de création de la catégorie d'établissement public, s'il est possible pour un élu local de cumuler une rémunération avec ses indemnités liées à son mandat¹²⁸.

2. *Sociétés à capital public locales.* La loi n° 2002-1 du 2 janvier 2002, *relative à la modernisation du statut des sociétés d'économie mixte locales* rend obligatoire la représentation des collectivités territoriales actionnaires par leurs élus locaux dans les organes d'administration de ces sociétés¹²⁹. Elle met en place un régime de protection des élus locaux contre les risques d'inéligibilité au sens du Code électoral (par reconnaissance de la qualité d'entrepreneur de service local)¹³⁰ et d'intéressement à l'affaire au sens du CGCT¹³¹.

Par ailleurs, le code encadre les modalités de rémunération de ces fonctions, en prévoyant que « *ces représentants peuvent percevoir une rémunération ou des avantages particuliers à condition d'y être autorisés par une délibération expresse de l'assemblée qui les a désignés ; cette délibération fixe le montant maximum des rémunérations ou avantages susceptibles d'être perçus ainsi que la nature des fonctions qui les justifient* »¹³².

Une fois la rémunération autorisée dans son principe, son montant et les modalités de sa perception sont déterminés par application du droit des sociétés anonymes. Pour les

¹²⁷ Pour une approche détaillée de la question, v. J. Benoît, *préc.*, n° 112-119.

¹²⁸ Pour des exemple, v. J. Benoît, *préc.*, n° 121

¹²⁹ CGCT, art. L. 1524-5.

¹³⁰ CGCT, art. L. 1524-5, al. 9 : « *Les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance des sociétés d'économie mixte locales et exerçant, à l'exclusion de toute autre fonction dans la société, les fonctions de membre, de président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et de président assurant les fonctions de directeur général d'une société d'économie mixte locale ne sont pas considérés comme entrepreneurs de services municipaux, départementaux ou régionaux au sens des articles L. 207, L. 231 et L. 343 du code électoral* ».

¹³¹ CGCT, art. L. 1524-5, al. 11 : « *Les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein du conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte locales et exerçant les fonctions de membre ou de président du conseil d'administration, de président-directeur général ou de membre ou de président du conseil de surveillance, ne sont pas considérés comme étant intéressés à l'affaire, au sens de l'article L. 2131-11, lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur ses relations avec la société d'économie mixte locale* ».

¹³² CGCT, art. L. 1524-5, al. 10.

sociétés constituées sous la forme moniste (avec un conseil d'administration et un directeur général), l'assemblée générale peut allouer aux membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, à titre de jetons de présence, une somme fixe annuelle¹³³. Le conseil d'administration détermine la rémunération de son président¹³⁴ et des directeurs généraux¹³⁵. Il peut allouer des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés à des administrateurs¹³⁶. Pour les sociétés constituées sous la forme dualiste (avec un conseil de surveillance et un directoire), le conseil de surveillance fixe la rémunération des membres du directoire¹³⁷. Il peut allouer une rémunération à son président et à son vice-président¹³⁸, ainsi que des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés à ses membres¹³⁹.

Conclusion

Bilan. La professionnalisation des élus nationaux et locaux connaît des temporalités et des degrés de raffinement différents. Pour les parlementaires, l'émergence d'un corps de règles particulier est liée à l'évolution des régimes politiques tout au long du XIXe s. et au développement de la démocratie libérale. Mais l'essentiel des dispositions est stabilisé au début de la Ve République. De ce point de vue, la dernière décennie marque une reprise – et une accélération – du mouvement de professionnalisation, suite aux *affaires* ayant marqué les mandats de N. Sarkozy puis de F. Hollande¹⁴⁰. Cela s'est traduit par une accélération du rythme des réformes et une multiplication des textes portant sur la thématique de la transparence et de la moralisation de la vie publique et une inscription de ce thème au cœur des campagnes présidentielle et législative de 2017, sous l'influence manifeste des « *entrepreneurs de moral* », et en premier lieu des journaux d'investigation tels que *Médiapart* ou *Le Canard Enchaîné*.

Le statut des élus locaux semble, de ce point de vue, plus stable. Mais il a mis plus de temps à émerger. Historiquement, ces difficultés sont largement liées à la lente autonomisation des collectivités territoriales par rapport à l'État à partir du XIXe s. Il est alors frappant de voir des confusions fréquentes entre les causes d'inéligibilité et d'incompatibilité, voire, dans certains cas, d'incapacité. Certaines de ces incohérences se retrouvent à l'époque contemporaine, sans qu'aucune raison ne semble le justifier. Cette complexité est la conséquence d'une sédimentation des législations, sans qu'une réflexion d'ensemble ait été menée pour réformer des régimes qui « *ne reposent sur aucune logique juridique* »¹⁴¹. Bien plus, il est possible d'avancer qu'existe une différence juridique de traitement des élus nationaux et locaux.

¹³³ Code commerce, art. L. 225-45 et L. 225-83.

¹³⁴ Code commerce, art. L. 245-47.

¹³⁵ Code commerce, art. L. 225-53.

¹³⁶ Code commerce, art. L. 225-46.

¹³⁷ Code commerce, art. L. 225-63.

¹³⁸ Code commerce, art. L. 225-81.

¹³⁹ Code commerce, art. L. 225-83.

¹⁴⁰ Sans exhaustivité, il est possible de faire mention des affaires « Woerth-Bettencourt », « Pérol », « Proglío », « Cahuzac » ou encore « Thevenoud ».

¹⁴¹ Demichel (A), Demichel (F), *ouvrage préc.*, p. 27.

Tentative de classification. Pourtant, le législateur semble appréhender en réalité trois cas de figure assez différents. En premier lieu, les cumuls de rémunérations peuvent être interdits : c'est en particulier le cas lorsque le candidat ou l'élu exerce par ailleurs des fonctions d'autorité (justice, police ou armée) ou, plus largement, qu'il appartient à la fonction publique ou travaille au bénéfice de l'État. Cette situation est la première à avoir été reconnue et son encadrement stable et ne fait l'objet que de peu de controverses.

En second lieu, les cumuls de rémunérations peuvent être conditionnés à la compatibilité de l'activité avec le mandat. Le législateur cherche alors à prémunir au cas par cas les potentiels conflits d'intérêts entre le mandat électoral et l'exercice d'une activité privée. Cette situation pose davantage de difficultés, car sa délimitation est plus récente et plus délicate¹⁴².

En dernier lieu, certains cumuls peuvent être imposés par la situation particulière des élus locaux, représentants des collectivités territoriales propriétaires d'entreprises publiques locales. Cette situation est assez inédite et n'a pas encore été complètement analysée. Dans ce cas, l'élu touche une rémunération du fait de la représentation de la collectivité à laquelle il appartient. Il n'agit dès lors pas en son nom propre, mais comme un administrateur d'entreprise.

Réponse à l'hypothèse. L'hypothèse centrale soulevée par cette étude était que plus la fonction électorale est professionnalisée et plus l'interdiction de cumuler des indemnités avec des rémunérations annexes est forte¹⁴³. L'étude du régime des inéligibilités et incompatibilités sur le temps long tend à contredire cette hypothèse, en montrant que la législation s'est sédimentée sans qu'une logique d'ensemble soit dégagée. Dès lors, les régimes de cumuls de rémunérations au niveau national et local sont globalement concordants, alors même que les indemnités pour ces différents mandats sont extrêmement variables. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles les élus locaux ont, peut-être davantage que les élus nationaux encore, pris l'habitude de multiplier les sources de revenus (cumuls des mandats et des représentations dans les satellites locaux, etc.). Une clarification de ces régimes serait à mener en parallèle des réflexions sur les limitations de cumuls de mandats, au risque de faire perdre aux élections locales tout attrait.

Bibliographie sélective

Ouvrages

- Ancel (F), *Les incompatibilités parlementaires sous la Ve République*, PUF, 1975, 136 p.
- Avril (L), France (P), Vauchez (A), *Espaces politico-administratifs et barreau de Paris. Sociologie d'un espace-frontière*, Rapport de la mission droit et justice, 2015, 158 p.
- Burdeau (G), *Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques*, Les cours de droit, 1970-1971, 606 p.
- De Sainte-Hermine (H), *Traité de l'organisation et des élections municipales*, Imprimerie et librairie administratives de Paul Dupont, 2^e éd., 1855, 487 p.

¹⁴² Cf. les débats autour de la compatibilité de l'activité d'avocat-conseil et de parlementaire.

¹⁴³ Cf. *supra*, Introduction.

- Demichel (A), Demichel (F), *Droit électoral*, Dalloz, 1973, 393 p.
- France (P), Vauchez (Z), *Sphère publique intérêts privés. Enquête sur un grand brouillage*, Les Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2017, 196 p.
- Hauriou (M), *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2^e éd., 1929, 759 p.
- Michel (Y), *Les incompatibilités en droit positif français*, Thèse, Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris, 1974, 366 p.
- Moret-Bailly (J), Ruiz Fabri (H), Scialom (L), « Les conflits d'intérêts, nouvelle frontière de la démocratie », *Fondation Terra Nova*, 2017, 70 p.
- PreLOT (M), *Droit parlementaire français. T2, Le mandat parlementaire*, Les cours de droit, 1955-1956, 129 p.
- Rendu (A), *Code électoral ou Manuel pratique des élections municipales, départementales et politiques*, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885, 551 p.
- Touvet (L), Doublet (Y-M), *Droit des élections*, Economica, 2014, 638 p.
- Uze (C), *De la nullité en matière d'élections politiques*, LGDJ, 1896, 649 p.

Articles

- Bui-Xuan (O), « La moralisation de la vie publique », *Dr. adm.*, 2014, n° 1, étude 1
- Ceoara (M), « Les incompatibilités parlementaires en France et à l'étranger », in Conseil d'État, *Les incompatibilités en droit français et étranger*, Etudes et documents, 1974, n° 4-106 4-107, 78 p.
- Charrière-Bournazel (C), « Avocats-parlementaires : l'histoire repasse les plats », *RLDA*, 2013, n° 82, 4598
- Collin (E), « Le conflit d'intérêts des élus : vers une conception objective du conseiller intéressé ? », *JCP A*, 2016, 2187
- Qazbir (H), « Le mandat parlementaire face au nouveau régime du cumul », *RFDC*, 2015, n° 3, p. 633 et s.
- Schoetl (J-E), « Moralité, quand tu nous tiens », *LPA*, 2017, n° 118, p. 7 et s.
- Turk (P), « Le cumul des mandats dans le temps : quelles limites au renouvellement du mandat et à la rééligibilité des gouvernants ? », *LPA*, 2014, n° 152, p. 32 et s.
- Vauchez (A), « Élite politico-administrative et barreau d'affaires. Sociologie d'un espace-frontière », *Pouvoirs*, 2012, n° 140, p. 71 et s.
- Vedel (G), « Mandat parlementaire et enseignement supérieur », *Le Monde*, 2 décembre 1970
- Vintzel (C), « Les incompatibilités parlementaires et le thème de l'exception française », *LPA*, 2014, n° 152, p. 43 et s.