

Congrès Association Française de Science Politique, 2017
Section thématique *L'argent et les élus*

Histoire du droit des indemnités des élus
Pour une analyse en termes de régimes politiques : vers une fonction publique républicaine *sui generis* de la représentation politique

Romain Rambaud,
Professeur de droit public, Université Grenoble-Alpes, CRJ

Julien Bonnivard
Etudiant M2 Histoire, théorie et pratique des droits de l'homme, Université Grenoble-Alpes, Stagiaire
CRJ

Il existe dans la littérature, depuis Weber, l'idée dominante selon laquelle l'indemnité parlementaire serait une conquête du suffrage universel permettant la démocratie et qu'elle serait le marqueur d'une professionnalisation accrue de la vie politique. Sans remettre en cause ces idées qui sont justifiées, la présente contribution, qui s'intéresse à l'histoire du droit des indemnités des élus, propose un autre angle d'analyse. Elle suggère que l'analyse des indemnités des élus n'est pas aussi monolithique que cela et que la nature politique des indemnités est ambivalente. En réalité, la rationalité des indemnités semble être moins le produit d'une conquête linéaire qu'un élément qui s'inscrit dans la rationalité d'un régime politique plus vaste. Cette grille d'analyse conduit d'une part à relativiser les approches précédentes de l'indemnité, mais aussi à proposer un autre regard sur les indemnités aujourd'hui. Si celles-ci pouvaient être considérées comme le produit des élus pour les élus au cours des régimes parlementaires de la III^{ème} et de la IV^{ème}, elles peuvent aussi s'analyser comme le produit du régime républicain, qui aurait produit au cours du temps une fonction publique *sui generis* en phase avec la nature républicaine du régime. Enfin, sous la V^{ème} République, cette tendance pourrait se conforter parce que les élus ont largement perdu la maîtrise de agenda ou des leurs règles dans le cadre d'un régime parlementarisme rationalisé. Nous proposons ces hypothèses à la discussion, sachant que ce travail n'est en l'état que provisoire.

Plan

I. Le droit de l'indemnisation des élus, produit dérivé d'un régime politique déterminé	4
A. L'indemnité, marqueur de la division de la société en ordres sous l'Ancien Régime	4
B. La consécration de l'indemnité sous la Révolution	5
C. L'indemnité comme marqueur de la hiérarchie des mandats sous le Consulat et l'Empire	6
D. L'instrumentalisation politique de la suppression de l'indemnité sous la monarchie restaurée	7
E. Les vicissitudes de l'indemnité parlementaire sous la II ^{ème} République	8
F. Le rétablissement intéressé de l'indemnité parlementaire sous le II nd Empire	8
G. L'indemnité égalitaire comme marqueur de la III ^{ème} République	10
1. L'indemnité au niveau national	10
2. L'indemnité au niveau local	12
H. L'instauration de l'indemnité locale au service du régime de Vichy	16

II. Le droit contemporain de l'indemnisation des élus : une fonction publique républicaine <i>sui generis</i> de la représentation politique	17
A. L'indemnisation républicaine de la représentation politique.....	18
B. La séparation de la représentation politique et de la fonction publique générale	22
C. La consécration d'une fonction publique <i>sui generis</i>	23
Conclusion.....	26
Bibliographie	26

À la suite de l'élection présidentielle et des élections législatives de 2017, il y a une inconnue : le renouvellement du personnel politique va-t-il constituer une rupture du système politique français ou ne sera-t-il, au final, qu'un simple changement générationnel ? Il faut sans doute, sur ce point, se garder de raisonner sur le court terme, et l'histoire nous enseigne que les grandes règles ont des raisons profondes qui ne peuvent être remises à cause qu'à réaction inverse de force supérieure. En sommes-nous là ? Il est trop tôt pour le dire, mais l'hypothèse de la continuité n'est pas la plus improbable dès lors qu'on s'intéresse à la question des rapports entre l'argent et les élus. Car le plus important n'est peut-être pas le phénoménologique, mais le politique. Au sens noble du terme.

Le problème que nous souhaitons aborder dans cette communication est celui de l'explication profonde de l'indemnité représentative, nationale et locale. D'après la littérature en science politique, il y a une évolution des enjeux associés à l'indemnisation des élus afin de montrer que sur le temps long ces enjeux ont changé de nature. Le XIX^e siècle est marqué par des luttes politiques pour imposer le principe d'indemnisation des élus (loi du 5 février 1817, loi du 15 mars 1849, Sénatus consulte du 25 décembre 1852, loi du 23 novembre 1906). Ce travail politique est en partie renseigné¹. On considère en général que l'indemnité est une conquête qui permet l'ouverture. Cette hypothèse est commune dans la recherche sociologique, étant issues notamment des travaux de Max Weber, lequel met en valeur en 1919, dans sa conférence « Le métier et la vocation d'homme politique », l'existence et la nécessité de politiques professionnels en distinguant ceux qui vivent « pour la politique » et ceux qui vivent « de la politique », pour en tirer la conclusion suivante « Ou bien l'on exerce « honorifiquement » l'activité politique, et dans ce cas elle ne peut être menée que par des personnes qui sont, comme on dit, « indépendantes », c'est-à-dire par des personnes qui jouissent d'une fortune personnelle, avant tout des rentiers. Ou bien l'on ouvre les avenues du pouvoir à des personnes sans fortune et, dans ce cas, l'activité politique exige rémunération »². L'indemnité serait ainsi avant toute chose le marqueur de la professionnalisation démocratique de la classe politique.

Par contre, la séquence qui correspond grossièrement au milieu du XX^e siècle et qui se caractérise par des enjeux relatifs au relèvement de l'indemnité, aux modifications des modalités de calcul et à l'extension des protections (indemnité de résidence, retraite, crédits collaborateur, etc.) n'a pas retenu toute l'attention de la recherche et il faut aussi s'intéresser à la loi du 4 février 1938, la Constitution de 1946 et l'ordonnance du 13 décembre 1958.

On peut tirer de ces éléments deux problématiques : la première est le fait que l'histoire des indemnités au XIX^e siècle selon la littérature serait celle des luttes politiques pour imposer le principe de l'indemnisation des élus, la deuxième est qu'il existe encore la nécessité de chercher des éléments d'explication générale de cette histoire pour ce qui concerne le XX^e siècle. Or, la recherche en histoire du droit de l'indemnisation des élus conduit sur cette double base à fournir un angle d'analyse différente. En effet, elle ne démontre pas selon nous que le droit de la rémunération des élus serait, ou en tout cas serait seulement, le produit d'un « droit corporatiste » signe d'une professionnalisation des élus. Elle conduit à proposer une autre hypothèse explicative globale, de laquelle éventuellement partir afin d'analyser les règles et les pratiques actuelles des rapports entre l'argent et les élus.

Le droit de l'indemnisation des élus n'est pas issu d'un processus linéaire suivant un seul objectif (celui d'égalité et/ou de démocratie) mais il est le produit de processus plus complexes. Il n'est pas seulement corporatiste au sens où il est le produit non seulement des élus eux-mêmes mais d'un système politique plus général : il ne suit pas une histoire linéaire mais se trouve utilisé par le pouvoir politique en place ou souhaitant prendre le pouvoir : il n'y a pas de bien ou de mal mais une sélection des modalités d'indemnisation selon les objectifs politiques du pouvoir du moment qui peut d'ailleurs dépasser la volonté des élus adoptant les règles, venant souvent de l'extérieur. La question est donc davantage de savoir quels sont les objectifs politiques poursuivis par les réformes contemporaines plutôt que de s'interroger sur la production d'un droit par les hommes politiques eux-mêmes.

¹ Pierre, Poudra, 1878 ; Baron, 1905 ; Garrigou, 1992 ; Rosanvallon, 1992, 2015

² Max Weber, « Le métier et la vocation d'homme politique », *Le savant et le politique*, Plon, 10/18, 2001, p. 137-140.

Mais la présente contribution ne se veut pas exclusivement négative. La proposition qui sera faite de façon positive est la suivante. En plus, ou au lieu en fonction des périodes, d'être un droit forgé par et pour des élus, le droit de l'indemnisation des élus apparaît bien davantage comme le produit de situations complexes et plus générales. Loin d'être manichéen, allant de la gratuité à l'indemnité pour des raisons de conquête du principe d'égalité et/ou de la démocratie, il a varié selon les contextes, la gratuité pouvant être tantôt considérée comme plus juste démocratiquement, ou au contraire constituer un abus de pouvoir contesté. Il convient par conséquent d'analyser le droit d'indemnisation des élus non comme le produit d'une volonté corporative mais comme l'une des conséquences d'un régime politique³ poursuivant des objectifs politiques déterminés. L'analyse change alors fondamentalement de paradigme car elle conduit à analyser la situation contemporaine non comme un point d'aboutissement mais elle-même comme le produit d'un régime particulier ayant une signification déterminée : la République. La République produit alors son droit de l'indemnité des élus, qui se caractérise par la création progressive d'un statut proche de celui des fonctionnaires car rejoignant l'idée que la République se caractérise d'abord par la présence forte de l'Etat. Les élus apparaissent alors investis d'une mission de représentation politique organisée et règlementée par la République selon des modalités qui se trouvent en adéquation avec sa propre idéologie politique.

Dans ce cadre, le droit contemporain des indemnités des élus devrait s'analyser non comme le point d'aboutissement d'une histoire mais comme le marqueur d'un régime particulier, en l'espèce la Vème République, disposant de sa rationalité propre, qu'il conviendrait alors de rechercher.

Nous démontrerons donc dans un premier temps que le droit de l'indemnité des élus est moins le produit d'un droit corporatif inégalitaire que le produit logique de la place du Parlement dans un régime politique déterminé selon les objectifs politiques de ce régime (I), ce qui a conduit à la construction d'une fonction publique *sui generis* républicaine de la représentation politique (II).

I. Le droit de l'indemnisation des élus, produit dérivé d'un régime politique déterminé

Le droit de l'indemnité des élus ne s'explique pas de manière linéaire mais en rapport avec le régime politique dans lequel il se situe, dépendant du contexte historique et politique. La façon dont on conçoit l'indemnité est donc fondamentalement variable. Ainsi, l'indemnité fut la marque de la division de la société en ordres sous l'Ancien-Régime (A) avant d'être reprise sous la Révolution dans le cadre du mandat représentatif (B) et maintenue sous le Consulat et l'Empire, avec le constat toutefois que l'indemnité est utilisée pour marquer la hiérarchie entre les mandats et les fonctions, dans l'objectif de créer un personnel politique qui soit propre à l'Empire (C). Elle fut supprimée sous la monarchie restaurée, également dans un but de manipulation politique (D). Elle revint sous la II^{nde} République, mais de façon beaucoup moins linéaire qu'on veut bien le concevoir parfois : l'indemnité put être considérée comme un abus et non comme démocratique et c'est la raison pour laquelle Louis-Napoléon Bonaparte la supprima (E). Certes, il la rétablit peu après sous le IInd Empire, mais ce fut afin de se constituer sa propre élite politique : l'indemnité fut donc au service de l'Empire et non de la démocratie (F). Sous la III^{eme} République, l'indemnité fut rétablie selon un prisme plus égalitaire (G), mais il faut se garder de voir encore l'indemnité comme un succès linéaire : ainsi, si elle fut supprimée sous Vichy pour les parlementaires, elle fut mise en place pour les élus locaux, dans ce même objectif de construire des soutiens au régime politique (H).

A. L'indemnité, marqueur de la division de la société en ordres sous l'Ancien Régime

L'indemnité existait dès l'Ancien-Régime et elle révélait la distinction entre classes de la société c'est-à-dire entre les trois ordres, la prévalence du clergé étant claire à cette époque. Elle était fondée sur l'idée de mandat civil, c'est-à-dire selon les catégories classiques du droit, en raison de l'absence d'une théorie claire de la représentation en dehors du schéma classique de la division de la société en

³ V., dans le même sens E. BUGÉ, *Droit de la vie politique*, PUF, 2018, à paraître.

classes. Aux États-Généraux de Blois en 1576 et 1577, l'indemnité pour les députés pour les archevêques était fixée à 25 livres par jour, puis pour les députés de la noblesse et du Tiers-Etat, elle était de 9 et de 8 livres par jour. Aux États-Généraux de 1614, cette compensation s'éleva jusqu'à 60 livres par jour pour le cardinal de Lavalette, les maréchaux de la Force et de Bassompierre. Les archevêques et les évêques amassèrent 50 livres, les officiers généraux, les magistrats des cours souveraines, les procureurs récupérèrent 30 livres⁴. Après la convocation des États-Généraux de 1789, un arrêté royal du 30 mai formalisait les remboursements des frais de voyage, sorte d'indemnité⁵. Cette théorie pouvait se justifier dans le cadre d'une conception d'un mandat impératif. L'indemnité est donc la solution la plus ancienne, et non pas la gratuité. L'évolution n'a pas été unidirectionnelle, car l'indemnité a historiquement précédé la gratuité. La monarchie n'est donc nécessairement associée à la gratuité. Il était appliqué à des principes de droit public de représentation, des conceptions de droit privé. Ce mandat civil se rapprochait du mandat impératif, il pouvait être soit général soit limité à certaines demandes prédéfinies. Le député refusait de communiquer son approbation sur des motions lorsqu'il n'avait pas reçu d'instructions précises. De cette théorie du mandat impératif, se déverse des obligations financières des électeurs envers l'écu. Le député prêtait serment devant ses mandants, leur rendait des comptes sur son action, et pouvait même être déclaré responsable de ses actes sur le plan financier. En droit romain, le mandaté était rétribué, il en va de même pour cette mandature⁶.

B. La consécration de l'indemnité sous la Révolution

L'indemnité s'est maintenue dans le cadre de la conception d'un mandat représentatif sous la Révolution. Comme le souligne Eric Buge dans un livre à paraître⁷, cela se justifiait par le fait que les représentants étaient contraints de délaisser leur profession durant de longs mois, pour les besoins de la rédaction de la constitution : ainsi, le duc de Liancourt, qui propose l'établissement d'une indemnité législative lors de la séance du 12 août 1789 justifie-t-il ainsi sa proposition : « *Il est de toute vérité que les commettants doivent pourvoir aux besoins de leurs représentants.* »⁸. En ces temps, la rétribution des représentants étaient régis sur un primat local variant ainsi selon le faste de chaque province. Les élus reçurent, en Dauphiné 400 livres pour leur voyage, 12 livres par jour, en Bourgogne 480 et 15 livres, en Bretagne 300 et 12 livres⁹.

La Constituante a appliqué le principe de l'indemnité parlementaire dès le 1er septembre 1789¹⁰. Dans ce texte, l'Assemblée nationale autorise le ministre des finances à verser aux députés de la ville de Versailles un traitement de 18 livres par jour, y compris des frais de route et des frais de poste à un montant délimité à 5 livres¹¹. Le mandat civil disparaît en 1789 et le terme de traitement fait son apparition dans ce décret non publié du 1er septembre 1789, maladresse qui trouvait son explication dans le sentiment de contrevenir à un caractère désintéressé. Cette première référence à l'idée de traitement constitue une source ancienne à la théorie de la fonctionnarisation des élus en France qui sera développée par A. Baron au début du XX^{ème} siècle, mais l'analyse présente un caractère quelque peu anachronique¹². Sur le fond, d'ores et déjà, la droite avait concocté son credo à l'encontre de l'idée d'une indemnisation. A cette époque, elle s'attaqua vigoureusement à cette annonce par l'intermédiaire d'opuscules et de pamphlets anonymes dans l'espoir de soulever le peuple contre l'Assemblée. D'autres royalistes essayèrent de faire diminuer cet émolument comme en 1790 où il était proposé de le réduire d'un quart compte tenu de l'état des finances du royaume. Mais cette

4 E. PIERRE, « *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* », Paris, Librairies-imprimeries réunies, 1893, p.1153.

5 Ibid.

6 C. DUBIEF, « *L'histoire de l'indemnité parlementaire en France* », Paris, Mémoire pour le diplôme d'études supérieures de science politique, 1973, p.3.

7 E. BUGE, *Droit de la vie politique*, PUF, 2018, à paraître.

8 Cité par Eugène Pierre, *ibid.*, p. 1154.

9 C. DUBIEF, « *L'histoire de l'indemnité parlementaire en France* », Paris, Mémoire pour le diplôme d'études supérieures de science politique, 1973, pp.6-7.

10 A. BAUDU, « La situation matérielle des anciens députés et sénateurs, un « privilège » parlementaire ? », *Revue française de droit constitutionnel* 2009/4 (n°80), p. 697-723.

11 A. BARON, « *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire* », Paris, Pédone, 1905, p. 46.

12 Ibid., p.53.

somme fut en réalité très faible car la dépréciation de l'assignat faisait correspondre un assignat de 100 livres à 18 livres de numéraire, le pouvoir d'achat des députés furent finalement macro-économiquement quelque peu dérisoire. Puis la guerre prodigua un effet désastreux sur le prix des denrées alimentaires, alors les députés vivaient dans une constante frugalité¹³.

La Législative a décidé que ses membres recevraient la même indemnité que les constituants et pendant les trois premières années de leurs travaux, les membres de la Convention ont reçu une indemnité journalière augmentée à 36 livres, en vertu du décret du 23 nivôse an III¹⁴.

Ce principe de l'indemnité parlementaire sera même constitutionnalisé sous le Directoire, ce qui montre pour la première fois la volonté d'inscrire ce principe dans le texte constitutionnel. Le régime du directoire et la Constitution du 5 fructidor de l'an III (22 août 1795) acquiesce en son article 68 l'idée d'une indemnité. « *Les membres du Corps législatif reçoivent une indemnité annuelle : elle est, dans l'un et l'autre Conseil, fixée à la valeur de trois mille myriagrammes de froment (six cent treize quintaux trente-deux livres)* ». La valeur de l'indemnité est désormais accolée au prix du blé en raison de la chute incessante de l'assignat car il devenait fort compliqué de fixer pour la législature à venir un traitement numéraire¹⁵. La loi du 9 vendémiaire an VI entérine le système d'indemnisation par les myriagrammes de blé qui étaient en réalité rachetés par l'État afin d'indemniser pécuniairement les membres du Corps législatif. Elle instaure un versement de 625 francs par mois additionné à une indemnité de 330 francs, pour le logement, les costumes et des frais de voyage calculés en raison de 8 francs par kilomètre. Une indemnité postale s'élevant de 40 à 100 francs par mois suivant la distance du collègue électoral, est également léguée aux députés grâce à la loi du 5 frimaire an VI¹⁶.

C. L'indemnité comme marqueur de la hiérarchie des mandats sous le Consulat et l'Empire

Le consulat va poursuivre ce système de l'indemnisation mais il va innover en produisant une dissymétrie entre les différentes chambres, donnant corps pour la première fois à l'idée d'une hiérarchisation économique entre les mandats, au bénéfice notamment du Sénat (il y a trois chambres sous le régime du Consulat), qui apparaît alors comme une institution typiquement napoléonienne : on voit apparaître l'idée selon laquelle l'indemnité est au service d'un régime politique. L'article 36 de la Constitution du 22 frimaire de l'an VIII dispose que, « *le traitement annuel d'un tribun est de quinze mille francs ; celui d'un législateur, de dix mille francs.* » Les sénateurs étaient plus privilégiés parce qu'ils jouissent d'une situation tirée d'une nomination : le statut de leurs avantages en nature est prévu à l'article 22 qui rappelle que « *des revenus de domaines nationaux déterminés sont affectés aux dépenses du Sénat. Le traitement annuel de chacun de ses membres se prend sur ces revenus, et il est égal au vingtième de celui du Premier consul.* Les sénateurs touchaient ainsi 25 000 francs, sans compter que le sénatus-consulte du 14 brumaire de l'an XI prodigue à ces sénateurs le revenu émanant des sénatoreries, qui sont des avantages fonciers (une maison) donnés à vie chacun des sénateurs. Ils étaient tenus d'y résider trois mois par an. De surcroît, les arrêtés du 18 fructidor de l'an XI et le sénatus-consulte du 8 brumaire an XII déterminaient les biens affectés aux sénatoreries, ainsi que leur mode d'administration et leur entrée en possession. Puis, le sénatus-consulte du 30 pluviôse an XII compléta le dispositif en régissant les modalités de vente, d'échange ou de concession à longues années de biens affectés au Sénat et aux sénatoreries. Une différence fut donc faite par l'argent dans le cadre du régime napoléonien selon le prestige du corps et aussi sans doute de son importance stratégique pour le pouvoir...¹⁷.

¹³ C. DUBIEF, « *L'histoire de l'indemnité parlementaire en France* », Paris, Mémoire pour le diplôme d'études supérieures de science politique, 1973, pp.10-11.

¹⁴ E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, 5e éd., 1919, p. 1324.

¹⁵ C. DUBIEF, « *L'histoire de l'indemnité parlementaire en France* », Paris, Mémoire pour le diplôme d'études supérieures de science politique, 1973, p.13.

¹⁶ A. BARON, « *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire* », Paris, Pédone, 1905, p. 63

¹⁷ *Ibid.*, p. 64

D. L'instrumentalisation politique de la suppression de l'indemnité sous la monarchie restaurée

Au contraire, par réaction, la Restauration supprima l'indemnité pour retenir le principe de la gratuité. L'ordonnance du 4 juin 1814 maintenait à titre transitoire aux députés du corps législatif leur indemnité jusqu'à l'expiration de leurs fonctions et alloua aux sénateurs une pension annuelle de 36 000 francs. Dans le projet de constitution sénatoriale du 6 avril 1814, les sénateurs de l'empire déchu avaient fait valoir leur souhait de protéger leurs sénatoreries et leurs dotations émanant du sénat par l'hérédité¹⁸, mais cela fut rejeté par le Roi dans la déclaration de Saint-Ouen le 2 mai 1814¹⁹. Lors du retour de Napoléon le premier mars 1815 et amorçant l'horizon des « Cents jours », l'indemnité législative est réinstaurée et le pouvoir napoléonien concède une indemnité de 18 francs par jour et des frais de voyage pour les représentants de cette courte période²⁰, rappelant habilement la continuité révolutionnaire chez les bonapartistes (le 1^{er} septembre 1789 fixait une indemnité de 18 francs), les nouveaux députés élus seraient dès lors les descendants de l'assemblée constituante²¹. On voit donc qu'à cette époque un enjeu fort se joue sur le principe de l'indemnité ou de la gratuité mais l'enjeu est ici politique, c'est-à-dire celui de la lutte entre différents régimes et personnels politiques (monarchie contre Empire). Il s'agit donc d'un problème plus large que celui de la richesse du personnel politique ou même de la question du cens, même si cela est bien entendu lié.

C'est ainsi que la seconde Restauration va instaurer la gratuité des fonctions électives afin d'écartier les masses populaires du pouvoir législatif, cette mesure complétant le cens dans le but de réunir une chambre de notables²². La parenthèse monarchique du XIX^{ème} siècle grave d'un sceau législatif la gratuité de la représentation législative à partir de l'article 19 de la loi du 5 février 1817, « *les députés à la Chambre ne reçoivent ni traitement ni indemnité* », dans le but d'engager la poussée libérale des élections législatives qui viennent d'avoir lieu. Des tentatives ont été menées dans les années 1834 et 1835 pour remédier à la gratuité mais elles demeurèrent vaines²³. Pour ce qui est des pairs de France, ils ne perçoivent aucun traitement, sauf des pensions dues à la bienveillance du monarque²⁴. La monarchie de juillet confirma ce principe de gratuité. L'article 67 de la loi électorale de la monarchie de Juillet en date du 19 avril 1831 reproduit textuellement cette disposition. De plus, la loi du 29 décembre 1831 modifie l'article 28 de la Charte du 14 août 1830, pour l'avenir, aucune pension, aucune dotation, ne pourraient être attachées à la dignité de pair. De sorte que l'ensemble des représentants des chambres sont privés de solde de manière égalitaire²⁵. En somme, si l'on dit parfois que la gratuité est le fait des régimes censitaires²⁶, il reste qu'il faut se méfier de toute analyse manichéenne : la question n'est peut-être pas aussi simple, en témoignent les événements autour de la II^{ème} République, où le clivage entre gratuité et indemnité n'était pas aligné au clivage aristocratie contre démocratie. Cela confirme le caractère variable selon les époques de la question de la rémunération des élus.

À cette époque émerge au demeurant une problématique promise à un grand avenir, celle du cumul de l'activité d'élu et de celle de fonctionnaire. En effet, la loi de finances du 28 avril 1816 accordait l'avantageuse situation selon laquelle lorsque deux fonctions étaient rassemblées par une même personne, le titulaire cumulera intégralement le traitement le plus élevé et la moitié du plus faible, s'il y en a trois, il en percevra le quart du troisième et ainsi de suite, toujours dans la

¹⁸ E. PIERRE, « *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* », Paris, Librairies-imprimeries réunies, 1893, p.1155.

¹⁹ J.-J. CHEVALLIER., G. CONAC, « *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours* », Paris, Dalloz, 8ème édition, 1991, pp.137-138.

²⁰ E. PIERRE, « *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* », Paris, Librairies-imprimeries-réunies, 1893, p.1155

²¹ C. DUBIEF, « *L'histoire de l'indemnité parlementaire en France* », Paris, Mémoire pour le diplôme d'études supérieures de science politique, 1973, p.13.

²² *Ibid.*, pp.12-15.

²³ A. BARON, « *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire* », Paris, Pédone, 1905, pp.64-65

²⁴ C. DUBIEF, « *L'histoire de l'indemnité parlementaire en France* », Paris, Mémoire pour le diplôme d'études supérieures de science politique, 1973, p.15.

²⁵ E. PIERRE, « *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* », Paris, Librairies-imprimeries-réunies, 1893, p.1155

²⁶ A. BAUDU, « La situation matérielle des anciens députés et sénateurs, un « privilège » parlementaire ? », *Revue française de droit constitutionnel* 2009/4 (n°80), p. 697-723.

dégressivité. Plus tard, la loi du 30 mai 1838 restreignit l'application de la précédente règle aux occurrences où les sommes à toucher dépasseraient 3 000 francs par an²⁷. Il n'y a pas à l'époque d'interdiction et sous la Restauration, les fonctionnaires étaient nombreux dans les assemblées, la gratuité étant alors une hypocrisie permettant au nouveau régime par l'intermédiaire de l'appareil d'Etat de prendre le pouvoir. Ces liens entre la représentation politique et l'Etat sont donc présents dès les débuts du parlementarisme.

E. Les vicissitudes de l'indemnité parlementaire sous la II^{ème} République

Ensuite, intervient la révolution de 1848 et son changement de paradigme démocratique, avec le suffrage universel, et social, dans une moindre mesure, a eu des conséquences sur les indemnités, et c'est de là que date l'idée selon laquelle l'indemnité est une conquête, ce qui est vrai à cette époque en lien avec le suffrage universel. Le décret qui rétablit le suffrage universel, en 1848 aussi celui qui restaure l'indemnité parlementaire²⁸ et la Constitution du 4 novembre 1848 énonce, en son article 38, que « *chaque représentant du peuple reçoit une indemnité à laquelle il ne peut renoncer.* »²⁹. Ce régime a été complété par la loi électorale : l'article 96 de la loi électorale du 15 mars 1849 dispose que « *L'indemnité prescrite par l'article 38 de la Constitution est fixée à 9,000 francs par an. Elle est incompatible avec tous traitements d'activité, de non activité ou de disponibilité. Ces traitements restent suspendus pendant la durée de la législature; toutefois, les représentants du peuple, investis des fonctions énumérées dans l'article 85, touchent le traitement afférent à leur fonction, sans pouvoir cumuler avec ce traitement l'indemnité législative* »³⁰. Mais cette conquête va rapidement être remise en cause au nom de considérations démocratiques et sociales et les élus, d'autant qu'à l'époque ils s'éloignent du peuple dans les années 1848-1851, vont être considérés comme s'enrichissant indument sur le dos du peuple³¹. Comme le souligne Eric Buge dans son livre à paraître, Jules Ferry plusieurs décennies après 1851 confirma l'importance de cette indemnité dans le mécontentement du peuple à cette époque : « J'ai vécu ces quatre années de la Seconde République et je me souviens de quel poids ont pesé dans la balance les 25 francs par jour des représentants du peuple. Je me rappelle comment les ennemis de la République ont exploité, auprès de nos paysans, ces 25 francs ». Il est émouvant de rappeler le sacrifice d'Alphonse Baudin pour la République en tentant de s'opposer au coup d'État du 2 décembre 1851. Quelques temps avant son dernier soupir il prononça simplement, « vous allez voir comment on meurt pour 25 francs »³². L'indemnité fut au final manipulée par Louis-Napoléon Bonaparte : le gouvernement issu du coup d'État de 1851 pour flatter l'opinion publique est revenu à la gratuité de la charge parlementaire. La Constitution du second empire du 14 janvier 1852 instituait en son article 37, la gratuité des fonctions de membre du Corps législatif, et l'article 22 prévoyait le principe de la gratuité des fonctions sénatoriales.

F. Le rétablissement intéressé de l'indemnité parlementaire sous le IInd Empire

Cependant cela ne dura pas et Napoléon III rétablit un rapport entre l'argent et les élus, de façon différente pour le Sénat et le Corps législatif. Concernant le Sénat, dès le départ, l'article 22 de la Constitution du 14 janvier 1852 affirmait en principe la gratuité des fonctions sénatoriales mais comptait une exception qui a pour dessein de faire renaître une noblesse impériale, « *les fonctions de sénateur sont gratuites ; néanmoins le président de la République pourra accorder à des sénateurs, en raison de services rendus et de leur position de fortune, une dotation personnelle, qui ne pourra excéder trente mille francs par an* ». Vraisemblablement, l'exception pécuniaire serait en réalité le

27 BARON A., « *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire* », Paris, Pédone, 1905, p.84.

28 Article 40 du décret du 5 mars 1848.

29 Conseil constitutionnel, Constitution du 4 novembre 1848 (II^{ème} République), article 38, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1848-ii-republique.5106.html>

30 Gallica, Bulletin officiel du ministère de l'intérieur, Dupont, 1849, loi du 15 mars 1849, articles 85, 96 et 97, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55339714/texteBrut>.

31 BARON A., « *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire* », Paris, Pédone, 1905, p. 15 et 19.

32 BUGÉ E., « *Droit de la vie politique* », à paraître, p.8.

principe et le principe de la gratuité en serait plutôt l'exception. Ensuite, l'indemnité parlementaire fut rétablie pour le corps législatif. Le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 modifiant l'article 37 de la Constitution du 14 janvier 1852, dispose en son article 14 que, « *les députés au Corps législatif reçoivent une indemnité qui est fixée à deux mille cinq cents francs par mois pendant la durée de chaque session ordinaire ou extraordinaire* ». Certains députés profitant de cette disposition pour allonger leurs travaux, l'indemnité devient plus tard annuelle. Le sénatus-consulte du 18 juillet 1866 et son article 4 décident désormais que l'indemnité sera annuelle, « *l'indemnité attribuée aux députés au Corps législatif est fixée à 12 500 francs pour chaque session ordinaire, quelle qu'en soit la durée. En cas de session extraordinaire, l'indemnité continue d'être réglée conformément à l'article 14 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852* »³³. Puis elle fut également rétablie pour le Sénat. En ce sens, le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 et son article 11, « *une dotation annuelle et viagère de trente mille francs est affectée à la dignité de sénateur* »³⁴ étend constitutionnellement l'exception qui était projetée dans la Constitution originelle du Second-empire et rompt avec l'ambiguïté et la distinction de fortune qui étaient présentes. La question qui se pose ici est celle de savoir pourquoi l'indemnité a-t-elle été rétablie en aussi peu de temps alors que la gratuité avait été le principe posé, et l'on peut voir ici que l'explication n'est pas celle d'une conquête démocratique, au contraire, puisque l'on peut rattacher cela à l'idée de candidature officielle. Un tel revirement révèle en effet des explications politiques insignes. D'une part, la pratique électorale du second empire et de la dictature républicaine qui le précédait révèlent un contrôle des candidatures afin d'amenuiser toute opposition. Dès lors la spécificité du Second empire réside dans une pratique interventionniste du pouvoir exécutif. A partir du 11 février 1852, Persigny, ministre de l'intérieur, élabore la technique de la candidature officielle, ainsi les préfets sont priés de faire connaître les candidats au chef de l'État. Le préfet alors éprouve le sentiment d'une mission prophétique à l'égard de cet électeur inexpérimenté et souvent illettré. Le candidat officiel est le seul à être autorisé à faire imprimer ses affiches de campagne en blanc, la couleur de l'administration et à les apposer aux emplacements réservés aux affiches officiels. La lacération de ces papiers à la couleur royale est assimilable à une infraction délictuelle. Quant aux affiches de couleur, celles des adversaires, collées³ à leurs frais sans aide de l'administration, sont souvent arrachées par les fonctionnaires locaux. En outre, le serment de fidélité au premier dignitaire de l'État était exigé après l'élection sous une quinzaine de jours sous peine d'être contraint à la démission. A partir de 1858, cette exigence sera demandée par écrit avant les élections législatives. Cette palette de mesures dirigistes à l'encontre du scrutin ne suffit pas à attirer bon nombre de fervents députés épris au régime, d'une fidélité sans bornes¹. D'autre part, ce régime bonapartiste possède une assise populaire sans faille en vertu du plébiscite, la propagande politique du Second Empire reposant sur un « militantisme spontané », ne cherche pas à asseoir un parti bonapartiste, il espère rassembler derrière la personne de l'Empereur, le plus grand nombre possible de français en transcendant les partis. Cependant, cette absence de parti gouvernemental oblige Napoléon III à concilier à minima les courants politiques de l'époque et donc à recruter non seulement les députés du Corps législatif dans les forces conservatrices, en l'occurrence les orléanistes, mais aussi les ministres, les préfets et les conseillers généraux pour constituer une élite impériale car les masses plébéiennes ne pouvaient être associées à la prise des décisions. La formule de Persigny, « Nous qui n'avons nos amis qu'en bas, nous avons livré le Corps législatif aux classes élevées », éclaire ce besoin d'élites mais tout en impliquant une dichotomie entre le bonapartisme populaire et le bonapartisme des notables. Le flegme intéressé des membres du Corps législatif lors de la première session ne leur a poussé qu'à émettre que quelques velléités d'opposition face à cette haute rétribution². Auparavant, la circulaire de Morny, premier occupant du poste de ministre de l'intérieur après le coup d'État endossait le vœu d'approcher les personnalités de notoriété économique. Néanmoins, ces quelques hommes d'affaire ne suffisaient pas pour obtenir l'appoint nécessaire d'autant que certains affichaient des convictions républicaines ou monarchistes trop véhémentes. La stabilisation de la situation matérielle de ces gens-là par une indemnité de 2 500 francs par session ordinaire était inévitable, il fallait s'arroger un soutien indéfectible et pour cela il ne fallait pas lésiner sur les moyens. L'assouplissement du Second empire

33 PIERRE.E, « *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* », Paris, Librairies imprimeries-réunies, 1893, p.1156.

34 Conseil constitutionnel, Proclamation du 14 janvier 1852 et sénatus-consulte du 25 décembre 1852 (Constitution du IInd empire), articles 37, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1852-second-empire.5107.html>.

était alors préétabli car une sympathie achetée pour le chef de l'État n'efface pas l'adoration des orléanistes pour le parlementarisme et les « libertés nécessaires ». Ainsi, l'autoritarisme bridant le scrutin électoral était insuffisant pour faire renaître l'allant bonapartiste, l'argent était nécessaire³⁵. L'indemnité peut donc avoir d'autres objectifs que celui de garantir un égalitarisme démocratique, elle peut être manipulée par le pouvoir.

G. L'indemnité égalitaire comme marqueur de la III^{ème} République

La III^{ème} République se caractérise par l'affirmation progressive de l'égalité au niveau national (1), mais aussi, dans une moindre mesure, au niveau local (2), lequel sera surtout marqué par Vichy.

1. L'indemnité au niveau national

Le débat sur l'indemnité repris sous la III^{ème} République et les mêmes enjeux en politique se retrouvent, cette fois entre monarchistes et républicains, et les républicains gagnèrent le combat en faveur de l'indemnité. En ce qui concerne l'indemnité des députés, d'une part, le décret du 27 janvier 1871 par son article 5 retranscrit les dispositions des articles 96 et 97 de la loi électorale du 15 mars 1849³⁶. D'autre part, le Parlement donne une assise législative qui a pour objet de conforter cet attribut, l'article 17 de la loi du 30 novembre 1875 prévoit que « *les députés reçoivent une indemnité. Cette indemnité est réglée par les articles 96 et 97 de la loi du 15 mars 1849 et par les dispositions de la loi du 16 février 1872* ». En ce qui concerne le Sénat, lors des travaux préparatoires de la loi constitutionnelle de 1875, un projet d'article 7 prévoyait la gratuité du mandat de sénateur satisfaisant ainsi la volonté de la droite d'affilier le Sénat à son ancêtre, la chambre des pairs, recréant une aristocratie bourgeoise quasi omniprésente dans cette chambre³⁷. Cependant, pour ne pas entraver, la liberté des électeurs et assurer une cohérence et une harmonisation constitutionnelle entre les deux chambres, l'article 7 fut rejeté, la gauche remportant le débat³⁸. La loi constitutionnelle du 24 février 1875 ne prévoit aucune disposition constituant une indemnité parlementaire. Mais l'article 26 de la loi organique du 2 août 1875 dispose que « *Les membres du Sénat reçoivent la même indemnité que ceux que la Chambre des députés* ». Elle instaure alors une indemnité sénatoriale républicaine, d'autant que la chambre des députés et le Sénat se trouvent avoir la même indemnité, sans hiérarchie donc entre les deux chambres³⁹. L'indemnité s'est vue attachée à la République et au personnel politique républicain : à cette époque, la III^{ème} commence, c'est-à-dire le régime parlementaire français.

C'est donc le cadre d'analyse du régime parlementaire, dans lequel domine le Parlement, qu'il faut lire l'histoire de l'indemnité des élus à cette période, non comme une vérité générale, mais comme le produit d'un régime politique déterminé, encore une fois. Ainsi, le 22 novembre 1906, l'indemnité est augmentée de 6000 francs annuels, passant ainsi de 9 000 francs à 15 000 francs. Les républicains de la III^{ème} République ont réussi à dépasser les réticences de leurs pairs qui avaient encore en tête les critiques du peuple en 1851 contre les 25 francs par jour alloués aux députés et la mort d'Alphonse Baudin sur les barricades⁴⁰. Au demeurant cette loi déposée et votée le même jour par les deux chambres montre une précipitation pour s'exempter d'une quelconque polémique avec l'opinion publique. Mais cela n'empêchera pas le flot de critiques qui se déverseront sur eux en les surnommant les « *quinzemillistes* ». Comme l'a relevé Alain Garrigou⁴¹, une violente campagne de presse fut

35 MORABITO M., « Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958) », Paris, Montchrestien, 9^{ème} édition, 2006, pp.258-261.

36 PIERRE.E, « *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* », Paris, Librairies imprimeries-réunies, 1893, p.1156.

37 BARON A., « *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire* », Paris, Pédone, 1905, p.23.

38 BARON A., « *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire* », Paris, Pédone, 1905, p.24.

39 Gallica, Recueil Duvergier, tome 75, 1875, loi organique du 2 août 1875, article 26, p.347, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54934549/f352.item.r=Les%20membres%20du%20S%C3%A9nat%20re%C3%A7oivent%20la%20m%C3%Aame%20indemnit%C3%A9%20que%20ceux%20de%20la%20Chambre%20des%20d%C3%A9put%C3%A9s>.

40 BUGE E., « *Droit de la vie politique* », à paraître, pp.8-10.

41 A. GARRIGOU, « *Vivre de la politique, 'Les quinze mille', le mandat et le métier* », Paris, Politix, volume 5, numéro 20, 1992, pp.8-32.

lancée à leur encontre, les journaux conservateurs comme *La Libre Parole* rappelant les députés de l'opposition à leur devoir : « c'est une honte qui ne se renouvellera pas, je l'espère, et pour l'honneur de l'opposition et dans son intérêt ». L'opinion publique était en colère et dans les journaux « les expressions les moins dures pour désigner les parlementaires étaient celles de fumistes, pitres, voyous ». Constatant, l'irascibilité de l'opinion publique, certains députés en appellent au débat public. Plusieurs propositions furent déposées lors de la deuxième séance du 26 novembre. Des propositions d'abrogation de l'augmentation et un retour aux 9 000 francs ou encore une remise de l'augmentation à la prochaine législature par une fixation de l'indemnité à 12 000 francs, foisonnaient. Finalement, le vote du 26 novembre ne dévoilait aucune surprise car l'augmentation de l'indemnité parlementaire fut confirmée par 290 voix contre 218. Toutefois, ce vote nuancait le précédent, qui à main levée apportait l'unanimité à cette initiative législative. Cette adoption clôt un débat virulent qui virait aux accusations acerbes sur les situations personnelles des élus opposés à l'augmentation, Les clivages traditionnels entre la droite et la gauche s'exprimaient naturellement, et à un degré plus moindre, députés riches contre députés modestes.

Ce relèvement de l'indemnité entame un processus de professionnalisation de la politique et certifie des transformations sociales dans le bouquet sociologique du Parlement français car il fallait que les parlementaires vivent de leur indemnité et seulement avec elle. Pour que la politique se professionnalise, le personnel politique doit lui-même se spécialiser dans cette tâche. Celui-ci, sous la IIIème République atteste d'une vive évolution, les députés issus de la noblesse et de la haute bourgeoisie disparaissent lentement mais progressivement au profit de la moyenne et de la petite bourgeoisie. Ce basculement politique est aussi lié aux résultats électoraux de la période qui s'achemine entre 1902 et 1906, confortant la majorité radicale et radicale-socialiste accentuant le recrutement des députés au sein de la petite bourgeoisie. Malgré l'absence de données statistiques, le coût de la vie à la fin du XIXème siècle, aurait doublé depuis 1848, les représentants ne s'aventuraient pas à entrer en politique sans patrimoine annexe ou un cumul de leur mandat avec une autre profession sauf pour les députés provinciaux qui devaient abandonner leur profession libérale du fait de la distance. De surcroît, de simples arguments d'intendance justifiaient aux yeux des parlementaires une augmentation de leur solde. Un article du *Matin* totalisait les dépenses d'un député lambda à 9200 francs annuels. Les dépenses affectées aux campagnes électorales souvent situées aux alentours de 15 000 francs.

Enfin, on peut noter que la professionnalisation du mandat s'inscrit aussi dans une attitude d'ignorance du peuple, s'il avait été consulté, il aurait massivement rejeté cette augmentation. Les défenseurs de cette motion attisaient les peurs en invoquant l'avenir de la démocratie. Ainsi, l'attitude et la procédure suivies prouvent que la théorie de la représentation libre est entièrement de mise sans quelconque souci de l'opinion des électeurs et de la délégation de souveraineté⁴².

Par ailleurs, l'égalité entre l'Assemblée Nationale et le Sénat se retrouve ici, à partir d'une affaire qu'eue à connaître le Conseil d'Etat. Le colonel de Bastard, sénateur, avait introduit un recours devant le Conseil d'Etat dans l'optique d'annuler une décision du ministère de la Guerre lui refusant le droit de cumuler sa solde d'officier et son indemnité sénatoriale. La juridiction du Palais-royal, dans un arrêt du 20 mars 1877 avait honoré ses prétentions et lui accorda une restitution des sommes qui ont été retenues sur le montant de sa solde. La commission de comptabilité du Sénat avait été sollicitée pour avis par le ministre de la Guerre, le 16 mai 1876 elle lui avisa ses considérations. Elle rappelle que les articles 96 et 97 de la loi électorale du 15 mars 1849 et les réglementations de la loi du 16 février 1872 prohibent le cumul, réglementant la nouvelle République naissante, ne désignaient que les représentants d'une Assemblée unique souveraine, et dont tous les membres étaient soumis au même mode d'élection. Toutefois, l'élection sénatoriale a depuis été régie par la loi du 2 août 1875. La loi du 30 novembre 1875 régira quant à elle, l'élection de la Chambre des députés. Dans cette première loi, article 26, le législateur a simplement indiqué que les sénateurs recevaient la même indemnité que les

42 A. GARRIGOU, « *Vivre de la politique, 'Les quinze mille', le mandat et le métier* », Paris, Politix, volume 5, numéro 20, 1992, pp.8-32.

députés. Ainsi, il est mis en exergue un vide juridique puisque cette disposition commune ne vise que la quotité de l'indemnité et non le cumul⁴³. Mais ce privilège n'aura été que de courte durée car une bataille parlementaire entre les deux chambres a eu lieu au lendemain de l'arrêt du Conseil d'Etat, le député Mention proposait à la séance du 18 décembre 1878 que les prohibitions de cumulation touchant les députés devaient concerner tout autant les sénateurs. Des offensives législatives gorgées d'ivresse sont lancées par la Chambre des députés, en lançant des propositions de voix en 1880, 1895 et 1902, outrepassant les convenances interparlementaires et marquant une jalousie hostile à l'égard du Sénat. Cependant, la date fatidique de 1903 s'invita et transporta dans une loi de finances l'ultime bataille interparlementaire, d'abord, cette assimilation des régimes fut incorporée par un article, le Sénat s'y opposa en commission spéciale. Mais, la Chambre des députés insista et rétablit la proposition le 30 mars, qui essuya de nouveau un rejet. Alors, survient une séance de nuit nécessaire pour aboutir à l'adoption du budget, le Sénat assiégé tomba à l'usure, la disposition est votée et devint l'article 103 de la loi du 30 mars 1903, celui-ci dispose que « l'indemnité que reçoivent les sénateurs est réglée par les articles 96 et 97 de la loi du 15 mars 1849 et par les dispositions de la loi du 16 février 1872 »⁴⁴. C'est une grande victoire égalitariste consistant à rassembler le régime des indemnités parlementaires entre les élus des deux chambres, l'assimilation est effectivement totale⁴⁵.

2. L'indemnité au niveau local

Au niveau local, le droit de l'indemnisation des élus est moins le produit d'une volonté corporative que celui de la contingence des régimes politiques jusqu'à aujourd'hui, où l'on constate l'existence d'une fonction publique de représentation de la République décentralisée, puisque l'organisation de la République est décentralisée depuis la réforme constitutionnelle de 2003.

Du XIX^{ème} siècle à la loi du 27 février 1912, le principe est la gratuité et l'annulation des indemnités des élus locaux. Cependant l'explication traditionnelle de la notabilité, si elle existe, n'est pas la seule. A l'époque la décentralisation est considérée comme une affaire privée et il y a une volonté de ne pas engendrer de compétition électorale là où elle n'a pas lieu d'être, ce qui va dans le sens de la conception qu'on se fait de la politique au niveau local.

Le principe initial concernant l'indemnité était le principe de gratuité pour les administrateurs locaux. On le trouve exprimé de façon expresse, pour les fonctions municipales par l'article 1er de la loi du 21 mars 1831⁴⁶ et confirmé par la loi du 5 mai 1855 : l'article 2 de cette dernière loi dispose en effet que « Les fonctions des maires, des adjoints et des autres membres des conseils municipaux sont gratuites ». Cela n'exclut pas, contrairement à la loi de 1831, les frais de représentation, puisque la loi de 1831 excluait tous les frais de représentation : on voit donc en 1831 apparaître une évolution sur ce point, car les dépenses « sont une dépense de la cité, faite dans son intérêt, et dont elle seule doit avoir la charge »⁴⁷. Les conseils municipaux sont décisionnaires. On trouve ce principe de nouveau affirmé par les lois fondamentales de 1871. Pour les communes, l'article 19 de la loi du 14 avril 1871 disposait « les fonctions de maire, d'adjoints, et de conseillers municipaux sont essentiellement gratuites »⁴⁸. Sur ce point l'analyse du texte est intéressante : alors que l'inscription de cette disposition dans une loi sur les élections municipales pouvait sembler inutile, mais le rapporteur dit : « l'auteur de la proposition a insisté [M. Mortimer-Ternaux] pour qu'elle fut adopté, parce que la règle écrite dans les lois antérieures n'était pas partout fidèlement observée et qu'un décret du gouvernement de la défense nationale avait alloué aux maires et adjoints de Paris une indemnité mensuelle de 300 francs ». Il semble donc que c'est une pratique à Paris qui ait enclenché la volonté de réaffirmer la règle dans la loi de 1871. D'après l'exposé des motifs, elle avait lieu dans le cadre des circonstances particulières de

43 PIERRE.E, « *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* », Paris, Librairies imprimeries-réunies, 1893, pp.1166-1668.

44 BARON A., « *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire* », Paris, Pédone, 1905, pp.103-104.

45 BARON A., « *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire* », Paris, Pédone, 1905, pp.104-105.

46 Rec. Duvergier, tome XXXI, p. 129

47 Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, Duvergier, 1855, p. 136.

48 Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, Duvergier, 1871, p. 79.

la guerre de l'époque : « ce dernier motif pouvait être facilement réfuté, puisque l'allocation avait dû évidemment cesser avec les circonstances dans lesquelles elle avait été accordée. La disposition a été accueillie, sans doute pour faire cesser tous les doutes ». On voit donc qu'une pratique s'était développée en temps de guerre, et que c'est la guerre qui a conduit à accorder une indemnité. Cependant une volonté de « retour à l'ordre » s'est faite jour avec la loi de 1871. Les événements dont il s'agit ici sont sans doute liés à la guerre avec l'Allemagne, voire même avec les événements de la commune. La loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux⁴⁹ ne contenait pas de disposition générale mais son article 75 concernait les membres de la commission départementale (sous-vision du conseil général) et disposait qu'ils ne recevaient « aucun traitement ». Une proposition de leur permettre de recevoir une indemnité avait été rejetée, y compris de simples indemnités de déplacement : l'argument du manque de fortune n'était donc pas à l'époque majoritaire dans l'assemblée. Il faudrait ici faire un recouplement avec les travaux de Sébastien sur l'entrepreneur de services municipaux, parce que cette catégorie apparaît dans la loi de 1855. Dans la même loi on trouve le principe de la gratuité et l'inéligibilité pour les entrepreneurs de services municipaux (voir le papier de Sébastien). Dans les deux cas c'est la même idée que l'on ne peut pas s'enrichir pendant son mandat.

Ce principe fut confirmé par l'article 74 de la loi du 5 avril 1884 sur les communes qui disposait quant à lui clairement que « Les fonctions de maires, adjoints, conseillers municipaux sont gratuites. Elles donnent seulement droit au remboursement des frais que nécessite l'exécution des mandats spéciaux. Les conseils municipaux peuvent voter, sur les ressources ordinaires de la commune, des indemnités aux maires pour frais de représentation. ». Ce qui est fondamental ici est aussi l'argument opposé : le texte est adopté car selon le rapporteur « Il nous a paru (...) qu'il n'y a aucune assimilation à établir, à cet égard, entre les fonctions de l'Etat, à quelque ordre qu'elles appartiennent, déléguées ou électives, et les services rendus par les municipalités. Celles-ci sont des gérantes des affaires de la communauté, de la famille communale ; elles ne relèvent pas de l'Etat et ne sont point pour rentrer dans les cadres des services publics. Ce serait défigurer la commune et dénaturer le caractère des fonctions municipales que de rétribuer par un traitement les services désintéressés des notables qui sollicitent et qui reçoivent l'honneur de donner une part de leur temps et de leur activité à la cité. Ce serait encourager, sans profit pour les intérêts dont il s'agit, des compétitions qui ne doivent être suscitées par des motifs plus nobles ». Un amendement de M. Tony Révillon pour mettre en place une indemnité a à cette époque été rejeté (346 voix contre 124)⁵⁰. Selon Jean Benoît, « Cette conception de la gratuité était évidemment liée à la situation de fait existant à cette époque. La charge administrative non seulement des conseillers mais aussi des maires, adjoints, membres de la commission départementale, paraissait légère, les affaires communales ou départementales se trouvant alors moins nombreuses et plus simples. Les conseillers étaient des notables disposant de ressources personnelles suffisantes et d'un âge généralement assez avancé pour n'avoir plus à craindre de compromettre, par leur activité publique, l'avenir de leurs activités personnelles »⁵¹. Mais on voit d'après cet exposé des motifs qu'il existe plus largement trois arguments différents pour ne pas attribuer d'indemnités : la nature privée de la commune, la notabilité, et enfin la volonté de ne pas faire de la commune un endroit de compétition électorale pour l'accès la ressource.

Ici aussi l'analyse est en accord avec celle de S. Brameret : on trouve la même incompatibilité concernant les entrepreneurs de services municipaux dans la loi du 10 août 1871 puisque l'incompatibilité est reprise. Donc on se trouve toujours dans le même ordre d'idée qu'il faut une séparation entre les élus locaux et l'argent à cette époque lorsque cet argent est régulier. C'est la même chose pour ce qui concerne la loi de 1884, qui rend aussi l'incompatibilité avec l'entrepreneur de service municipal. Le principe de la gratuité (aspect politique) et l'inéligibilité pour les entrepreneurs de services municipaux et départementaux (aspect économique) interviennent bien en même temps, plus précisément par les lois de 1855, 1871 et 1884. Au niveau local on peut donc poser l'hypothèse

49 Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, Duvergier, 1871, p. 181.

50 Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, Duvergier, 1884, p. 122.

51 J. Benoît, « Statut général des élus locaux », Encyclopédie Dalloz, 2012, folios n°12032

que le mandat municipal ne doit jamais donner lieu à rémunération soit directement (aspect politique) soit indirectement (aspect économique). Il faut chercher dans les débats parlementaires de 1855, 1871 et 1884 l'articulation entre le volet et le volet économique.

Cependant, cette disposition ne concernant que les membres de la commission départementale et non les membres du conseil général, et c'est par une jurisprudence du Conseil d'Etat que la généralisation s'est opérée. Le premier arrêt en la matière est sans doute l'arrêt « Richemond » du 27 janvier 1911⁵², dans lequel était contesté par M. Richemond, contribuable, une délibération du conseil général de Seine-et-Oise décidant d'accorder aux membres du conseil général une carte de circulation en 1^{ère} classe depuis leur résidence jusqu'à Versailles et à Paris, sauf pour les sénateurs et les députés qui jouissaient déjà de cette faculté. Le Conseil d'Etat considère alors qu'« il résulte tant des travaux préparatoires de la loi susvisée du 10 août 1871, en vigueur au moment où a été prise la délibération du 4 octobre 1911, que des discussions auxquelles l'article 75 de cette loi a donné lieu au sein de l'Assemblée Nationale, notamment aux séances des 24 juillet, 9 et 10 août 1871, que le législateur a entendu poser la gratuité absolue du mandat de conseiller général et proscrire, non seulement le traitement proprement dit, mais encore toute allocation pouvant en tenir lieu ». Cette jurisprudence, rendue donc à propos d'une carte de réduction 1^{ère} classe, était donc fort sévère. Elle fut confirmée par la suite, notamment dans un arrêt du Conseil d'Etat du 14 février 1913, Crémieux. Il s'agissait d'une requête déposée par M. Crémieux, avocat et contribuable du département des Bouches-du-Rhône dirigée contre la délibération du 4 octobre 1911 ayant voté l'inscription au budget de crédits pour le remboursement aux conseils généraux d'avances engagées dans l'intérêt du département. Pour le Conseil d'Etat, il s'agissait par cette décision, « quel que soit le libellé employé pour chacun de ces crédits, d'allouer une rémunération personnelle aux membres du conseil général et des conseils d'arrondissement ». Or, il considère qu'« il résulte tant des travaux préparatoires de la loi susvisée du 10 août 1871, en vigueur au moment où a été prise la délibération du 4 octobre 1911, que des discussions auxquelles l'article 75 de cette loi a donné lieu au sein de l'Assemblée Nationale, que le législateur a entendu alors consacrer le principe antérieurement admis de la gratuité absolue du mandat de conseiller général et proscrire, non seulement le traitement proprement dit, mais encore toute allocation pouvant en tenir lieu ». Les indemnités ont donc été clairement annulées. C'est donc une règle jurisprudentielle construite par le Conseil d'Etat à partir de la volonté du législateur⁵³. Cependant, on va voir que cette jurisprudence du Conseil d'Etat a été considérée comme étant excessive par le législateur qui est intervenu pour l'assouplir en 1912.

La deuxième séquence est la première partie du XX^{ème} siècle (1912-1940) avec la création des premières indemnités de transport et de séjour et la création d'une indemnité de fonction annuelle pour Paris, période active de 1912 à 1929, période morte de 1929 à 1940. La première indemnité semble avoir été créée pour les conseillers généraux avec la loi de finances du 27 février 1912 (art. 38) et ceci en réaction à la jurisprudence du Conseil d'Etat. L'article 38 de la loi dispose en effet que « Les conseillers généraux et les conseillers d'arrondissement, autres que les députés et sénateurs, pourront recevoir, sur les ressources ordinaires du budget du département, une indemnité de déplacement lorsque, pour prendre aux réunions du conseil général, de la commission départementale et du conseil d'arrondissement, ils seront obligés de se transporter à plus de deux kilomètres de leur résidence ; il pourra également leur être alloué, pendant la durée des sessions de ces assemblées et pour chaque journée, une indemnité de séjour. Ils auront droit au remboursement des frais résultant de l'exécution des mandats spéciaux dont ils seront chargés par leurs assemblées respectives ». Il s'agit donc d'une indemnité réduite, une indemnité de transport, de séjour et pour les mandats spéciaux.

Cette indemnité est créée directement en réponse à la jurisprudence considérée comme très restrictive du Conseil d'Etat, et on pense ici à la jurisprudence « Richemond ». L'exposé des motifs est très clair : « Aux termes de la loi du 10 août 1871, les fonctions de conseiller général sont gratuites ; mais par suite d'une certaine tolérance, il avait été admis, jusqu'à ce jour, que dans des cas exceptionnels, les

52 Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1913, p. 409.

53 Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1913, p. 218.

membres des assemblées départementales pouvaient obtenir le remboursement des dépenses qu'ils avaient à effectuer dans un intérêt départemental à l'occasion de l'exercice de leur mandat. Cependant le Conseil d'Etat, par un arrêt récent, vient de décider qu'en l'état actuel de la législation, les conseillers généraux ne sauraient recevoir « non seulement le traitement proprement dit, mais encore toute indemnité même facultative pour frais de déplacement ou de séjour ou toute allocation quelconque pouvant en tenir lieu ». Comme conséquence, la tolérance admise ne pouvait être maintenue. Le Gouvernement a alors estimé qu'il y avait lieu de compléter la loi du 10 août 1871, en autorisant les conseils généraux à allouer des indemnités à leurs membres »⁵⁴. C'est donc directement par une jurisprudence restrictive du Conseil d'Etat que le législateur a réagi pour réintroduire la tolérance précédente : ce sont donc les faits (lesquels) qui ont poussé directement à l'évolution de cette position. Cependant cela ne remet pas en cause le principe de gratuité : là aussi l'exposé des motifs est clair « la commission des finances, après le Gouvernement, pense qu'il convient de conserver au mandat de conseiller général son caractère de gratuité ; mais elle estime que, pour que ce mandat reste gratuit, il n'est pas nécessaire qu'il devienne onéreux ». Le sous-secrétaire d'Etat allait dans le même sens, et la volonté de permettre au conseil général de fixer lui-même le montant des indemnités ne fut pas retenu, puisqu'on prévoit un règlement d'administration publique.

La loi du 27 février 1912 prévoyait en effet l'adoption d'un règlement d'administration publique fixant le montant des indemnités. Ce règlement a été adopté le 25 mai 1912. L'indemnité de transport a été fixée à « 10 centimes par kilomètres parcouru, tant au retour qu'à l'aller, en raison d'un voyage seulement par session ». L'indemnité de séjour est fixée par jour de séjour pendant la session en fonction de la ville (20 francs à Paris, 18 francs pour les villes de plus de 100.000 habitants, 15 francs dans les villes de plus de 40.000 habitants, et 12 francs en dessous)⁵⁵. Le montant de l'indemnité était donc fixé par les pouvoirs publics.

Cette loi fut ensuite modifiée la loi du 30 juillet 1913, article 49⁵⁶, qui changea la rédaction de l'article 38 de la loi du 27 février 1912. D'une part, la rédaction est clarifiée et il devient clair que l'indemnité de séjour vaut pour tous les conseillers et non seulement ceux qui habitent à plus de deux kilomètres du conseil. D'autre part, et surtout, il n'est plus prévu une « indemnité de séjour » mais « une indemnité pour chaque journée de présence à l'Assemblée », ce qui constitue une rédaction plus large, mais ce changement n'est pas plus explicite que cela dans le cadre du recueil Duvergier. Là aussi cette évolution doit donc être examinée.

Cette règle nouvelle fut confirmée par un arrêt du Conseil d'Etat du 18 juin 1915, Scailleries, qui a rejeté la requête car en l'espèce une délibération attaquée ne visait qu'à permettre une indemnité après le vote de la loi du 27 février 1912, et non à revenir sur la période antérieure pour laquelle le Conseil d'Etat avait annulé une délibération fixant des indemnités dans un arrêt antérieur⁵⁷. Cette jurisprudence est fondamentale car elle montre bien le passage de la première période (illégalité des indemnités) à la deuxième période (légalité des indemnités, loi du 27 février 1912).

Ce sont ensuite les conseillers municipaux de Paris qui ont bénéficié d'une indemnité, mais à la différence de l'indemnité de droit commun, il ne s'agissant pas d'une indemnité de transport, ou de séjour, mais bien d'une indemnité tout court pour le seul exercice de la fonction. Avec la loi du 8 avril 1914⁵⁸, et là aussi, il semble que le droit se soit contenté de rattraper les faits. Cette loi « autorisant le conseil municipal de Paris à allouer à ses membres une indemnité annuelle » comprenait un article unique en vertu duquel « les membres du conseil municipal de Paris peuvent recevoir, sur les ressources du budget municipal, une indemnité annuelle ne dépassant pas 6000 francs ; ils ont droit, en outre, au remboursement des frais que nécessite l'exécution de mandats spéciaux ». L'exposé de la loi dispose « On sait qu'aux termes de l'article 74 de la loi du 5 avril 1884, les fonctions de conseiller

54 Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, Duvergier, 1912, p. 197.

55 Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, Duvergier, 1912, p. 328.

56 Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, Duvergier, 1913, p. 444.

57 Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1915, p. 198.

58 Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, Duvergier, 1914, p. 186.

municipal et de maire sont entièrement gratuites. On n'ignore pas, d'autre part, qu'en fait et contrairement à la loi, le conseil municipal de Paris alloue à ses membres une indemnité annuelle de 6000 francs. On ne pouvait donc que regretter qu'une assemblée aussi importante ait cru pouvoir ainsi pendant de longues années passer outre à des dispositions légales aussi formelles que celles de la gratuité. Mais on était obligé, en même temps, de reconnaître que le conseil municipal de Paris, par le nombre de ses séances et l'importance des questions soumises à ses commissions, est dans une situation tout à fait exceptionnelle. Alors, en effet, que d'une façon générale, à l'exception des grandes villes, le mandat de conseiller municipal n'impose à celui qui le détient que de prélever sur le temps consacré à ses occupations ordinaires quelques heures pour veiller sur la bonne marche des affaires communes, le conseiller municipal de Paris est obligé, sinon d'abandonner, au moins de négliger presque complètement l'exercice de sa profession habituelle pour se consacrer à son mandat. Aussi la proposition de M. Strauss tendant à rendre légale la situation de fait existante ne soulève-t-elle aucune protestation au Parlement ». Cette indemnité va ensuite être augmentée : une loi 29 décembre 1926 autorisant le relèvement à 12000 francs de l'indemnité qui peut être allouée aux membres du conseil municipal de Paris⁵⁹.

Il semble que ces différences législatives se sont appliquées sans discontinuées jusqu'à la veille de la seconde guerre mondiale. On peut ainsi prendre des exemples tirés de la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière. Ainsi, on peut trouver un arrêt du Conseil d'Etat de section du 17 mars 1939, *Association de défense des contribuables de Dijon*, annulant une délibération donnant des indemnités annuelles de 6000 francs aux adjoints : fondée sur la loi du 5 avril 1884 encore, le Conseil considère que seul le maire peut se voir donner des frais de représentation et la délibération est annulée. Par contre le Conseil d'Etat admet la fixation d'une indemnité fixe et annuelle de 12000 francs pour représentation au bénéfice du maire, tout en contrôlant le fait que cette indemnité est proportionnée par rapport aux frais encourus et ne constitue pas un traitement déguisé⁶⁰. Sur ce point, on consultera utilement la catégorie « Indemnités de fonctions et frais de représentation » dans le Recueil Lebon, les Tables, de 1935 à 1954, p. 765. Il semble bien qu'il n'y a pas d'évolution sur ce point jusqu'à la seconde guerre mondiale.

H. L'instauration de l'indemnité locale au service du régime de Vichy

L'éphémère régime de Vichy a supprimé l'indemnité parlementaire en octobre 1941, mais aussi le Parlement dans sa globalité puisque le maréchal Pétain rassemblait entre ses mains, les pleins pouvoirs⁶¹. En revanche, Vichy aura une importance particulière au niveau local.

La troisième séquence historique de l'indemnité locale est la seconde guerre mondiale et c'est là qu'on retrouve non pas une volonté corporative mais bien le poids des contingences et des régimes politiques, de l'installation de cadres locaux par Vichy (généralisation des frais de déplacement aux communes, frais de représentation pour les adjoints, création des indemnités de fonction) à la reprise de ces principes par la nouvelle légalité républicaine à titre provisoire.

En effet, du point de vue normatif, mis à part les dispositions précitées, c'est semble-t-il à partir de Vichy que l'on a vu un certain nombre d'évolutions se produire ou au moins de nouvelles lois être adoptées sur le sujet. La multiplication de lois et d'ordonnances vient autant du mouvement de va et vient autant des législations (et notamment la volonté d'abolir des législations républicaines sous Vichy puis la même volonté de la part du nouveau de la France d'abolir les législations de Vichy) que de mouvements de fond réels, mais ils existent bel et bien, et il semble qu'on assiste à un élargissement des indemnités sous Vichy, reprises ensuite.

59 Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, Duvergier, 1926, p. 1252.

60 Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1939, p. 179.

61 E. BUGE, « *Droit de la vie politique* », à paraître.

Suite à la reprise en main des conseils municipaux par la loi du 16 novembre 1940 relative à la réorganisation des corps municipaux⁶², avec la nomination des membres du conseil municipal au-dessus de 2000 habitants, des législations financières ont suivi, instaurant le principe d'indemnité de façon plus large qu'auparavant puisqu'il est élargi à l'ensemble des conseils municipaux. Ainsi le décret du 5 avril 1941 relatif au remboursement des frais de représentation des maires et des frais de déplacement et de mission des maires, adjoints et conseillers municipaux⁶³ dispose que « les frais de déplacement et de mission des maires, adjoints et conseillers municipaux peuvent donner droit à remboursement, sur présentation de pièces justificatives » : cela est plus large qu'auparavant, puisque les indemnités de déplacement et de séjour étaient fixées pour le conseil général : cela est-il lié au fait que les membres des conseils sont désormais nommés par le pouvoir ?

Cela est renforcé par la législation postérieure notamment la loi du 15 janvier 1942 fixant les conditions d'attribution des indemnités aux maires, adjoints et conseillers municipaux. Cette loi va en effet créer pour la première fois des indemnités pour frais de fonction. Cette loi réaffirme le principe selon lequel « les fonctions de conseiller municipal sont gratuites » mais prévoit des frais de mission, pour les maires, adjoints et conseillers municipaux. Mais est créée dans l'article 2 : « Une indemnité forfaitaire pour frais de fonctions peut être attribuée au maire. Son montant est voté par le conseil municipal et arrêté par le préfet ». Par ailleurs, en vertu de l'article 3 de la loi, le préfet peut fixer le montant de l'indemnité de représentation au-dessus ce que le conseil municipal a prévu s'il estime insuffisant le montant fixé par le conseil municipal. Il peut aussi, et c'est une nouveauté, attribuer des indemnités aux adjoints au maire : le préfet peut « attribuer des indemnités forfaitaires pour frais de fonctions aux adjoints des communes de 10.000 habitants et plus, et des communes de population inférieure dans lesquelles des circonstances particulières le justifient », ces dépenses étant obligatoires pour les communes⁶⁴. Dans le même sens, il faut citer la loi du 1er avril 1942 relative aux indemnités et frais de déplacement des maires et adjoints, et des membres du conseil municipal et de la commission administrative du département de la seine, qui probablement va dans le même sens sur le fond mais qui n'est pas disponible sur Gallica⁶⁵. On constate donc bien un élargissement des indemnités par la création d'indemnités de fonctions au-delà de la représentation, du transport, ou des missions, aux maires et aux adjoints si le préfet le décide : la question se pose de savoir si cela ne permet pas à Vichy de s'affilier des cadres au niveau local et ainsi de fidéliser un certain nombre de personnes ? C'est la principale hypothèse, et on voit qu'elle confirme l'élaboration du droit des indemnités des élus selon des logiques de régime politique.

En conclusion, il ressort des éléments qui précèdent qu'une analyse en termes de droit corporatif est insuffisante : les indemnités des élus sont le produit du régime politique. Dès lors, le droit de l'indemnité des élus sous la République doit s'analyser avec le prisme de contingence historique et politique : en somme, quel est l'objectif du droit de l'indemnité républicain ? C'est à partir de la IVème République sans doute que l'on peut dire que le modèle de la fonction publique sui generis républicaine de représentation politique se met en place... quel serait son visage ?

II. Le droit contemporain de l'indemnisation des élus : une fonction publique républicaine sui generis de la représentation politique

Le modèle républicain de la fonction publique sui generis de la représentation politique aurait pour objectif de permettre une représentation politique proche de la République française en tant que régime politique, ce qui dans le contexte culturel particulier de la France signifierait désormais un personnel politique proche de l'Etat, sans se confondre avec l'administration pour garantir la démocratie. On le constate à travers plusieurs caractéristiques : le principe de l'indemnité est fixé, et de ce point d'ailleurs l'évolution la plus intéressante est celle de la montée en puissance de la République décentralisée qui va engendrer également ses propres évolutions (A)

62 JORF, 12 décembre 1940, p. 6074.

63 JORF, 17 avril 1941, p. 1646.

64 JORF, 22 janvier 1942, p. 310.

65 JORF, 22 avril 1942, p. 1534.

A. L'indemnisation républicaine de la représentation politique

La suppression de l'indemnité sous Vichy a sans doute achevé de convaincre que l'indemnité était nécessaire au maintien d'un régime républicain. Pour ce qui concerne les parlementaires, elle se trouve aujourd'hui constitutionnalisée. L'article 23 de la Constitution de 1946 dispose : « les membres du Parlement perçoivent une indemnité fixée par référence au traitement d'une catégorie de fonctionnaires ». La V^{ème} République n'échappe pas à la consécration constitutionnelle de l'indemnité parlementaire, l'alinéa premier de l'article 25 du texte constitutionnel du 4 octobre 1958 indique qu'« une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités ».

Mais l'évolution la plus intéressante sera le mouvement vers la consécration de l'indemnité dans le cadre de la République décentralisée, donc également comme le produit d'un régime politique déterminé, jusqu'à aujourd'hui.

En effet, l'avancée dans l'indemnisation sous Vichy ne va pas être remise en cause lors du rétablissement de la légalité républicaine, mais au départ à titre provisoire : on constate au contraire dans l'immédiat après-guerre la multiplication de textes portant sur ce sujet. Une première ordonnance a été adoptée le 26 juillet 1944 relative aux assemblées communales : indemnités de fonctions aux maires et adjoints et aux présidents et membres des délégations spéciales, pour maintenir ce qui avait décidé sous Vichy, en redonnant le pouvoir aux conseillers municipaux aux préfets ; hélas le texte n'est pas disponible sur Gallica⁶⁶. Le deuxième texte fondamental est l'ordonnance n°45-269 du 21 février 1945 relative aux indemnités de fonctions des maires et adjoints⁶⁷. Cette ordonnance annule les lois du 15 janvier 1942 et du 1^{er} avril 1942 mais dispose que « toutefois, cette nullité ne porte pas atteinte aux effets résultant de l'application desdits actes antérieurement à la mise en vigueur de la présente ordonnance », c'est-à-dire qu'elle ne remet pas en cause les indemnités perçues sous Vichy. L'article 3 de la loi prévoyait par ailleurs que jusqu'à ce qu'il soit procédé par élection au renouvellement des conseils municipaux, « les assemblées communales peuvent voter sur les ressources ordinaires du budget des indemnités de fonctions aux maires et adjoints ainsi qu'aux présidents et aux membres des délégations spéciales faisant fonction d'adjoints lorsque la situation de ces magistrats les rend nécessaires », selon un barème annexé à l'ordonnance, les montants dépendant de la taille de la ville (de 4000 francs pour une ville de moins de 1000 habitants à 96000 francs pour les villes de plus de 150.000 habitants). L'article 4 fixe le montant des indemnités pour la ville de Paris. L'exposé des motifs de cette loi renseigne sur le fait que l'ordonnance du 26 juillet 1944 avait prévu que jusqu'à leur renouvellement, les assemblées locales pouvaient « à titre exceptionnel voter sur les ressources ordinaires du budget les indemnités de fonctions aux maires et aux adjoints », avec un maxima sur la base d'un barème joint à l'ordonnance... Et le texte continue : « l'autorité de fait se disant gouvernement de l'Etat français avait, en effet, institué en faveur des maires et adjoints des indemnités de fonctions ». Sous Vichy, ce montant était fixé par la préfecture mais l'ordonnance de 1944 a rendu ce pouvoir aux conseils municipaux. L'ordonnance de 1944 n'est pas revenue sur le principe de l'attribution de l'indemnité de fonctions, mais à l'origine cette solution est considérée comme seulement provisoire, en raison du principe de la gratuité et de l'impossibilité de revenir dessus sans une consultation de l'assemblée législative : l'exposé des motifs dispose « le remboursement des frais de mission ne fait pas obstacle au principe de la gratuité des fonctions municipales affirmé par la loi du 5 avril 1884. Par contre, celui d'une indemnité de fonctions constitue une dérogation à cette règle, bien que l'indemnité de fonctions ait uniquement pour but de couvrir les dépenses et de compenser le manque à gagner qui résultent pour les magistrats municipaux de leur participation aux affaires communales ; dans le cas contraire, il aurait fallu abroger l'article 74 de la loi du 5 avril 1884 : une telle modification rendait indispensable la consultation de l'Assemblée législative. Les modifications à apporter à l'ordonnance du 26 juillet 1944 étant urgentes, il est apparu

66 JORF, 15 août 1944, p. 117.

67 JORF, 22 février 1945, p. 930.

préférable de n'apporter qu'une solution provisoire à la question des indemnités de fonctions des maires et des adjoints ».

Furent ensuite adoptées deux ordonnances le 18 octobre 1945 sur les indemnités des élus locaux : l'ordonnance n°45-2399 du 18 octobre 1945 relative aux frais de mission et indemnités de fonctions des maires et adjoints et l'ordonnance n°45-2400 du 18 octobre 1945 relative aux indemnités de fonctions des membres du conseil général de la seine, qui vont confirmer le maintien mais toujours à titre provisoire des indemnités, faisant suite aux élections locales ayant eu lieu après la libération⁶⁸. L'exposé des motifs de la première ordonnance est clair : « des élections municipales ayant eu lieu dans l'ensemble du pays, la question se pose de savoir si ces indemnités doivent être maintenue » et finalement le texte considère que « comme ces élections n'ont qu'un caractère provisoire et que les raisons ayant motivé le maintien temporaire des indemnités de fonctions sont toujours valables, il importe d'en autoriser la prorogation ». C'est donc encore à titre provisoire que ces indemnités de fonctions sont conçues. Par ailleurs, les montants sont modifiés, pour prendre en compte la hausse du « coût de la vie » et des majorations d'indemnités deviennent possibles pour les élus des chefs-lieux de départements, d'arrondissements ou de cantons, et il y a des montants spéciaux pour Paris et Lyon. Ces indemnités de fonctions se cumulent donc avec les indemnités de transport et de séjour classiques. Sans compter les dispositions spéciales pour la Seine. Mais on est encore, officiellement, dans une logique provisoire sur les indemnités de fonctions.

La quatrième séquence politique va venir sous la IVème République avec la pérennisation, ce qui rejoint au demeurant la problématique de la construction progressive de cette fonction publique républicaine de représentation politique sous la IVème République, accompagnant plus généralisant la fonctionnarisation de la représentation politique, époque à laquelle on voit d'ailleurs apparaître la question du cumul des mandats et de la limitation des indemnités.

Peu de temps après en effet furent adoptées de nouvelles lois en avril 1947, qui sont assez intéressantes dans ce qu'elles disent et ce qu'elles ne disent pas. Les conseils généraux semblent tout d'abord laissés à l'écart, sauf pour ce qui concerne Paris. En effet, furent adoptées la loi n°47-588 du 4 avril 1947 relative aux indemnités de déplacement et de séjour aux conseillers généraux : modification de l'article 49 de la loi du 30 juillet 1913 modifiant l'article 38 de la loi de finances du 27 février 1912 (conditions d'attribution des indemnités) et la loi n°47-589 du 4 avril 1947 modifiant l'ordonnance n°45-2400 du 18 octobre 1945 relative aux indemnités de fonctions des membres du conseil général de la seine. Puis un ensemble de lois du 9 avril 1947. On constate que la portée de ces lois est moindre que ce qui avait été prévu et/ou confirmé par les ordonnances précédentes s'agissant des communes, car il ne s'agit ici que d'indemnités de déplacement (plus de 2 kilomètres de distance), et des indemnités de présence le temps des sessions ou pour les journées passées en mission, et le remboursement des frais supplémentaires liés aux mandats spéciaux. En revanche, les parisiens ont le droit à une indemnité de fonctions, en vertu de la loi n°45-2400 du 18 octobre 1945 relative aux indemnités de fonctions des membres du conseil général de la seine, laquelle est fixée à 15000 francs. Paris fait donc de nouveau exception. Cependant on voit bien que le principe de l'indemnité de fonctions n'a pas été généralisé aux conseils généraux, qui avaient été laissés de côté (sans doute parce qu'ils avaient été supprimés sous Vichy)⁶⁹.

La loi fondamentale ici est la loi n°47-655 du 9 avril 1947 modifiant l'ordonnance n°45-2399 du 18 octobre 1945 relative aux frais de missions et aux indemnités de fonctions des maires et adjoints. Cette loi semble fondamentale car elle inscrit dans le marbre du droit ordinaire le principe des indemnités de fonction, qui ne semblent plus devoir être provisoires. Ainsi l'ordonnance n°45-2399 du 18 octobre 1945 est abrogée dans ses articles 5 et 9, qui ne concernaient que certains maxima. En revanche les autres articles ne sont pas modifiés ce qui signifie que les dispositions deviennent pérennes, il ne semble plus être question qu'elles ne soient que provisoires. Au contraire, le principe semble s'élargir

68 JORF, 19 octobre 1945, p. 6653.

69 JORF du 5 avril 1947 p. 3192.

encore puisque l'article 3 prévoit que dans les communes de plus de 100.000 habitants, les conseils municipaux sont autorisés à voter des indemnités de fonctions aux conseillers municipaux autres que le maire et les adjoints pour l'accomplissement de certaines fonctions ou missions particulières. Les indemnités sont sensiblement revalorisées (de 12000 francs pour un maire et 6000 pour un adjoint dans une ville de moins de 500 habitants à 300000 pour un maire pour une ville de plus de 500 habitants⁷⁰). Sur ce point, on constate que la jurisprudence du Conseil d'Etat confirme ce caractère novateur de la loi : s'agissant de l'arrêt *Association de défense des contribuables de Dijon* du 17 mars 1939, les tables de 1954 précisent : « régime antérieur à la loi du 9 avril 1947 », ce qui marque bien la distinction (mais fait abstraction des dispositions de Vichy... considérées comme de simples dispositions de fait)⁷¹.

Par ailleurs, cette loi est très intéressante dans la mesure où elle prend en compte semble-t-il pour la première fois (c'est à vérifier), le problème du cumul des indemnités avec des parlementaires. En effet l'article 5 de la loi n°47-655 du 9 avril 1947 dispose que « le cumul d'une indemnité parlementaire avec les indemnités de maires ou d'adjoints, prévues par la présente loi, ne sera autorisé qu'à concurrence de la moitié de ces dernières ; l'autre moitié pourra être déléguée par le parlementaire intéressé ou son ou à ses suppléants ». L'article 8 de la loi de 47 prévoyait son entrée en vigueur rétroactive à compter du 1^{er} janvier 1947 jusqu'à la réforme de l'organisation municipale annoncée par l'article 89 de la Constitution de 46⁷², et ces deux préoccupations vont revenir au tout début des années 50. La loi n°51-1117 du 21 septembre 1951 relative aux indemnités allouées aux titulaires de certaines fonctions électives confirme tout d'abord la limitation du cumul des indemnités pour les parlementaires et elle est étendue à la fonction de conseiller général de la Seine et de conseiller municipal de Paris⁷³.

La question semble bien stabilisée et sur ce point d'ailleurs il est intéressant de noter que les tables du Recueil des arrêts du Conseil d'Etat de 1954 comporte une section sur les indemnités de fonctions et les frais de représentations⁷⁴. On note qu'il n'y a pas beaucoup de jurisprudence. Les solutions à cette époque sont les suivantes : interdiction de voter une indemnité pour un adjoint en 1939 (arrêt CE, *Association de défense des contribuables de Dijon*, 17 mars 1939, p. 179), possibilité de voter pour le maire une indemnité de représentation si et seulement si la commune peut se le permettre d'un point de vue budgétaire (arrêt CE, *Richard*, 16 avril 1937, p. 395), légalité du montant forfaitaire dans le cadre d'une indemnité (arrêt CE, *Association de défense des contribuables de Dijon*, 17 mars 1939, p. 179), interdiction d'une indemnité présentant dans les circonstances de l'espèce le caractère de traitement déguisé (arrêt CE, *Ligue des contribuables de Sevran*, 20 février 1942, p. 58), régime des communes sinistrées (arrêt CE, *Maurice*, 24 mars 1950, p. 185). Un arrêt de 1961 est cependant intéressant sur la qualification qui est retenue de l'indemnité locale⁷⁵. Le Conseil d'Etat considère, à propos de l'indemnité allouée aux maires et maires-adjoints d'arrondissements de Paris, que cette indemnité étant d'un montant fixe et leur étant versée mensuellement en application de l'article 8 de l'ordonnance du 18 octobre 1945, puis de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1952, que cette indemnité a le caractère non d'une des indemnités représentatives de frais prévues pour les maires et adjoints par les articles 85 et 86 du Code de l'Administration communale, mais d'une véritable rémunération (Pioro et autres, 9 juin, p.383).

La cinquième phase historique est le constat de la stabilité du droit applicable jusqu'en 1992. Le régime juridique semble stable dans les années postérieures. On le voit à travers le décret n°77-90 du 27 janvier 1977 portant révision du code de l'administration communale et codification des textes législatifs applicables aux communes (codification du principe de gratuité des fonctions de maires et d'adjoint). Ce décret remplace le code de l'administration communale par le code des communes, et il codifie à droit constant le dispositif applicable. Or les dispositions contenues dans ce code des

70 JORF du 10 avril 1947 p. 3337.

71 Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, Tables, de 1935 à 1954, p. 765

72 JORF du 10 avril 1947 p. 3337.

73 JORF du 23 septembre 1951, p. 9788.

74 Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, Tables, de 1935 à 1954, p. 765

75 Nous remercions Johanna Rousseau d'avoir trouvé cette décision dans les Lebon.

communes sont les mêmes que celles qui étaient prévues en dernière analyse par la loi n° 52-883 du 24 juillet 1952. Le droit positif est donc stable.

Plusieurs articles sont créés dans ce code des communes, dans le cadre d'un chapitre unique intitulé « indemnités et régime de retraite des titulaires de certaines fonctions municipales ». La section 1 est relative aux « dispositions générales ». Elle comporte l'article L123-1 qui dispose que « Sans préjudice des dispositions du présent chapitre, les fonctions de maire, d'adjoint et de conseiller municipal sont gratuites ». C'est donc la reprise du principe classique. La section 2 est relative aux « frais de mission et de représentation ». L'article L123-2 dispose que « Les fonctions de maire, d'adjoint, de conseiller municipal, de président et membre de délégation spéciale, donnent droit au remboursement des frais que nécessite l'exécution des mandats spéciaux. Les frais ainsi exposés peuvent être remboursés forfaitairement dans la limite du montant des indemnités journalières allouées à cet effet aux fonctionnaires de l'Etat appartenant au groupe I. Les dépenses de transport effectuées dans l'accomplissement de ces missions sont remboursées sur présentation d'un état de frais ». L'article L123-3 dispose que « Les conseils municipaux peuvent voter, sur les ressources ordinaires, des indemnités aux maires pour frais de représentation ». Il n'y a donc pas d'originalité sur les principes de ce point de vue. La section 3 concerne les indemnités de fonction. L'article L123-4 dispose que « Les indemnités maximales pour l'exercice effectif des fonctions de maire et adjoint des communes, de président et membres de délégations spéciales faisant fonction d'adjoint, de membres de certains conseils municipaux, sont fixées par décret en Conseil d'Etat par référence aux indices des traitements de la fonction publique. Les dispositions du présent article sont applicables de plein droit dans toutes les communes ; les indemnités ainsi prévues constituent pour celles-ci une dépense obligatoire ». L'article L123-5 dispose que « Peuvent voter des majorations d'indemnités de fonctions par rapport à celles prévues à l'article précédent, les conseils municipaux : Des communes chefs-lieux de département, d'arrondissement et de canton ; Des communes sinistrées ; Des villes classées stations hydrominérales, climatiques, balnéaires, touristiques ou uvaies ; Des communes dont la population, depuis le dernier recensement, a augmenté à la suite de la mise en route de travaux publics d'intérêt national tels que les travaux d'électrification ; Des communes de plus de 2.500 habitants situées dans la première zone de salaires de la région parisienne ; Des communes suburbaines à caractère industriel des villes de plus de 120.000 habitants ». L'article L123-6 dispose que « Dans les villes de plus de 400.000 habitants autres que Paris, les conseils municipaux peuvent voter des indemnités de fonctions aux conseillers municipaux autres que le maire et les adjoints ». L'article L123-7 (abrogé au 5 février 1992) dispose que « Dans les communes de plus de 120.000 habitants, les conseils municipaux sont autorisés à voter des indemnités de fonctions aux conseillers municipaux autres que le maire et les adjoints, pour l'accomplissement de certaines fonctions ou missions particulières ». L'article L123-8 dispose que « L'indemnité de certains magistrats municipaux peut dépasser le maximum prévu, à condition que le montant total de la dépense ne soit pas augmenté. Sous la même condition, les adjoints supplémentaires peuvent bénéficier d'une indemnité de fonctions ».

L'article L123-9 dispose que « Les indemnités de maires ou d'adjoints ne sont perçues qu'à concurrence de la moitié lorsque le maire ou l'adjoint est membre de l'Assemblée nationale ou du Sénat ; l'autre moitié peut être déléguée par l'intéressé à celui ou à ceux qui le suppléent dans les fonctions de magistrat municipal ».

Ce droit positif est stable de 1952 à 1977. Mais il semble aussi stable de 1977 à 1992, de la même façon. On peut le constater en effet dans la structure légistique du code des communes, qui n'évolue pas, seule la loi de 1992 procède à des modifications de ces articles (et en ajoute de nouveaux). On le voit ci-dessous. Il faut toutefois réserver la question du cumul des mandats qui fait l'objet de réglementation à partir de 1988, ce qu'il reste à développer.

CHAPITRE 3 : Indemnités et régime de retraite des titulaires de certaines fonctions municipales

SECTION 1 : Dispositions générales. (Article L123-1)

Article L123-1 (principe de gratuité des fonctions de maire)

Créé par Décret 77-90 1977-01-27

Abrogé par Loi n°96-142 du 21 février 1996 - art. 12 (V)

SECTION 2 : Frais de mission et de représentation. (Articles L123-2 à L123-3)

Article L123-2 (remboursement des frais)

Créé par Décret 77-90 1977-01-27 JORF et JONC 3 février 1977

Abrogé par Loi n°96-142 du 21 février 1996 - art. 12 (V)

Article L123-3 (indemnité des maires pour frais de représentation)

Créé par Décret 77-90 1977-01-27 JORF et JONC

Abrogé par Loi n°96-142 du 21 février 1996 - art. 12 (V)

SECTION 3 : Indemnités de fonctions. (Articles L123-4 à L123-8)

Article L123-4 (indemnités pour les maires, adjoints, et conseillers municipaux)

Créé par Décret 77-90 1977-01-27 JORF et JONC

Modifié par Loi n°92-108 du 3 février 1992 - art. 15

Modifié par Loi n°95-126 du 8 février 1995 - art. 7 (V) JORF 9 février 1995

Abrogé par Loi n°96-142 du 21 février 1996 - art. 12 (V) JORF 24 février 1996

Article L123-5 (majoration d'indemnités de fonction)

Créé par Décret 77-90 1977-01-27 JORF et JONC 3 février 1977

Modifié par Loi n°92-108 du 3 février 1992 - art. 16 JORF 5 février 1992

Abrogé par Loi n°96-142 du 21 février 1996 - art. 12 (V) JORF 24

Par conséquent, c'est la loi ATR de 1992 qui provoque un nouveau changement, et celle-ci suit, avec beaucoup de retard, la décentralisation. De quoi conclure une nouvelle fois non seulement sur la construction corporative du droit⁷⁶, mais plus largement sur l'influence du régime politique.

B. La séparation de la représentation politique et de la fonction publique générale

Le modèle républicain se caractérise d'abord, sous la III^{ème} République et en réaction par rapport aux pratiques de candidature officielle, par la séparation de la fonction publique générale et de l'administration. La loi des finances du 27 juillet 1871 prohibe au-delà de 50 000 francs, les cumuls entre les traitements divers et l'indemnité des députés ou la dotation des sénateurs. La loi du 16 février et du 9 mars 1872 règle les questions de cumul d'indemnités d'un fonctionnaire élu. L'article premier clarifie le droit à l'indemnité législative et interdit tout cumul d'indemnités pour l'Assemblée Nationale. « *Les fonctionnaires de tout ordre élus députés à l'Assemblée nationale, et les membres de cette assemblée auxquels des fonctions publiques rétribuées ont été conférées depuis leur élection, touchent, comme les autres représentants, l'indemnité législative établie avec interdiction de cumul par décret du 29 janvier 1871* ». Les articles 2 et 3 précisent le régime applicable et nuancent l'interdiction, « *Si le chiffre de l'indemnité est supérieur à celui du traitement du fonctionnaire, ce traitement est ordonné, en totalité au profit du trésor, pendant la durée du mandat législatif.* » « *Si le chiffre du traitement est supérieur à celui de l'indemnité, le fonctionnaire député ne touche, pendant la même période, que la portion de son traitement net excédant ladite indemnité.* » Ensuite, l'article 4 affirme que les « *droits du fonctionnaire à une pension de retraite continuent de courir* ». Enfin, l'article 5 étend le dispositif aux fonctionnaires militaires « *les traitements dont il est question aux articles 2 et 3 comprennent, pour tous les fonctionnaires civils et militaires, l'ensemble des traitements et suppléments de toute nature assujettis à la retenue au profit du trésor, et alloués par les règlements à la position d'activité, sauf les indemnités de représentation et les frais de bureau* »⁷⁷. Un arrêt du Conseil d'État du 23 novembre 1883 a précisé cette notion de fonctionnaire, et considéré que celle-ci doit être entendue dans son sens large et comprendre tous ceux qui recueillent un traitement payé par le budget⁷⁸. Au passage, le législateur instaure une stricte égalité entre les fonctionnaires de droit commun et les militaires, neutralisant un possible traitement de faveur à l'égard des militaires qui aurait pu faire suite à la guerre contre les prussiens en 1870 et les événements de la commune en

⁷⁶ P. LEHINGUE, « Vocation, art, métier ou profession ? Codification et étiquetage des activités politiques », in M. Offerlé (dir.), *La profession politique, XIX-XX^{ème} siècles*, Belin, 1999, pp. 93-134.

⁷⁷ PIERRE.E, « *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* », Paris, Librairies imprimeries-réunies, 1893, p.1166.

⁷⁸ BARON A., « *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire* », Paris, Pédone, 1905, pp.90-91.

1871⁷⁹. La III^{ème} République, en réaction donc, a souhaité séparer l'administration d'Etat du pouvoir politique, dans une optique de régime libéral et véritablement parlementaire.

Cette séparation entre l'administration et l'Etat doit être un peu relativisée. Il semblerait que les professeurs d'université profiteraient d'un régime dérogatoire, le décret du 24 juin et du 14 septembre 1872 contient en son sein l'éventualité d'un cumul entre leur traitement et l'indemnité législative, selon l'article 1er « *Les professeurs de faculté élus représentants à l'Assemblée nationale continuent de jouir, pendant la durée de leur mandat législatif, du traitement éventuel acquis à leurs collègues en activité* »⁸⁰. Cela rejoint la montée en puissance des professeurs et des enseignants qui caractérisa la III^{ème} République, comme défenseurs du régime⁸¹.

Aujourd'hui encore, l'indemnité parlementaire est exclusive de toute autre rémunération publique⁸², sous réserve de quelques exceptions : les pensions civiles et militaires, les pensions allouées à titre de récompense nationale, les traitements afférents à la Légion d'honneur et à la médaille militaire peuvent être cumulés sans limite avec l'indemnité parlementaire. Par ailleurs, les règles applicables en matière d'incompatibilités empêchent tout cumul entre le mandat parlementaire et une fonction publique non élective, sauf pour les professeurs et en Alsace-Moselle⁸³.

Par ailleurs, cela n'empêche pas une certaine emprise de l'administration par le biais d'autres canaux, et beaucoup de parlementaires sont encore fonctionnaires : la séparation n'est pas complète, mais elle conduit nécessairement à la consécration d'une fonction publique *sui generis*.

C. La consécration d'une fonction publique *sui generis*

L'indemnité étant bien désormais bien ancrée dans le régime, l'évolution de l'indemnité sera celle d'une fonctionnarisation au sens où elle va être établie par rapport aux indemnités des fonctionnaires : le politique est séparé de l'administration mais on crée progressivement un statut des élus parallèle à celui de la fonction publique. Cette évolution va de pair avec la création progressive à cette époque d'un statut des fonctionnaires, qui fut une avancée lente et qui finalement n'aboutira qu'avec la création du statut général à la sortir de la seconde guerre mondiale⁸⁴.

Depuis 1938, l'indemnité parlementaire est identique pour les députés et les sénateurs et est indexée sur le traitement des conseillers d'État. Cela a été la solution selon le législateur pour éviter les débats sclérosants, le déchirement des forces politiques des assemblées entre elles et l'opinion publique. André Tardieu résume parfaitement le fardeau insidieux de cette intendance vitale pour le représentant de la nation, « Le vœu général des élus est qu'on parle de leur rétribution le moins possible. Quand il s'agit d'augmenter l'indemnité, on vote en silence et très vite. Les 15 000 francs de 1906 ont été élevés en un tour de passe-passe. Les augmentations suivantes ont été soustraites le plus possible aux débats publics ». Les trois premières républiques ont connu ces crispations autour cette question indemnitaire, lors de sa création en 1789, lors de sa hausse en 1795, lors de sa restauration en 1848 et de son rehaussement en 1906, cruel jugement pour une République qui pour défendre une cohérence démocratique, souhaitait construire un deuxième pilier, complémentaire, aux côtés du suffrage universel, le principe de l'égal accès aux fonctions législatives. Mais son augmentation est qualifiée de démagogique⁸⁵. Une certaine fonctionnarisation permet donc d'échapper à ces débats complexes.

79 Gallica, Recueil Duvergier, tome 72, 1872, loi du 16 février et du 9 mars 1872, articles 1er, pp.111-114, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5492392b/f121.item.r=loi%2016%20f%C3%A9vrier%201872>

80 Gallica, Recueil Duvergier, tome 72, 1872, décret du 24 juin et du 14 septembre 1872, articles 1 et 2, p.324, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5492392b/f328.item.r=indemnit%C3%A9%20enseignement%20public%20>

81 A. THIBAUDET, *La République des professeurs*, Ressources, 1979, texte de 1927.

82 Article 4 de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958.

83 Article L.O. 142 du code électoral.

84 P. ROSANVALLON, *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Points, 1990, p. 88 et s.

85 A. GARRIGOU, « *Vivre de la politique, 'Les quinze mille', le mandat et le métier* », Paris, Politix, volume 5, numéro 20, 1992, pp.14-15.

Ce principe sera même constitutionnalisé dans la Constitution de la IV^{ème} République du 27 octobre 1946 : l'article 23 de la Constitution accole curieusement l'indemnité des parlementaires sur les traitements sur une catégorie de certains fonctionnaires, « les membres du Parlement, perçoivent une indemnité fixée par référence au traitement d'une catégorie de fonctionnaires. ». Ce qui à titre posthume donne raison à Baron sur la « barémisation » de l'indemnité mais pas sur son caractère exceptionnellement protecteur pour les parlementaires. Ce choix, renouvelé en 1958, figure à l'article premier de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement dispose que « *l'indemnité parlementaire est calculée par référence au traitement des fonctionnaires occupant les emplois de l'État classés dans la catégorie présentement dite "hors échelle". Elle est égale à la moyenne du traitement le plus bas et du traitement le plus élevé de cette catégorie.* » Cette indemnité est, depuis le 1^{er} juillet 2010, de 5 514,68 € bruts. Par référence aux règles applicables aux fonctionnaires, elle est majorée d'une indemnité de résidence équivalente à 3 % de l'indemnité principale. À celle-ci s'ajoute également une indemnité de fonctions qui équivaut à 25 % du total précédent⁸⁶. Ainsi, depuis le 1^{er} juillet 2010, l'indemnité des parlementaires est de 7 100,15 € bruts. En conséquence de cette assimilation, l'indemnité des parlementaires n'est pas votée chaque année par le Parlement, mais elle dépend de l'évolution de la valeur du point de la fonction publique.

La conséquence de cette assimilation, c'est que l'indemnité des parlementaires n'est pas votée chaque année par le Parlement, mais elle dépend de l'évolution de la valeur du point de la fonction publique. Comme le note Eric Buge, « En France, la solution retenue pour que l'indemnisation des responsables politiques évolue régulièrement sans avoir à rouvrir un débat difficile est celle de l'indexation de leur rémunération sur celle des agents publics ». À l'étranger, d'autres pistes ont été explorées pour atténuer la portée des décisions *in eigener Sache*. On peut citer notamment la réunion de commissions d'experts afin de déterminer le juste niveau de l'indemnisation, pratique qui a été celle du Parlement européen ou de l'assemblée nationale du Québec qui a confié cette réflexion à trois personnalités indépendantes⁸⁷. Allant plus loin, le Royaume-Uni a confié, à la suite du scandale des notes de frais, la détermination de la rémunération des parlementaires à une autorité administrative indépendante appelée IPSA⁸⁸ »⁸⁹. Mais la question fondamentale est celle de savoir comment cela peut s'expliquer du point de vue politico-juridique, et on peut considérer qu'il s'agit de la conquête d'une place centrale de la fonction publique dans l'organisation de l'Etat Républicain.

On constate dans la foulée la même fonctionnarisation de la fonction d'élus par l'alignement de la question de la rémunération aux indices de la fonction publique, exactement comme cela s'était produit précédemment au niveau national. La loi n° 52-883 du 24 juillet 1952 portant détermination et codification des règles fixant les indemnités accordées aux titulaires de certaines fonctions municipales et départementales prévoit dans son article 1 la fixation des indemnités de fonctions pour les maires, adjoints, conseillers généraux de Paris, par référence aux indices de la fonction publique. Il y a des majorations dans différents cas de figure, les indemnités pour les simples conseillers municipaux à certaines conditions sont confirmées (villes de plus de 120000 habitants, villes de plus de 400000 habitants), les règles sur le cumul sont confirmées. Elle vise le conseil général de la Seine mais pas les autres départements. Le régime semble s'être stabilisé à cette période. Comme le souligne dans un livre à paraître Eric Buge, le rapport Mauroy de 2000 souhaitait faire des principaux élus locaux des « *agents civiques territoriaux* », rémunérés par leur collectivité et sous contrat avec cette dernière, de manière à pouvoir exercer leur activité à temps plein, bénéficiant notamment de l'affiliation à la sécurité sociale et du maintien de leurs droits à retraite⁹⁰ et un rapport sénatorial récent

86 Article 2 de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958.

87 Comité consultatif indépendant sur les conditions de travail et le régime de retraite des membres de l'Assemblée nationale, *Le député au cœur de notre démocratie. Pour une rémunération juste et équitable*, novembre 2013.

88 *Independent Parliamentary Standards Authority* créée par le *Parliamentary Standards Act 2009*.

89 Voir sur ces éléments Eric Buge, op. cit.

90 P. Mauroy, *Refonder l'action publique territoriale : rapport au Premier Ministre*, La documentation française, 2000, notamment pp. 92-97.

préconisait la suppression du principe de gratuité des mandats locaux dans la mesure où il constituerait « *un frein à la constitution d'un statut moderne de l'élu local* »⁹¹.

Ce mouvement produit une forme d'égalisation des indemnités et des statuts. Ainsi, les élus locaux ne peuvent pas bénéficier, au titre de leurs différents mandats et fonctions électifs, d'une indemnisation supérieure à une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire (soit 8 272 € par mois⁹²). Les indemnisations excédentaires sont écartées. Le référentiel apparaît donc commun.

Sans qu'il soit le lieu ici de faire le détail du régime des élus, qu'Eric Buge a réalisé récemment, force est de constater que la professionnalisation accrue de la vie politique pose la question de la consécration de ce statut des élus. On ne peut que rejoindre ici la conclusion qu'Eric Buge, à laquelle on souscrit totalement : « La France n'a jamais privilégié, pour ses responsables politiques, une logique de statut, afin de ne pas accréditer l'idée selon laquelle les fonctions électives constituent une profession ou une carrière. Pourtant, le présent chapitre montre que l'on ne saurait en inférer une absence de statut »⁹³. Sur ce point, le rapprochement des élus et des fonctionnaires est notable.

Guy Carcassonne a très bien exprimé cette idée dans un article de 2013, publié dans le rapport public du Conseil d'Etat, intitulé « Fonction publique et fonction politique ». Insistant sur le fait que la fonction politique et la fonction publique ont « une essence commune, celle qu'a exprimée, dès 1789, l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme, lorsqu'il a traité dans un seul mouvement « toutes dignités, places et emplois publics », il constate que ces derniers se trouvent dans « Une même situation statutaire. Les statuts sont très différents, mais ils se rejoignent dans leur existence même, qui les distingue des contrats de travail ». Il défend alors la thèse selon laquelle il existe des « zones assez nombreuses sur lesquelles les deux fonctions se superposent presque exactement, au point que l'on puisse avancer, comme une hypothèse soumise à vérification et à débat, que souvent le politique est un fonctionnaire comme les autres ». Les évolutions plus récentes vont également en ce sens : les problématiques de transparence et de déontologie se rapprochent également, que ce soit pour les élus avec la loi du 11 octobre 2013 ou des fonctionnaires avec la loi sur la déontologie de 2016. Dans ce cadre, on peut même se demander si les parlementaires n'ont pas progressivement perdu le pouvoir de déterminer leurs propres règles, dans le contexte particulier de la Vème République, affaiblissant l'hypothèse du droit corporatif.

La question qui reste à explorer, outre celle des détails de ces régimes, est celle de savoir quels sont les effets politiques de la constitution de cette fonction publique sui generis de la représentation politique en France... et quels vont être les effets de tout cela.

Il est clair que la fonctionnarisation de la représentation est un phénomène à la fois connu⁹⁴ et qui pose des difficultés. Si on considérait que l'indemnité, la lutte contre les conflits d'intérêt, la moralisation, étaient en même temps que des progrès des moyens pour l'Etat et l'exécutif, dans le cadre de la Vème République, de cantonner les élus à la fonction de représentation politique et de les attirer à l'Etat, afin que ce soit l'Etat qui in fine, face à la société civile, conserve le pouvoir ? Peut-être la Vème République serait-elle finalement la meilleure explication de la codification des conditions des élus, ceux-ci précisément n'étant plus souverains pour déterminer leurs conditions de travail⁹⁵ ?

91 *Faciliter l'exercice des mandats locaux : réflexions autour du statut de l'élu*, rapport d'information n° 318 (2011-2012) de Ph. Dallier et J.-Cl. Peyronnet, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales du Sénat, déposé le 31 janvier 2012, proposition n° 12.

92 Ce plafond est calculé après déduction des cotisations sociales obligatoires s'agissant des indemnités locales.

93 E. Buge

94 T. Pfister, *La République des fonctionnaires*, Points, 1988.

95 P. LEHINGUE, « Vocation, art, métier ou profession ? Codification et étiquetage des activités politiques », in M. Offerlé (dir.), *La profession politique, XIX-XXème siècles*, Belin, 1999, pp. 93-134.

Conclusion

En conclusion, on peut donc considérer que le droit de l'indemnisation des élus n'est pas le produit d'un droit corporatif inégalitaire mais celui de la constitution d'une fonction publique sui generis de la représentation politique, dans le cadre précis de la Vème République. Pour quelle réalité et quels effets politiques ? C'est la question qui reste à déterminer.

Bibliographie

- A. BARON, *Du caractère juridique de l'indemnité parlementaire*, Paris, Pédone, 1905,
- A. BAUDU, « La situation matérielle des anciens députés et sénateurs, un « privilège » parlementaire ? », *Revue française de droit constitutionnel* 2009/4 (n°80), p. 697-723.
- J. BENOIT, « Statut général des élus locaux », *Encyclopédie Dalloz*, 2012, folios n°12032
- E. BUGÉ, *Droit de la vie politique*, PUF, 2018, à paraître.
- J.-J. CHEVALLIER., G. CONAC, « *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours* », Paris, Dalloz, 8ème édition, 1991, pp.137-138.
- C. DUBIEF, « *L'histoire de l'indemnité parlementaire en France* », Paris, Mémoire pour le diplôme d'études supérieures de science politique, 1973,
- A. LAQUIÈZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, PUF, Leviathan, 2002.
- P. LEHINGUE, « Vocation, art, métier ou profession ? Codification et étiquetage des activités politiques », in M. Offerlé (dir.), *La profession politique, XIX-XXème siècles*, Belin, 1999, pp. 93-134.
- A. GARRIGOU, « Vivre de la politique. Les "quinze mille", le mandat et le métier », *Politix*, n°20, 1992.
- M. MORABITO, « *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)* », Paris, Montchrestien, 9ème édition, 2006.
- E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Librairies-imprimeries réunies, 1893.
- E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, 5e éd., 1919.
- T. PFISTER, *La République des fonctionnaires*, Points, 1988.
- A. THIBAUDET, *La République des professeurs*, Ressources, 1979, texte de 1927.
- M. WEBER, « Le métier et la vocation d'homme politique », *Le savant et le politique*, Plon, 10/18, 2001.
- P. ROSANVALLON, *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Points, 1990.