

N° 136

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1988 - 1989

---

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 13 décembre 1989

**PROPOSITION DE LOI  
ORGANIQUE**

*relative à la situation des fonctionnaires élus pour la deuxième fois au Sénat, à l'Assemblée nationale ou à l'Assemblée des Communautés européennes*

PRÉSENTÉE

Par M. Jacques LARCHÉ,

Senateur

(Renvoyée à la commission des Lois constitutionnelles, de législation, de suffrage universel, du règlement et d'administration générale sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

---

**Elections et referendum - Fonctionnaires et agents publics - Incompatibilités.**

Mesdames, Messieurs,

Le principe de l'indépendance des membres du Parlement à l'égard du Gouvernement est l'un des plus nécessaires au bon fonctionnement de nos institutions. C'est en considération de ce principe que l'article 12 de l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires, qui constitue l'article L.O. 142 du code électoral, dispose que "l'exercice des fonctions publiques non électives est incompatible avec le mandat de député". Cette incompatibilité s'applique également au mandat de sénateur, en vertu de l'article L.O. 297 du code électoral, ainsi qu'aux représentants à l'Assemblée des communautés européennes, en vertu de l'article 6 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à cette Assemblée.

On aura noté que l'incompatibilité ainsi instauree ne concerne que "l'exercice" des fonctions publiques non électives et non pas leur détention. Concrètement, le fonctionnaire élu député, sénateur ou représentant à l'Assemblée des communautés européennes est donc, de plein droit et dès son élection, placé en position de détachement : il continue à bénéficier, dans son corps d'origine, de ses droits à l'avancement et à la retraite et il est obligatoirement réintégré, à l'expiration du détachement, dans son corps d'origine. Par conséquent, les liens entre l'élu et la fonction publique ne sont pas rompus, mais simplement suspendus quant à l'exercice des fonctions et ils continuent à produire leurs effets quant à la retraite et à l'avancement.

Cette situation entraîne trois séries de conséquences :

. il est tout d'abord apparu que les droits à l'avancement du fonctionnaire détaché en qualité de membre du Parlement soulevaient de graves problèmes de principe, s'agissant notamment de l'avancement au choix. Le Conseil d'Etat a été appelé à deux

reprises à donner un avis sur cette question et, à chaque reprise, il a considéré que l'élément essentiel de nature à fonder son avis était le respect du principe de l'indépendance des membres du Parlement à l'égard du Gouvernement. Le 29 novembre 1961, il a estimé que ce principe ne serait pas respecté si les fonctionnaires élus au Parlement pouvaient faire l'objet d'avancement au choix durant leur mandat, et le 13 novembre 1969, il a considéré que "l'autorité administrative n'est pas en droit de procéder, au moment de leur réintégration dans leur cadre d'origine, par comparaison avec la situation de leurs collègues restés en fonctions, à une reconstitution de leur carrière dans les conditions où elle aurait dû normalement se poursuivre s'ils y étaient demeurés" ;

. la deuxième conséquence est d'ordre non plus juridique, mais sociologique : tous les observateurs de la vie publique constatent un double mouvement caractérisé, d'une part par la politisation croissante de la fonction publique et, d'autre part, la place grandissante prise par les fonctionnaires de toutes catégories au sein du Parlement. Ces tendances sont bien évidemment le résultat de la certitude pour le fonctionnaire de retrouver un emploi en cas d'échec électoral, même si cet avantage n'est pas le seul facteur d'explication. L'Assemblée nationale élue en 1981 comportait par exemple 270 fonctionnaires sur un total de 491 députés, celle élue en 1986, 220 pour 577 députés et celle élue en 1988 comporte 270 fonctionnaires pour le même nombre total de députés (plus trois fonctionnaires des organisations internationales et 26 cadres des établissements publics de l'Etat et des entreprises nationales) ;

. enfin, cette situation introduit une discrimination entre les différentes catégories de citoyens se soumettant à l'examen du suffrage universel. Certes, la loi n° 78-3 du 2 janvier 1978 a introduit dans le code du travail (art. L. 122-24-1 et L. 122-24-2) des dispositions facilitant pour le salarié la conduite d'une campagne électorale et prévoyant sa réintégration à l'expiration de son mandat parlementaire. Mais il faut observer que ces dispositions sont moins favorables que celles en vigueur dans la fonction publique qu'elles "ne sont pas applicables lorsque le mandat a été renouvelé" ou que "le salarié membre de l'une des assemblées est élu dans l'autre", et enfin qu'aucune disposition n'existe en faveur des élus qui ne sont ni fonctionnaires ni salariés, par exemple les agriculteurs, les chefs d'entreprise et les membres des professions libérales.

La situation actuelle apparaît ainsi fragile à l'égard du principe de l'indépendance des membres du Parlement vis-à-vis du Gouvernement, regrettable à l'égard du principe de la neutralité politique des fonctionnaires et de la composition des assemblées et inégalitaire à l'égard des diverses catégories professionnelles. Il importe d'y remédier.

Les solutions sont diverses : on pourrait envisager, comme en Grande-Bretagne, de répartir les différents emplois de la fonction publique en plusieurs catégories, le critère de répartition étant le niveau de responsabilité de chaque emploi et la situation variant en fonction de celui-ci. Mais cette solution se heurte très certainement au principe d'égalité que notre droit consacre heureusement et sa mise en oeuvre susciterait des difficultés pratiques quasi-insurmontables.

On pourrait également adopter une solution consistant à obliger tout fonctionnaire élu à démissionner de la fonction qu'il occupait : ce mécanisme est appliqué aux Etat-Unis pour les fonctionnaires fédéraux élus au Congrès, les fonctionnaires affiliés à un parti politique étant même tenus de démissionner dès le dépôt de leur candidature, aucune garantie de réintégration dans la fonction publique n'existant en faveur des uns ou des autres. Ce système apparaît toutefois excessivement rigoureux et la raison commande d'octroyer à chacun un "droit à l'expérience" -ou un "droit au repentir"...- qui, à l'instar de ce qui est prévu pour les salariés, serait limité à un seul mandat.

Telles sont, Mesdames et Messieurs, les raisons pour lesquelles il vous est suggéré d'adopter la présente proposition de loi.

### **Article unique**

**Lorsqu'ils ont déjà exercé un mandat de député, de sénateur ou de représentant à l'Assemblée des Communautés européennes, les fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ou de ses établissements publics ainsi que les fonctionnaires des régions, des départements, des communes ou de leurs établissements publics sont, en cas de nouvelle élection à l'un de ces mandats, démis d'office de leurs fonctions.**

**Cette démission prend effet le quinzième jour qui suit l'élection ou, en cas de contestation de celle-ci, le quinzième jour qui suit la date à laquelle il a été statué définitivement sur la requête lorsque la décision confirme l'élection.**

**Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux personnes visées aux deux derniers alinéas de l'article L.O. 142 du Code électoral.**