



VINCENT CADOUX,
avocat au sein du cabinet Seban et associés

Objet

Les réserves ont pour objet d'empêcher la survenance des conflits d'intérêts susceptibles d'intervenir entre deux fonctions exercées cumulativement ou successivement par un agent public.

Fonctionnement

Elles consisteront à encadrer les fonctions publiques de l'agent, ou sa future activité, en lui interdisant d'intervenir auprès de ses anciens services ou certaines entreprises afin de le prémunir d'un risque.

Complexité

Soumises au contrôle du juge, elles peuvent s'avérer difficiles à prescrire et le droit positif est, dans certains cas, insuffisant pour en garantir le respect par les agents publics.

Transparence de la vie publique

Les réserves déontologiques dans la fonction publique



Les réserves déontologiques sont émises à l'occasion des décisions rendues dans le cadre du contrôle exercé par l'administration ou, dans certains cas, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), pour apprécier la compatibilité entre deux fonctions exercées par un agent public, soit lorsqu'elles sont exercées successivement (1) (du secteur public vers le privé ou inversement), soit lorsqu'elles sont cumulées, notamment dans le cadre de la création d'entreprise d'un agent (2) ou d'une activité accessoire (3).

La dialectique qui encadre l'appréciation de l'administration est formulée par l'article L.124-4 du code général de la fonction publique (CGFP) (4) : lorsque ces fonctions n'apparaissent pas susceptibles de générer entre elles de conflit d'intérêts, le contrôle déontologique exercé par l'administration se résume à constater leur compatibilité. Dans les autres cas, c'est-à-dire lorsqu'il apparaît que le cumul ou l'exercice successif de deux activités est susceptible de générer des situations de conflit d'intérêts, les réserves entrent en jeu.

La question qui se pose à l'administration est la suivante : le risque de conflit d'intérêts est-il inévitable compte tenu de la teneur des deux activités, ou est-il possible d'encadrer l'activité professionnelle de l'agent de telle sorte que les risques de conflit d'intérêts soient écartés ?

C'est cet encadrement que l'on appelle « réserves » : elles s'imposent lorsque l'administration décide que les activités peuvent être exercées ou cumulées sans présenter de risque déontologique, sous réserve que l'agent, ou l'ancien agent, respecte certains aménagements de l'exercice de sa nouvelle activité.

En ce sens, elles sont strictement équivalentes à une autre notion, plus commune, celle du dépôt, les deux termes désignant un encadrement de l'exercice des fonctions destiné à écarter le risque de conflit d'intérêts. Il s'agit donc, concrètement, de déterminer là où le risque est susceptible de se manifester, puis de définir les

limitations permettant que ces situations ne surviennent pas.

Le cas le plus récurrent est celui d'un agent qui cesse ses fonctions pour rejoindre une entreprise susceptible d'intervenir pour le compte de l'administration qu'il quitte. On considérera, par exemple, que les éventuelles démarches de l'agent auprès d'elle pourront être sources de conflit d'intérêts : les services, confrontés à leur ancien collègue, pourraient être affectés de partialité dans leurs missions (5) ; cette partialité pourra, en outre, être légitimement soupçonnée par les concurrents de cet ancien agent, ce qui revient au même puisque l'apparence de conflit d'intérêts est traitée en droit comme le conflit effectif (6).

Dans ces cas, l'administration décidera donc que le projet de son agent est compatible avec les fonctions publiques qu'il a exercées « sous réserve qu'il s'abstienne, dans le cadre de sa nouvelle activité, de réaliser toute démarche auprès de ses anciens services » (7). C'est d'ailleurs la réserve systématiquement émise par la HATVP lorsqu'elle se prononce sur les projets professionnels d'anciens membres de cabinet ministériel.

En revanche, dans les cas où il apparaît que la réserve sera impossible à respecter, par exemple, lorsque la future activité impliquerait nécessairement ce type de démarche, l'administration doit rendre un avis d'incompatibilité : le risque de conflit d'intérêts est alors intrinsèque au projet professionnel, et ne peut donc être autorisé.

Ce type de réserve pourra également s'appliquer aux entreprises que l'agent aurait eu à connaître dans ses fonctions publiques. La HATVP considère, en effet, que « le risque de prise illégale d'intérêt ne saurait être exclu à l'égard des entreprises privées que [l'agent] pourrait

prendre pour clientes dans le cadre de son entreprise ».

Dans ces différentes situations, il conviendra de lui interdire d'exercer sa nouvelle activité pour le compte de ces entreprises, car cette intervention pourrait caractériser l'infraction prévue à l'article 432-13 du code pénal (8).

À NOTER

Lorsqu'il apparaît que le cumul ou l'exercice successif de deux activités est susceptible de générer des situations de conflit d'intérêts, les réserves entrent en jeu.

RÉFÉRENCE

Code général de la fonction publique,
art. L.124-4.

La situation inverse, dans laquelle un salarié du secteur privé est recruté par l'administration, obéit aux mêmes logiques: il devra lui être interdit d'intervenir sur les questions relatives à son ancienne entreprise (9). Le cas topique est celui de l'agent chargé de la commande publique: à défaut d'un déport, les décisions prises par cet agent peuvent être soupçonnées de partialité. C'est l'hypothèse de l'un des arrêts fondateurs du Conseil d'État sur la question, qui avait conduit en l'espèce à l'annulation d'une procédure de passation de marché public (10).

La réserve s'identifie alors pleinement au dispositif de déport décrit à l'article L.122-1 du CGFP, qui précise lesquelles de ces mesures doivent être prises en fonction de la position de l'agent dans l'administration (11).

Les exemples sont nombreux et aussi variés que le sont les carrières d'agents publics, de plus en plus marquées par des allers vers et retours du secteur privé. La logique à retenir reste toujours la même: examiner la teneur et le champ de chacune des activités susceptibles d'être en conflit, déterminer les lieux de leurs interactions potentielles et les encadrer, ou les interdire, afin qu'elles n'interfèrent pas avec le fonctionnement neutre et impartial du service public.

Si la recette est simple, l'exercice reste délicat à mettre en œuvre, d'autant que le juge peut être saisi d'un recours en annulation à l'encontre des décisions émettant les réserves et qu'il contrôle

l'appréciation portée par l'administration (12), en lui imposant de n'astreindre un agent qu'aux réserves nécessaires et suffisantes (13) à la protection des intérêts de l'administration. Il est souvent possible de s'inspirer des réserves habituellement émises par la HATVP.

Pour autant, la jurisprudence démontre que ces réserves peuvent s'appuyer sur des dispositifs plus variés que la simple interdiction, en permettant ainsi une conciliation plus fine entre le projet de l'agent et les intérêts de l'administration: elles peuvent, par exemple, imposer que l'agent soit systématiquement accompagné à certains rendez-vous ou congrès (14), ou limiter l'interdiction au seul secteur géographique dans lequel le conflit pourrait advenir (15).

Mais, là où il est sans doute permis à la HATVP d'être créative du fait de son autorité dans le domaine, il sera évidemment bien plus difficile, pour l'administration, de sortir des sentiers battus.

Enfin, reste entière une question pourtant centrale, celle de l'effectivité de ces réserves et donc de la sanction de leur méconnaissance. Le CGFP prévoit une série de sanctions à son article L.124-20, mais ne les

attache qu'aux réserves ou avis émis par la HATVP, et ne dit rien de la méconnaissance de réserves émises par l'administration elle-même.

Lorsqu'il s'agit de cumul, elle peut bien sûr engager des poursuites disciplinaires, voire ordonner le reversement des rémunérations privées perçues par l'agent en méconnaissance de son autorisation de cumul (16). Mais en cas de cessation d'activité, a fortiori pour les agents contractuels sur lesquels l'administration n'a plus juridiquement d'autorité après leur démission, le texte reste silencieux.

Certes, la méconnaissance des réserves étant susceptible de constituer une infraction pénale, l'administration pourra saisir les autorités judiciaires, sans toutefois de garantie que des poursuites pénales seront effectivement engagées.

Mais les réserves ne se limitent pas à prévenir le risque pénal et s'appliquent également dans des cas de prévention des conflits purement administratifs. On trouvera alors difficilement un moyen direct de sanctionner l'ancien agent; c'est donc vers l'entreprise elle-même que l'administration devra se retourner, sur un terrain qui reste pour l'heure, juridiquement, à défricher. ●



Les réserves peuvent, par exemple, imposer que l'agent soit systématiquement accompagné à certains rendez-vous ou congrès, ou limiter l'interdiction au seul secteur géographique dans lequel le conflit pourrait advenir.

(1) CGFP, art. R.124-36.
 (2) CGFP, art. R.123-14.
 (3) CGFP, art. R.123-11.
 (4) Les articles R.123-11 et s. du CGFP octroient à l'administration le même pouvoir d'émission de réserve que la HATVP.
 (5) TA de Limoges, 8 juillet 2025, req. n° 2500443, §9.
 (6) CGFP, art. L.121-5: «[...] de nature à influencer ou paraître

influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions de l'agent public».
 (7) Par ex., délibération HATVP n° 2026-A-25 du 30 janvier 2026; délibération HATVP n° 2026-A-20 du 22 janvier 2026.
 (8) Solution constante de la HATVP; voir, pour les derniers exemples: avis n° 2025-129 du 17 février 2025; avis n° 2025-185 du 24 avril 2025.
 (9) Cf., notamment, délibération HATVP n° 2023-71 du 2 mai 2023; délibération n° 2020-75 du 12 mai 2020; délibération

HATVP n° 2002-147 du 28 juillet 2020.
 (10) CE, 14 octobre 2015, req. n° 390968.
 (11) Délibération HATVP n° 2020-177 du 22 septembre 2020.
 (12) TA de Toulouse, 17 juin 2025, req. n° 2205262.
 (13) TA de Paris, 13 juin 2023, req. n° 2121260.
 (14) Délibération HATVP n° 2020-177 du 22 septembre 2020.
 (15) TA de Toulouse, 17 juin 2025, req. n° 2205262.
 (16) CGFP, art. L.123-9.