

241003

Circulaire fédérale : marchés publics. – Déontologie - Conflit d'intérêts. - Déclarations sur l'honneur
Question de Monsieur le Conseiller Luc Parmentier

Le SPF Chancellerie du Premier Ministre et le SPF Budget et contrôle de la gestion ont publié, au Moniteur Belge du 21 juin 2011, une circulaire relative aux marchés publics, à la Déontologie, aux Conflit d'intérêts et aux Déclarations sur l'honneur.

Cette circulaire ne s'applique pas aux Communes mais bien aux différents Membres du Gouvernement fédéral, aux membres du personnel des organes stratégiques et des secrétariats des membres du Gouvernement fédéral, aux membres du personnel du cabinet du Ministre de la Défense nationale, aux membres du personnel des services publics fédéraux, etc...

Dans le cadre de la politique préventive d'intégrité fédérale, le Conseil des Ministres a notamment chargé le Ministre du Budget de lui soumettre une proposition pour la transposition des obligations et recommandations internationales relatives aux conflits d'intérêts dans la réglementation qui est d'application aux membres du personnel qui relèvent des instances reprises au préambule.

- *L'article 10, § 1er, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services énonce le principe général selon lequel tout fonctionnaire, tout officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public se trouvant dans une situation de conflits d'intérêts ne peut intervenir dans la passation et la surveillance de l'exécution d'un marché public.*

Cette disposition tend à éviter que des personnes chargées d'intervenir dans la passation et l'exécution d'un marché public se laissent guider par des mobiles autres que la défense des intérêts du pouvoir adjudicateur pour lequel elles agissent.

Le paragraphe 2 du même article met en oeuvre de manière particulière ce principe général en **établissant deux présomptions irréfragables** de conflit d'intérêts liées d'une part, à la parenté ou à l'alliance et, d'autre part, à la propriété, à la copropriété, à l'action en tant qu'associé actif ou au pouvoir de direction et de gestion de l'un des candidats ou soumissionnaires.

Ces présomptions donnent lieu à une obligation de récusation.

Le paragraphe 3 de l'article 10 établit quant à lui l'obligation d'information de l'organe compétent du pouvoir adjudicateur par le fonctionnaire, l'officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public détenant lui-même ou par personne interposée, en tant qu'associé passif, au moins 5 % du capital social d'une entreprise intéressée par un marché.

- De plus, il y a lieu d'attirer l'attention sur la loi du 8 mai 2007 (Moniteur belge du 18 novembre 2008) portant assentiment à la Convention des Nations unies contre la corruption, faite à New York le 31 octobre 2003, qui stipule en son article 9 e) que : « *Chaque Etat prend, s'il y a lieu, des mesures pour réglementer les questions touchant les personnes chargées de la passation des marchés publics, telles que l'exigence d'une déclaration d'intérêt pour certains marchés publics, des procédures de sélection des dites personnes et des exigences en matière de formation.* »
- Outre les cas de présomption visés ci-avant, il y a conflit d'intérêts au sens de la présente circulaire lorsque le membre du personnel a, par lui-même ou par personne interposée, un intérêt personnel susceptible d'influer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions ou de créer la suspicion légitime d'une telle influence. Cet intérêt personnel peut être de nature patrimoniale ou autre.

Le domaine des marchés publics faisant partie d'un domaine d'activités qui constitue une zone à risques particulièrement susceptible de donner lieu à l'émergence de tels conflits d'intérêts, une mesure visant à encadrer l'application de l'article 10 précité apparaît souhaitable afin de sensibiliser les intervenants et d'activer les mesures précitées.

La présente circulaire s'applique aux membres du personnel^[1] qui relèvent des instances reprises au préambule et qui sont chargés de tâches dans le cadre de l'attribution et de la surveillance de l'exécution de marchés publics.

Toutes les personnes visées par la présente circulaire et qui, dès son entrée en vigueur, sont chargées de tâches dans le cadre de l'attribution ou du contrôle de l'exécution de marchés publics, ou qui après ce moment seront chargées de telles tâches, doivent déposer une **déclaration écrite** dans laquelle elles confirment avoir pris connaissance de l'article 10 de la loi du 24 décembre 1993 [\[2\]](#).

En outre, elles déposeront également une **déclaration écrite** pour chaque marché individuel pour lequel elles estiment se trouver dans une situation éventuelle de conflit d'intérêts, et ce sans préjudice des obligations qui découlent des dispositions de l'article 10 précité, en particulier du § 3, premier et second alinéas.

La déclaration de prise de connaissance des dispositions légales est visée par le supérieur hiérarchique et versée au dossier du personnel, pour les agents statutaires. Elle est établie en deux exemplaires pour les agents contractuels, l'un étant conservé par l'autorité et l'autre remis à l'agent. La déclaration est également communiquée au pouvoir adjudicateur si le supérieur hiérarchique n'appartient pas à celui-ci [\[3\]](#).

Un modèle de chaque déclaration figure en annexe de la présente circulaire.

Les déclarations susvisées concernent par exemple : le responsable d'un service d'achats d'une cellule stratégique ou d'un secrétariat d'un ministre, le responsable d'un service d'achats d'un SPF, d'un cabinet ministériel ou d'un ministre qui, le cas échéant, dispose d'une compétence de décision par le biais d'une délégation, le rédacteur du cahier spécial des charges, le personnel d'exécution d'un service d'achats ayant accès au contenu des demandes de participation et des offres, le membre du personnel qui participe à une commission d'évaluation ou à un jury, le contrôleur de chantier, le membre du personnel qui gère des créances ou des factures, le membre du personnel en service se trouvant en même temps dans les liens d'un contrat de travail ou d'entreprise avec un candidat ou un soumissionnaire,...

Les déclarations précitées ne sont cependant pas requises en cas de tâches de pure exécution qui n'impliquent aucune compétence d'appréciation ou aucune connaissance de renseignements confidentiels et sont donc peu susceptibles d'engendrer des conflits d'intérêts.

Le membre du personnel qui se trouve dans l'une des circonstances mentionnées à l'article 10, § 2, de la loi précitée du 24 décembre 1993 en informe immédiatement son supérieur hiérarchique, ainsi que le pouvoir adjudicateur si le supérieur hiérarchique n'appartient pas à celui-ci.

En application de l'article 10, § 3, alinéa deux, de la même loi, le membre du personnel concerné doit en même temps se récuser. Le supérieur hiérarchique ou le pouvoir adjudicateur lui en donne acte par écrit et prend, le cas échéant, les mesures appropriées pour garantir la continuité du marché.

Dans tous les autres cas, lorsqu'un membre du personnel estime qu'il a un conflit d'intérêts ou qu'il craint d'en avoir un, il en informe immédiatement son supérieur hiérarchique et le pouvoir adjudicateur.

Le supérieur hiérarchique et, selon le cas, le pouvoir adjudicateur lui en donne acte par écrit et prend les mesures appropriées. Il peut notamment se fonder sur une ou plusieurs des stratégies suivantes [\[4\]](#) pour gérer ou résoudre de façon positive et active le conflit d'intérêts, en fonction de son caractère permanent ou non :

- inviter le membre du personnel à se récuser pour ce qui concerne la procédure concernée;
- inviter le membre du personnel à se désinvestir de son intérêt privé ou à l'abandonner;
- limiter l'accès du membre du personnel à certaines informations;
- affecter le membre du personnel à des fonctions n'impliquant pas une éventuelle situation de conflit d'intérêts;
- redéfinir les missions et les compétences du membre du personnel;
- inviter le membre du personnel à démissionner des fonctions qu'il exerce à titre privé.

Si ces dispositions s'avèrent inopérantes, il y a lieu de faire application des dispositions du droit du travail ou du statut applicable aux membres du personnel qui relèvent des instances reprises au préambule.

Il convient également de noter que le cadre déontologique des membres du personnel de la fonction publique administrative fédérale stipule que :

- le Bureau d'éthique et de déontologie administratives peut être invité, à la demande d'un supérieur hiérarchique, à donner dans les trente jours ouvrables, un avis écrit non contraignant en ce qui concerne le conflit d'intérêts;
- à la demande du Président du Comité de direction ou de son délégué, le Bureau d'éthique et de déontologie administratives offre un soutien aux services de la fonction publique administrative fédérale en ce qui concerne la problématique des conflits d'intérêts.

En toute hypothèse et compte tenu des options formulées ci-avant, le supérieur hiérarchique -ou le pouvoir adjudicateur si le supérieur hiérarchique n'appartient pas à celui-ci - prend les mesures adéquates afin de mettre fin au conflit d'intérêt éventuel.

Les pouvoirs adjudicateurs mettent leur cadre ou leur code déontologique à la disposition des candidats et des soumissionnaires.

Cette information, qui peut avoir lieu par voie papier, électronique ou par site web, a notamment pour objectif de rappeler l'interdiction de donner ou de promettre tout avantage quelle qu'en soit la nature, tout don ou gratification aux membres du personnel des instances visées au préambule.

L'attention particulière apportée à la prévention des conflits d'intérêts doit être replacée dans le cadre du contrôle interne dont un des objectifs généraux est selon l'INTOSAI[5] de veiller à l'exécution d'opérations ordonnées, éthiques, économiques, efficaces et efficaces.

La prévention des conflits d'intérêts est donc réellement un problème de contrôle interne et la vérification du respect des dispositions légales (conformité des opérations), en particulier celui de l'article 10 de la loi du 24 décembre 1993, rentre bien dans le cadre prévu par l'arrêté royal du 17 août 2007 relatif au système de contrôle interne au sein de certains services du pouvoir exécutif fédéral.

Annexe. - Modèles de déclaration

1. Déclaration de prise de connaissance des dispositions légales effectuée en application de la circulaire du

Je soussigné : ...

exerçant mes fonctions au sein du service suivant : ...

confirme avoir pris connaissance de l'article 10 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services .

Date et signature : ...

Date, nom et signature du supérieur hiérarchique : ...

2. Déclaration dans le cadre d'un marché public déterminé, en application de la circulaire du

Je soussigné,

exerçant mes fonctions au sein du service suivant : ...

a) déclare me trouver dans un des cas présumés de conflit d'intérêts de l'article 10, § 2, de la loi du 24 décembre 1993 : (indiquer le cas applicable)

En application de l'article 10, § 3, alinéa deux, de la même loi, je me récusé donc pour le marché public visé par la présente déclaration.

b) déclare être dans la situation visée à l'article 10, § 3, alinéa 1er, de la loi précitée.

c) déclare me trouver ou craindre de me trouver dans une situation éventuelle de conflit d'intérêts concernant la passation ou l'exécution du marché public suivant : ...

Date et signature : ...

Date, nom et signature du supérieur hiérarchique : ...

L'obligation d'effectuer une déclaration devrait contribuer à accroître la réflexion et la sensibilisation des personnes concernées quant à la problématique d'un éventuel conflit d'intérêts dans leur chef.

Monsieur le Bourgmestre pourrait-il me faire savoir si le Collège Communal compte s'inspirer de cette circulaire fédérale pour mettre en place un système permettant de renforcer l'application de l'article 10 de la loi du 24 décembre 1993 et à préserver en conséquence les intérêts de notre Ville dans une optique de bonne gouvernance.

Réponse de Monsieur l'Echevin Paul Ficherolle

* Le statut de la Ville et le règlement particulier pour les contractuels prévoient que :

« L'agent ne peut exercer lui-même et par personne interposée toute autre activité professionnelle qui :

- l'empêche d'accomplir les devoirs de sa fonction à la Ville ;
- est contraire à la dignité de cette fonction ;
- porte atteinte à son indépendance de jugement et d'action dans son activité professionnelle communale ;
- donne lieu à un conflit d'intérêt ».

* Comme vous le signalez, la circulaire évoquée ne concerne que les services publics dépendant du Fédéral .

Les dispositions, rappelées lors de chaque demande d'activités complémentaires, visent notamment à interdire les activités reçues en sous-traitance de commande effectuée par la Ville.

** Dans l'attente d'instruction émanant de l'autorité de tutelle, je propose de rappeler par note de service, la disposition de l'article 10 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics.

** Le Code d'Ethique et de Déontologie aborde, en ses articles, 44 et 47, la problématique des conflits d'intérêts. Ce code est largement diffusé au sein de l'administration. Je me permets de vous renvoyer au rapport annuel 2010 du Bureau d'Ethique et de Déontologie qui recommande à tout agent qui pense se trouver dans une situation de conflit ou d'apparence de conflit d'en référer à ses supérieurs ou de consulter le Bureau d'Ethique et de Déontologie.