

Rapport spécial

concernant les asbl para-administratives



Cour des comptes
Grand-Duché de Luxembourg

Table des matières

I. LES CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DE LA COUR DES COMPTES.....	5
1. Présentation du contrôle de la Cour	5
2. Chronologie des travaux de contrôle	11
3. Relevé des associations para-administratives par ministère.....	13
II. LES OBSERVATIONS DES CONTRÔLÉS.....	27
1. Ministère du Tourisme et ministère du Logement	27
2. Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle	39
3. Ministère de la Justice et ministère du Travail et de l'Emploi.....	42
4. Ministère de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.....	46



I. LES CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DE LA COUR DES COMPTES

1. Présentation du contrôle de la Cour

1.1 Introduction

L'article 5 de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes prévoit que la Cour peut, de sa propre initiative ou à la demande de la Chambre des Députés, présenter des constatations et recommandations portant sur des domaines spécifiques de gestion financière sous forme d'un rapport spécial.

En exécution de la précédente disposition, la Chambre des Députés a chargé la Cour en avril 2007 d'un rapport spécial au sujet d'associations sans but lucratif (« asbl » ci-après) à qualifier de para-administratives. Ce rapport a été inclus dans le programme de travail de la Cour pour l'exercice 2007.

Le contrôle des associations a été effectué en conformité avec l'article 3 (1) de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes, qui dispose que la Cour « examine la légalité et la régularité des recettes et des dépenses ainsi que la bonne gestion financière des deniers publics ».

1.2 Champ de contrôle

Suite aux déclarations faites par Madame la Secrétaire d'Etat à la Culture, à l'Enseignement supérieur et à la Recherche lors d'une entrevue avec la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire et des Comptes au sujet d'une décision de passer-outre relatif à la mise à disposition de fonds à l'asbl « The Roots and Leaves Association », la Commission s'est demandée si les recommandations de la Cour ne s'appliquent pas également à d'autres associations sans but lucratif.

Ainsi la Chambre des Députés a demandé à la Cour par son courrier du 18 avril 2007 « de procéder à l'examen de ces asbl afin de constater d'éventuelles similitudes avec les caractéristiques de l'asbl « The Roots and Leaves Association » ».

Afin de définir le champ de contrôle du présent rapport spécial, la Cour a contacté les différents ministères ainsi que la Direction du Contrôle Financier pour opérer une première sélection

des asbl éventuellement concernées. Sur base de la liste ainsi établie et après analyse, la Cour a pris contact avec les différentes associations.

Des entretiens avec les responsables des entités contrôlées ainsi qu'une analyse des documents concernant les années 2004 à 2007 ont contribué à identifier, recueillir et valider les informations nécessaires à l'établissement des constatations et recommandations du présent rapport.

A noter que le contrôle de la Cour n'a pas inclus les asbl relevant des communes.

1.3 Cadre légal

1.3.1 Les critères d'association para-administrative

Suivant la Cour des comptes française, sont à considérer comme asbl para-administratives les associations qui répondent aux trois critères suivants :

- Sur le plan administratif, les organes dirigeants des associations sont composés en majorité, voire exclusivement, d'élus ou de fonctionnaires.

La Cour a dès lors vérifié la composition du conseil d'administration des asbl sélectionnées.

- Sur le plan matériel, ces associations dépendent pour la quasi-totalité de leurs ressources de subventions ou de concours en nature du secteur public.

La Cour a ainsi pris en considération les documents comptables de l'asbl, les renseignements fournis par le logiciel SAP en ce qui concerne les aides financières allouées par l'Etat ainsi que les avantages en nature éventuels (p. ex. la mise à disposition de locaux).

- Sur le plan fonctionnel, ces associations exercent généralement des activités ayant le caractère de service public marqué.

Pour déterminer si ce critère était rempli, la Cour s'est basée notamment sur les statuts et les conventions conclues avec l'Etat.

1.3.2 Le recours aux associations para-administratives

Si la création de telles associations n'est pas illégale en soi, le recours à l'association doit cependant se limiter à la gestion d'un service public précis et ne pas masquer un démembrement de l'administration ou un détournement des règles de gestion administrative en vigueur. Ainsi en France, diverses lois excluent le recours à l'association pour la gestion d'un service public (p.ex. : l'état civil, les élections, le service national). D'autres textes envisagent en revanche la possibilité de recourir à l'association pour l'exercice d'une mission de service public dans le domaine administratif, social, de la formation professionnelle, du sport, des activités socioculturelles, de la gestion des équipements, du tourisme (plus particulièrement au niveau de la création de syndicats d'initiative et d'offices de tourisme).

Les dangers de la formule consistent en un détournement des associations para-administratives du principe associatif et donc de l'objet de partenariat poursuivi par le ministère. L'autonomie de ces asbl par rapport à l'Etat est en effet inexistante dès lors qu'elles n'en sont qu'un démembrement.

1.3.3 Associations sans but lucratif et marchés publics

En principe, la loi modifiée sur les marchés publics du 30 juin 2003 s'applique à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics. Suivant l'article 2, on entend par « pouvoir adjudicateur » :

1. les organes, administrations et services de l'Etat ;
2. les collectivités territoriales ;
3. les organismes de droit public entendus comme tout organisme

créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial

et

doté d'une personnalité juridique

et

dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de

membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ;

4. les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public.

Pour ce qui est d'une asbl, il y a lieu de se référer plus particulièrement au point 3 ci-dessus. Les trois conditions y énumérées doivent se trouver cumulativement remplies pour que l'association soit qualifiée de pouvoir adjudicateur aux termes de la loi modifiée du 30 juin 2003.

Force est de constater que les critères à la base de la qualification d'association para-administrative correspondent aux critères qui sont à la base de la notion de « pouvoir adjudicateur ».

En effet, une asbl para-administrative n'est rien d'autre qu'un organisme doté d'une personnalité juridique distincte, créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial (« service public marqué »). En plus, une telle association est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public. Finalement, son organe administratif est composé en majorité de membres du secteur public.

Partant, il échet de conclure que toute asbl para-administrative est en principe à considérer comme un pouvoir adjudicateur et en tant que tel soumise à la législation sur les marchés publics. L'asbl The Roots and Leaves Association, telle que décrite au point 1.3.4, en est une parfaite illustration.

1.3.4 Exemple d'une association para-administrative

I. Présentation

En octobre 2006, l'asbl The Roots and Leaves Association a été créée dans le but de promouvoir les échanges culturels entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique, notamment par l'assistance à l'exposition « Luxembourg to America » à Ellis Island et au projet « Roots and Leaves Museum » au Wisconsin.

II. Analyse des critères d'association para-administrative

En ce qui concerne l'asbl The Roots and Leaves Association, il appert que les trois critères d'une association para-administrative sont tous remplis. En effet :

- Sur le plan administratif, le conseil d'administration est composé de 11 membres dont 8 membres du secteur public.

- Sur le plan matériel, la majeure partie des ressources financières de l'association provient d'une participation de l'Etat luxembourgeois (par le biais du Fonds pour les Monuments historiques) fixée sur base de la convention du 1^{er} décembre 2006 entre le ministère de la Culture et l'asbl The Roots and Leaves Association et s'élevant à un maximum de 400.000 euros. Pour l'exercice budgétaire 2007, cette participation a été de quelque 374.000 euros.
- Sur le plan fonctionnel, l'association poursuit principalement deux objectifs. D'une part, elle cherche à développer des échanges culturels entre les Etats-Unis d'Amérique et le Luxembourg dans l'esprit de la convention de l'Unesco sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles. D'autre part, l'association participe activement à l'élaboration du contenu et aux orientations pédagogiques du futur centre culturel américano-luxembourgeois en construction au site de New Luxembourg.

Par ailleurs, d'après l'article 2.3 de la convention du 1^{er} décembre 2006, « l'association agit comme intermédiaire entre les sociétés et institutions historiques ou savantes aux Etats-Unis d'Amérique (...) sans préjudice de la tutelle du Ministère de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. L'association effectuera ces missions en concertation avec le Ministère et les sociétés et institutions mentionnées ci-dessus. »

Dans un courrier du ministère de la Culture datant du 19 décembre 2006, il a en outre été confirmé que la dépense a été « réalisée pour le compte du Service des Sites et Monuments nationaux, administration de l'Etat. »

Finalement, il est à noter que, d'après l'article 2 des statuts, le siège social de l'association est établi à Luxembourg au ministère de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

Etant donné que les trois critères se trouvent cumulativement remplis, la Cour conclut que l'asbl The Roots and Leaves Association est une association para-administrative.

2. Chronologie des travaux de contrôle

07.05.2007	Lettre d'information aux ministères et à la Direction du Contrôle Financier ;
19.06.2007	Réunion avec les responsables de la Direction du Contrôle Financier ;
24.07.2007	Réunion au ministère de l'Education nationale ;
25.07.2007	Réunion au ministère du Tourisme ;
02.08.2007	Réunion au ministère de la Justice ;
03.08.2007	Réunion au ministère de la Culture ;
14.08.2007	Réunion au ministère du Travail ;
17.08.2007	Réunion auprès de l'asbl Office National du Tourisme ;
12.09.2007	Réunion auprès de l'asbl ACIPRO ;
17.09.2007	Réunion auprès de l'asbl ANEFORE ;
19.09.2007	Réunion auprès de l'asbl Défi-Job ;
24.09.2007	Réunion au Service de l'Education différenciée ;
04.03.2008	Réunion au Centre pénitentiaire de Givenich ;
13.03.2008	Réunion auprès de l'asbl Casino Luxembourg ;
21.03.2008	Réunion auprès de l'asbl Agence Luxembourgeoise d'Action Culturelle ;
10.04.2008	Réunion auprès de l'asbl Luxembourg et Grande Région, Capitale européenne de la Culture 2007 ;
24.04.2008	Réunion auprès de la Ville de Luxembourg.

3. Relevé des associations para-administratives par ministère

3.1 Ministère du Tourisme et ministère du Logement

3.1.1 Département du Logement

Par courrier du 14 août 2007, le ministre a signalé deux associations sans but lucratif répondant aux critères avancés par la Cour, à savoir :

- l'Info'Logement asbl, avec pour objet d'éditer et de commercialiser le livre « Luxemburgs Arbeiterkolonien und billige Wohnungen 1860-1940 » ;
- la Semaine Nationale du Logement asbl, avec pour objet de mettre en œuvre et d'assurer le déroulement de la manifestation « Semaine nationale du Logement ».

Le ministère précise que les objets des deux asbl sont devenus caducs au fil des années et qu'il est proposé aux conseils d'administration de procéder à la dissolution de ces associations.

Par son courrier du 3 mars 2008, le ministère a informé la Cour que l'asbl Semaine Nationale du Logement a été liquidée et que la dissolution de l'asbl Info'Logement sera également bientôt prononcée.

3.1.2 Département du Tourisme

3.1.2.1 L'asbl OFFICE NATIONAL DU TOURISME

I. Présentation

Suivant les statuts modifiés de 1951, l'Office National du Tourisme (« ONT » ci-après) a principalement pour mission « d'élaborer, de coordonner et d'effectuer la promotion touristique nationale. (...) Dans son activité promotionnelle, il met en valeur les richesses naturelles, culturelles et historiques du pays. » La convention conclue entre le ministère du Tourisme et l'ONT prévoit à son article 1er que l'Etat reconnaît un intérêt national à l'activité de l'Office et lui accorde de ce fait une participation financière à ses frais de fonctionnement.

II. Analyse des critères d'association para-administrative

Il appert que les trois critères d'une association para-administrative sont tous remplis. En effet :

- Sur le plan administratif, le conseil d'administration est composé de 26 membres (et de 3 membres cooptés) majoritairement issus du secteur public, dont un représentant du ministère du Tourisme, un représentant de l'Administration communale de la Ville de Luxembourg et 14 représentants d'autres administrations communales (art. 17 des statuts).
- Sur le plan matériel, l'association est majoritairement financée par des aides étatiques du ministère du Tourisme et du ministère de la Culture.

Ainsi, l'article 30 des statuts précise que « les ressources financières dont l'Office dispose comprennent les subsides annuellement inscrits dans le budget de l'Etat et des Communes (...), les subsides extraordinaires de l'Etat et des Communes. »

- Sur le plan fonctionnel, l'ONT a « pour mission d'élaborer, de coordonner et d'effectuer la promotion touristique nationale. Il conseille et assiste ses membres dans leurs activités de propagande touristique » (art. 2 des statuts). Suivant le directeur de l'ONT, la mission principale de l'asbl consiste à assurer une meilleure coordination entre les communes, les Syndicats d'initiative des diverses communes, l'hôtellerie et les autres organismes nationaux intéressés au développement de l'économie touristique.

Les trois critères se trouvant cumulativement remplis, la Cour conclut que l'asbl Office National du Tourisme est une association para-administrative.

Constatations et recommandations

La Cour constate qu'en 2007, le ministère du Tourisme a participé aux frais de l'ONT par une dotation de 1.890.500 euros (30,0% du budget des dépenses courantes du ministère du Tourisme) et que l'objectif principal de l'ONT (élaborer, coordonner et effectuer la promotion touristique nationale) constitue une mission qui incombe normalement à l'Etat. Au vu de ce qui précède, la Cour se pose la question si une association sans but lucratif est l'instrument juridique approprié en la matière.

3.2 Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle

3.2.1 Les asbl FOPROGEST, ANEFORÉ et ACIPRO

I. Présentation

A. L'asbl FOPROGEST

L'asbl FOPROGEST a été créée pour promouvoir et mettre en œuvre des actions de formation pour améliorer la situation sociale et professionnelle de demandeurs d'emploi et de chômeurs afin de permettre leur insertion ou réinsertion professionnelle et pour fournir une assistance technique et administrative dans le cadre de projets et mesures de formation professionnelle tant au niveau national que transnational. Elle devait en outre assurer la gestion financière des budgets de programmes nationaux, communautaires et internationaux dans le domaine de la formation professionnelle initiale et continue, de l'insertion professionnelle ainsi que de l'orientation scolaire et professionnelle du Grand-Duché de Luxembourg.

Début 2007, l'Inspection Générale des Finances a procédé à l'analyse des comptes annuels de l'association relatifs aux exercices 2003 à 2005. Dans le cadre de ce contrôle, l'IGF a souligné que l'asbl FOPROGEST agit à deux niveaux :

« D'une part, elle intervient au niveau des actions dites décentralisées, où elle agit au nom et pour le compte de la Commission européenne. Dans ce contexte, elle finance, au moyen des ressources reçues par la Commission européenne, les dépenses des agences SOCRATES, LEONARDO et ERASMUS dans le cadre des programmes qui portent la même dénomination.

A ce niveau, FOPROGEST doit s'assurer que les dépenses des agences répondent aux critères d'éligibilité établis par la Commission.

D'autre part, elle intervient également au niveau des actions dites centralisées qui se rapportent aux projets européens gérés par différents services du Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle (Service de coordination de la recherche et de l'innovation pédagogiques et technologiques ; Centre de psychologie et d'orientation scolaire ; Service de la formation professionnelle) dans le cadre de conventions conclues entre le Ministère de l'Education nationale et la Commission et concernant des programmes tels que Europass, Eurydice, Lingua ou Euroguidance.

A ce niveau, FOPROGEST agit comme simple intermédiaire financier pour les besoins des services du Ministère de l'Education nationale, responsables de la gestion des projets. Ces derniers doivent veiller au respect des exigences communautaires découlant des conventions conclues avec la Commission. »

Dans ce contexte, l'IGF a fait savoir que « la séparation des projets réalisés dans le cadre des actions décentralisées de ceux réalisés dans le cadre des actions centralisées est (...) justifiée par le fait que le directeur de la nouvelle agence chargée de la gestion du nouveau programme intégré « Life Long Learning » ainsi que de la gestion des projets en cours dans le cadre des actions décentralisées doit être une personne extérieure au Ministère de l'Education nationale alors que les responsables des projets exécutés dans le cadre des actions centralisées sont des fonctionnaires du Ministère de l'Education nationale. Cette exigence est motivée par le souhait de la Commission européenne de garantir l'indépendance suffisante des agences par rapport à leur ministère de tutelle. »

En effet, la décision N° 1720/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 novembre 2006 établissant un programme d'action dans le domaine de l'éducation et de la formation tout au long de la vie précise en son article 6 que les Etats membres « se chargent de la création ou de la désignation ainsi que du suivi d'une structure appropriée pour assurer à leur niveau la gestion coordonnée de la mise en œuvre des actions du programme pour l'éducation et la formation tout au long de la vie (agences nationales) ». Cet « organisme créé ou désigné comme agence nationale doit posséder la personnalité juridique ou faire partie d'une entité ayant la personnalité juridique et être régi par le droit de l'Etat membre concerné. Un ministère ne peut être désigné comme agence nationale. »

Ainsi, dans le cadre du nouveau « Lifelong Learning Programme » (LLP) et sur proposition de l'IGF, les activités de l'asbl FOPROGEST ont été reprises par deux entités juridiquement distinctes, à savoir les asbl ANEFORE et ACIPRO.

B. Les asbl ANEFORE et ACIPRO

a. L'asbl ANEFORE

Selon l'asbl ANEFORE, « dans un but d'optimisation des ressources et de l'efficacité, le Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle et le Ministère de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche ont décidé de charger une Agence unique de la gestion et de la mise en œuvre du nouveau programme. Suite à cette décision, l'Agence nationale pour le programme européen d'éducation et de formation tout au long de la vie, ANEFORE asbl, issue d'un changement de statuts de Foprogest asbl, a été créée. »

D'après l'article 3 des statuts, cette association a pour objet principal la mise en œuvre du programme européen d'éducation et de formation tout au long de la vie (actions décentralisées d'après

l'IGF) qui est composé entre autres des quatre sous-programmes sectoriels Comenius (incluant eTwinning) visant l'enseignement scolaire, Leonardo da Vinci qui s'occupe de la formation professionnelle, Erasmus qui s'adresse à l'enseignement supérieur et Grundtvig pour l'éducation des adultes.

b. L'asbl ACIPRO

Suivant l'article 3 des statuts du 20 avril 2007, l'objet de l'association se présente comme suit :

- accompagnement technique des projets et programmes européens dans le cadre de l'innovation pédagogique et de l'orientation professionnelle ;
- exécution des opérations se rapportant aux programmes européens Europass, Euroguidance, Eurydice et Cedefop non clôturées au 1^{er} janvier 2007.

Ainsi l'asbl ACIPRO assure les tâches d'assistance administrative et financière et la réalisation des actions relatives aux programmes européens (actions centralisées d'après l'IGF).

II. Analyse des critères d'association para-administrative

a) L'asbl ANEFORE

Il appert que les trois critères d'une association para-administrative sont tous remplis. En effet :

- Sur le plan administratif, le conseil d'administration formé par 8 membres est composé exclusivement par des fonctionnaires qui sont, d'après l'article 9 des statuts, proposés conjointement par les ministres ayant respectivement l'Education nationale, la Formation professionnelle et l'Enseignement supérieur dans leurs attributions.
- Sur le plan matériel, la quasi-totalité des ressources de l'association est constituée de subventions de la Communauté européenne ainsi que d'une dotation budgétaire du ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle.
- Sur le plan fonctionnel, l'asbl ANEFORE, en tant qu'agence nationale, prend en charge le programme pour l'éducation et la formation tout au long de la vie.

Constatations et recommandations

En vertu de l'article 6 de la décision N° 1720/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 novembre 2006, chaque Etat membre est appelé à créer ou désigner une structure (agence nationale) distincte du ministère, possédant une personnalité juridique propre, chargée de mettre en oeuvre le programme pour l'éducation et la formation tout au long de la vie.

La Cour est cependant d'avis que la formule de l'asbl n'est pas l'instrument juridique approprié pour créer une telle agence. Dans le présent cas, la solution la plus adéquate aux yeux de la Cour serait la création d'un établissement public.

b) L'asbl ACIPRO

Selon la Cour, cette asbl est une association para-administrative. En effet :

- Sur le plan administratif, le conseil d'administration formé par 5 membres est composé exclusivement par des fonctionnaires du ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle.
- Sur le plan matériel, la quasi-totalité des ressources de l'association émane de subventions de la Communauté européenne ainsi que d'une dotation budgétaire du ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle.
- Sur le plan fonctionnel, l'association assure des missions d'exécution et d'accompagnement technique de programmes européens dans le cadre de l'innovation pédagogique et de l'orientation professionnelle.

Constatations et recommandations

La Cour constate que l'asbl ACIPRO a repris les actions dites centralisées qui se rapportent aux projets européens gérés par différents services du ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle dans le cadre de conventions conclues avec la Commission européenne (programmes Europass, Eurydice, Euroguidance, etc.). Tel qu'il ressort des conventions conclues avec la Commission européenne, l'asbl ACIPRO agit en tant qu'intermédiaire financier pour le compte du ministère de l'Education nationale, responsable de la gestion des projets.

Ainsi le ministère a conclu une convention de partenariat et de subvention dans le cadre du projet européen « REGIO-LLL » (Regions for Life Long Learning) avec la Fondation des Régions européennes pour la Recherche en éducation et en formation. Une deuxième convention a été signée entre le ministère et l'asbl ACIPRO, précisant que l'association réalise les travaux d'assistance financière pour le compte du ministère. L'article 1er de cette convention stipule que la responsabilité de l'association « n'est ni engagée au niveau de l'exécution administrative et pédagogique du projet « REGIO-LLL », ni au niveau de la définition des critères d'éligibilité des dépenses ». L'article 2 poursuit en disposant que « les travaux à exécuter sont placés sous la responsabilité du Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle. »

Par ailleurs, la décision N° 1720/2006/CE du Parlement européen et du Conseil établissant un programme d'action dans le domaine de l'éducation et de la formation tout au long de la vie définit les sous-programmes Comenius, Erasmus, Leonardo da Vinci et Grundtvig, le programme transversal et le programme Jean Monnet gérés par l'agence nationale (ANEFORÉ). Cette décision ne concerne pas l'association ACIPRO.

En outre, l'asbl ACIPRO ne répond pas aux conditions prévues à l'article 6 de la décision du Parlement européen, qui exige un effectif suffisant, une infrastructure appropriée et des garanties financières suffisantes pour la création de l'agence nationale. En l'espèce, l'effectif de l'asbl se résume à une seule personne employée à raison de 30 heures par semaine.

L'inexistence de procès-verbaux concernant des réunions du conseil d'administration, à l'exception du rapport de l'assemblée générale constituante, fait preuve également d'absence d'autonomie et de vie associative.

Dès lors, la Cour recommande la dissolution de l'association et une reprise de ses missions par le ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle.

3.3 Ministère de la Justice et ministère du Travail et de l'Emploi

3.3.1 L'asbl DÉFI-JOB

I. Présentation

Créée en 2002, l'asbl Défi-Job gère, en collaboration avec le Centre pénitentiaire de Givenich (« CPG » ci-après), le programme défi-job qui vise la réintégration professionnelle et sociale des détenus du CPG par un travail intérimaire à l'extérieur de la prison.

A cet effet, l'asbl Défi-Job a conclu deux conventions différentes avec les ministères suivants :

- ministère de la Justice

La convention du 21 septembre 2005 est conclue « dans le cadre général de la réintégration professionnelle et sociale des détenus et anciens détenus (ayant déjà participé au Programme défi-job) » (art. 1^{er}) et couvre « les frais de fonctionnement en rapport avec l'encadrement, le secrétariat et le transport de l'association (...) au taux de cent pour cent » (art. 11). A noter que la convention est reconduite tacitement d'année en année.

- ministère du Travail et de l'Emploi

Des conventions sont annuellement conclues depuis 2003 pour participer à raison de 75% au coût des mesures sociales en faveur de l'emploi entreprises par Défi-Job (solde des dépenses de fonctionnement et des recettes effectives). Cette convention devient automatiquement caduque à l'entrée en vigueur de la loi relative à la lutte contre le chômage social (projet de loi 5144), avec effet au 1^{er} janvier de l'année subséquente.

II. Analyse des critères d'association para-administrative

Il appert que les trois critères d'une association para-administrative sont tous remplis. En effet :

- Sur le plan administratif, le conseil d'administration est composé de 5 membres dont 3 fonctionnaires du CPG.
- Sur le plan matériel, les ressources de l'association proviennent majoritairement de participations financières du ministère de la Justice et du ministère du Travail et de l'Emploi.
- Sur le plan fonctionnel, la mission de Défi-Job consiste à créer, développer et promouvoir des projets d'insertion professionnelle et sociale. Selon l'article 2.1 de la convention conclue avec le ministère de la Justice, « une des missions majeures du Centre Pénitentiaire de Givenich est l'aide à la réintégration professionnelle et sociale des détenus » et « le Programme défi-job est un maillon dans le dispositif mis en place pour atteindre cette tâche. »

Etant donné que les trois critères se trouvent cumulativement remplis, la Cour conclut que l'asbl Défi-Job est une association para-administrative.

Constatations et recommandations

La Cour constate que l'association Défi-Job contribue à préparer la réinsertion socioprofessionnelle des détenus du CPG qui sont autorisés par le Délégué du Procureur général d'Etat à participer au programme défi-job. Bien que Défi-Job remplisse tous les critères d'une association para-administrative, la Cour ne plaide pas en faveur de sa dissolution. La Cour recommande cependant de ne recourir aux services de l'asbl que pour des missions qui ne peuvent être assumées juridiquement par le CPG.

3.4 Ministère de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche

3.4.1 L'asbl AGENCE LUXEMBOURGEOISE D'ACTION CULTURELLE

I. Présentation

L'Agence Luxembourgeoise d'Action Culturelle (« ALAC » ci-après) a été créée en 1996 pour maintenir et développer les synergies résultant de l'année culturelle 1995. Une de ses missions principales a été d'organiser une fonction de relais entre les acteurs culturels et les associations, les centres culturels étrangers et les institutions culturelles. Entre-temps, l'ALAC assure encore d'autres missions que celles prévues par les statuts telles que la gestion de la billetterie nationale ou l'élaboration de portails culturels.

II. Analyse des critères d'association para-administrative

Il appert que les trois critères d'une association para-administrative sont tous remplis. En effet :

- Sur le plan administratif, le conseil d'administration (appelé comité-directeur) est composé de 7 membres effectifs dont 5 membres issus du secteur public.

A noter que, d'après l'article 5 des statuts, 3 administrateurs sont proposés respectivement par le Gouvernement et la Ville de Luxembourg. Le directeur du bureau exécutif fait d'office partie du comité-directeur.

- Sur le plan matériel, à côté de subventions de la Communauté européenne et des ressources provenant du sponsoring, l'association est financée à parts égales par la Ville de Luxembourg et le ministère de la Culture.
- Sur le plan fonctionnel, l'article 2 des statuts précise que l'association a notamment pour objet « de jouer un rôle d'impulsion, de coordination et d'organisation au niveau de l'animation culturelle ». Plus particulièrement, elle a pour mission de maintenir les synergies de l'année culturelle 1995 et de soutenir les efforts pour promouvoir l'attrait de la Ville de Luxembourg et d'autres communes en concertation avec les acteurs concernés.

Comme en outre une des missions principales de l'agence consiste à prendre toutes les dispositions nécessaires à la mise en place et à la gestion de la billetterie nationale (convention du 19 décembre 2003 conclue avec le ministre de la Culture), le critère de service public marqué est rempli.

Constatations et recommandations

A l'issue de l'année culturelle 1995, l'association a été créée comme prolongation de l'asbl « Luxembourg – Ville européenne de la Culture 1995 » pour jouer un rôle d'impulsion et pour organiser et coordonner l'animation culturelle. Les activités de l'asbl ALAC ont connu par la suite de profonds changements. Au fil des années, l'attribution tous azimuts de nouvelles missions a conduit à la pérennisation de l'association.

Les activités principales de l'ALAC peuvent se résumer de la façon suivante :

- la programmation d'événements culturels ;
- l'élaboration et la gestion de portails culturels ;
- la gestion de la billetterie nationale.

Il est également prévu que l'association jouera un rôle encore à définir au niveau du nouveau Centre socioculturel (ancien « Ciné Cité ») construit par la Ville de Luxembourg.

Force est de constater que l'ALAC exerce essentiellement d'autres missions que celles initialement lui attribuées. Selon la Cour, celles-ci pourraient être parfaitement assurées en régie propre par les bailleurs de fonds de l'asbl, c.-à-d. soit par le ministère de la Culture, soit par la Ville de Luxembourg.

3.4.2 L'asbl CASINO LUXEMBOURG

I. Présentation

En 1994, il a été décidé d'utiliser le bâtiment dit Casino pour créer un espace adapté aux expositions temporaires prévues dans le cadre de l'année culturelle 1995. L'asbl Casino Luxembourg a été fondée en 1996 dans le but d'organiser des expositions d'art contemporain et des manifestations connexes.

II. Analyse des critères d'association para-administrative

Il appert que les trois critères d'une association para-administrative sont tous remplis. En effet :

- Sur le plan administratif, le conseil d'administration est composé de 5 membres provenant du secteur public.

- Sur le plan matériel, la majeure partie des ressources financières de l'association provient d'une dotation budgétaire du ministère de la Culture.
- Sur le plan fonctionnel, l'objet de l'association est celui d'organiser des expositions d'art contemporain et des manifestations connexes

Constatations et recommandations

Si le recours à la forme juridique de l'asbl a pu se justifier à l'époque de sa création, le Casino est devenu au fil du temps un organisme semblable à d'autres établissements culturels. Dès lors, la Cour est d'avis que le Casino devrait à l'avenir revêtir la forme juridique de l'établissement public sans pour autant perdre la flexibilité requise pour satisfaire les attentes du public.

3.4.3 L'asbl LUXEMBOURG ET GRANDE RÉGION, CAPITALE EUROPÉENNE DE LA CULTURE 2007, STRUCTURE LUXEMBOURGEOISE

I. Présentation

L'association a été créée en 2003 en vue d'assurer le déroulement de la manifestation « Luxembourg et Grande Région, Capitale européenne de la Culture 2007 » ainsi que de recueillir les fonds nécessaires à son organisation, à sa réalisation et à sa promotion.

II. Analyse des critères d'association para-administrative

Il appert que les trois critères d'une association para-administrative sont tous remplis. En effet :

- Sur le plan administratif, le conseil d'administration est composé de 13 membres provenant majoritairement du secteur public.
- Sur le plan matériel, l'association reçoit majoritairement, à côté de sponsoring, des aides financières du ministère de la Culture, de la Ville de Luxembourg et de la Commission européenne.
- Sur le plan fonctionnel, l'objet de l'association consiste en la gestion et la coordination générale des activités et la planification et surveillance de la mise en œuvre des moyens et des mesures assurant le déroulement de la manifestation « Luxembourg et Grande Région, Capitale européenne de la Culture 2007 ».

Constatations et recommandations

Les statuts de l'asbl précisent à l'article 3 que la durée de l'association « est limitée à l'accomplissement des opérations nécessaires à la réalisation de son objectif », c.-à-d. au 30 juin 2008 au plus tard d'après la convention conclue avec le ministère de la Culture en date du 3 mars 2004.

Les responsables de l'association ont confirmé que l'asbl cessera ses activités après la clôture des affaires en cours.

Par ailleurs, il est dans l'intention du Gouvernement luxembourgeois de continuer certains projets culturels au-delà de l'année culturelle 2007. A cet effet ont été créées en 2008 l'asbl « Espace culturel Grande Région » à la suite du 10e Sommet de la Grande Région sur le projet d'un réseau culture transfrontalier et l'asbl « Carré Rotondes » afin de poursuivre certaines activités culturelles sur le plan national.

3.4.4 L'asbl CARRÉ ROTONDES

I. Présentation

Afin d'assurer les acquis de l'asbl Luxembourg et Grande Région, Capitale européenne de la Culture 2007, l'association Carré Rotondes a été créée en 2008 dans le but de gérer le site de l'Espace Paul Wurth en vue de la préfiguration et revalorisation du futur Espace culturel des Rotondes à Luxembourg-Bonnevoie.

II. Analyse des critères d'association para-administrative

Il appert que les trois critères d'une association para-administrative sont tous remplis. En effet :

- Sur le plan administratif, le conseil d'administration est composé de 9 membres dont notamment 6 membres du secteur public.
- Sur le plan matériel, l'association sera financée en 2008 par une dotation budgétaire de 1,1 millions d'euros et par un apport financier de 400.000 euros de la Ville de Luxembourg pour le projet Traffo.
- Sur le plan fonctionnel, l'asbl assure la gestion du site transitoire de l'Espace Paul Wurth et accompagne les travaux d'aménagement, de programmation et de préfiguration de la future structure de gestion du site des Rotondes.

Constatations et recommandations

L'article 3 des statuts de l'asbl dispose que la durée de l'association « est limitée à l'accomplissement des opérations nécessaires à la réalisation de son objectif ». En effet, dès que le site des Rotondes sera opérationnel, il est prévu de confier sa gestion à un établissement public. Cette démarche a déjà servi pour la création d'autres organismes culturels tels que le Centre de Musiques Amplifiées (« Rockhal »).

A noter que la Cour approuve la création d'un établissement public. De par son objet, cet établissement doit cependant avoir la flexibilité requise pour assurer un service répondant aux exigences du public.

Ainsi délibéré et arrêté par la Cour des comptes en sa séance du 9 juillet 2008.

La Cour des comptes,

Le Secrétaire général,
s. Marco Stevenazzi

Le Président,
s. Marc Gengler

II. LES OBSERVATIONS DES CONTRÔLÉS

1. Ministère du Tourisme et ministère du Logement

1.1 Département du Logement

1.1.1 Les observations du département du Logement

Luxembourg, le 29 juillet 2008

Suite à mon courrier du 3 mars 2008 relatif à la liquidation de la *Semaine Nationale du Logement a.s.b.l.*, je tiens à vous informer que l'association *Info-Logement a.s.b.l.* vient également d'être liquidée.

En effet, en date du 16 avril 2008, l'assemblée générale extraordinaire a décidé, à l'unanimité des membres présents, de prononcer la dissolution de ladite association. Concernant l'affectation des biens de l'association, l'assemblée a décidé, conformément à l'article 14 des statuts, de virer - après acquittement du passif - l'excédent à la Trésorerie de l'Etat. Les démarches y relatives sont clôturées et l'excédent (5.324,98 euros) a été viré, suivant extrait CCP du 14 juillet 2008, à la Trésorerie de l'Etat.

1.2. Département du Tourisme

1.2.1 Les observations de l'asbl OFFICE NATIONAL DU TOURISME

Luxembourg, le 29 août 2008

Monsieur le Président,
Monsieur le Secrétaire Général,

Monsieur Marco Schank, Président de l'Office National du Tourisme, accuse réception de votre courrier concernant les associations para-administratives, et vous en remercie.

Il a soumis les questions évoquées dans votre rapport aux experts en la matière, le cabinet d'avocats XY. Il me prie de vous transmettre leur analyse, telle qu'elle nous a été soumise.

Le Président et le soussigné restent à votre entière disposition pour tout renseignement supplémentaire.

Pour le Président de l'Office National du Tourisme

1.2.2 L'avis juridique du cabinet d'avocats

Luxembourg, le 28 août 2008

Suite à notre réunion du 28 juillet 2008, je vous prie de bien vouloir trouver ci-après un exposé des diverses solutions envisageables dans la perspective d'une adaptation des statuts de votre association, en vue de prendre en compte les remarques formulées par la Cour des Comptes dans son rapport spécial concernant les associations para-administratives daté du 14 juillet 2008.

Aux termes de ce rapport, la Cour des Comptes s'interroge sur le fait de savoir si, tenant compte du fait que le Ministère du Tourisme consacre 30% de son budget aux frais de l'Office National du Tourisme (ONT) et que l'objectif principal de l'ONT constitue une mission qui incombe normalement à l'Etat, la forme juridique actuelle d'association sans but lucratif (ASBL), soit l'instrument approprié en la matière.

Le rapport qualifie également l'ONT d'association para-administrative soumise en conséquence aux règles relatives aux marchés publics telles que définies par la loi du 30 juin 2003.

Il convient de constater de prime abord que, quelle que soit la forme juridique proposée, certaines caractéristiques demeureront, du fait même des objectifs visés par l'ONT, à savoir :

- l'importance du financement public dans les ressources financières de l'ONT,
- l'exécutif de l'ONT se compose en majorité de membres issus du secteur public,
- l'objet poursuivi répond au moins en partie à des besoins d'intérêt général.

Les formes potentielles devront donc pouvoir se plier à de telles caractéristiques.

En outre, il apparaît que l'ONT gère, pour le compte du Ministère du Tourisme, le site web dudit Ministère. L'ONT réalise et prépare également le guide hôtelier que le Ministère publie. Il semble donc que dans le cadre de ses activités, l'ONT s'est vu confier une délégation de service public de la part de l'Etat.

Enfin, une étude de la loi sur les marchés publics du 30 juin 2003 permettra de clarifier les obligations incombant à l'ONT et de déterminer si le changement de structure s'impose ou non au vu des résultats de cette analyse.

Nous étudierons un à un les types de structure à même de répondre à tous ces critères en prenant en compte votre volonté de maintenir une indépendance minimale avec le pouvoir politique ainsi qu'une grande flexibilité de gestion dans le cadre des activités de l'ONT.

Il conviendra également de déterminer les mesures à même de rassurer la Cour des Comptes sur l'emploi et la finalité des fonds publics.

Les différentes formes que pourrait adopter l'ONT sont les suivantes :

1. Le secrétariat d'Etat
2. L'Etablissement public
3. Le Groupement d'intérêt économique
4. L'association sans but lucratif (Asbl)
5. La société civile
6. La fondation
7. L'alliance intercommunale du type « KlimaBündnis »

1. Le secrétariat d'Etat

La création d'un secrétariat d'Etat au Tourisme qui dépendrait d'un Ministère de tutelle relèverait d'un mécanisme de déconcentration du pouvoir, ce ministère se déchargeant de certains devoirs sur un organe subordonné, cet organe restant sous le contrôle hiérarchique de l'organe de direction dont il relève.

L'ONT sous forme de secrétariat d'Etat ou d'organe subordonné ne bénéficierait d'aucune autonomie, ne permettrait pas la représentation des membres actuels (communes, Horesca...) et ne présenterait ni flexibilité, ni indépendance par rapport à l'Etat, puisqu'émanant directement de lui.

L'absence des membres actuels dans la structure même de ce secrétariat pourrait être nuisible à l'initiative et à la dynamique insufflée par les partenaires, pourtant nécessaire au développement du tourisme et à l'adaptation aux réalités du marché, les membres actuels bénéficiant d'un contact direct avec celui-ci.

Etant donné les hypothèses de départ et les critères de sélection de la forme la plus appropriée, le secrétariat d'Etat ne correspond pas à la structure adéquate.

2. L'Etablissement public

Investi d'une mission de service public, l'établissement public est généralement créé par une loi.

Le pouvoir législatif étant en effet « seul compétent pour créer des services publics ou pour en autoriser la création », il ne peut être créé de service public que par une loi ou, par le biais d'une loi d'habilitation ou de pouvoirs spéciaux, par une décision du Gouvernement.

Le fait de confier à un établissement public un service spécialisé procède de la décentralisation par service. L'établissement public reste donc par nature sous le contrôle du pouvoir central, sous tutelle administrative, même s'il ne présente pas le même degré de dépendance que le secrétariat d'Etat.

Les mêmes inconvénients détaillés ci-avant risquent donc de se retrouver au sujet de l'établissement public, les apports bénéfiques des membres actuels risquant de faire défaut.

Une loi devant l'instituer, comme l'Office de Ducroire par exemple, il conviendra en outre de solliciter l'intervention des députés dans les débats qui n'appartiendront alors plus aux membres actuels, ceux-ci ne pouvant tout au plus qu'être consultés.

Cette solution semble donc à écarter.

3. Le Groupement d'intérêt économique

Le groupement d'intérêt économique (GIE) a été institué au Luxembourg par la loi du 25 mars 1991 (la Loi).

Il s'agit d'un groupement doté de la personnalité morale qui permet à ses membres de mettre en commun certaines de leurs activités afin de la faciliter ou de la développer, et d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité tout en conservant leur individualité. Il ne doit pas rechercher des bénéfices pour lui-même, l'objectif poursuivi étant l'amélioration, la rationalisation, voire le développement des affaires de ses membres.

Ce type de structure est ouvert en principe aux personnes morales de droit public.

Elle n'a pour objet que de prolonger l'activité de ses membres. Il s'agit d'un instrument juridique nouveau, intermédiaire entre la société et l'association sans but lucratif, adapté à la mise en place d'une coopération entre ses membres.

Le GIE présente l'avantage d'être soumis à des règles juridiques très souples, notamment en ce qui concerne :

- son capital social : le GIE peut en effet ne pas avoir de capital propre,
- son objet, qui peut être civil ou commercial : à ce titre, il convient de mentionner que l'article 7 de la Loi prévoit que le GIE est immatriculé au registre de commerce et des

sociétés sans que cette immatriculation n'emporte présomption de commercialité du groupement.

- sa représentation, chacun des gérants du GIE pouvant le représenter envers les tiers et en justice avec la possibilité de confier à un ou plusieurs gérants le pouvoir de le représenter seul ou conjointement.
- les règles de vote, le GIE ayant la possibilité de déterminer des règles de vote à la majorité, sauf pour les décisions requérant légalement l'unanimité.

Pour autant cette souplesse n'exclut pas la mise en place de règles de fonctionnement permettant à l'Etat, bailleur de fonds, de vérifier l'utilisation des deniers publics ou de permettre au Ministère de désigner un des gérants. Le GIE est en effet soumis aux mêmes obligations de publication de ses comptes, le Ministère peut avoir un représentant parmi les gérants susceptible de représenter le GIE et de vérifier l'emploi des fonds publics.

L'activité doit se rattacher à « l'activité économique » de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci.

La loi utilisant le terme d'« activité économique », il convient de définir ce terme comme englobant toutes les activités commerciales, industrielles, agricoles, artisanales ainsi que celles des professions libérales. Le G.I.E. peut notamment être utilisé pour réaliser des actions commerciales comme la promotion.

Le GIE ne doit pas se substituer à ses membres pour exercer leur activité économique mais en constituer le prolongement. En dehors d'une ou plusieurs actions communes dans le cadre du GIE, chacun doit conserver une totale indépendance dans la conduite de ses affaires propres. Cette formule permettra par exemple à une commune de participer à l'élaboration d'une campagne de promotion concernant son territoire tout en conservant bien entendu l'indépendance nécessaire pour mettre en œuvre sa politique locale en matière de tourisme.

Cette alternative semble donc permettre à la fois la réalisation de missions de service public dans l'intérêt des membres représentant des collectivités d'administrés, tout en maintenant une grande indépendance tant au niveau des décisions collectives que de l'administration interne.

Cette formule permet une balance entre la volonté affichée de souplesse, d'indépendance et de regroupement des énergies et des moyens, tout en ouvrant la possibilité d'aménager des garanties aux bailleurs de fonds publics quant à leur emploi et leur finalité.

Cette solution est donc envisageable.

4. L'association sans but lucratif (Asbl)

Il s'agit de la forme actuelle sous laquelle l'ONT remplit sa mission depuis sa création.

Cette forme a l'avantage de la souplesse en permettant d'intégrer de nouveaux membres à tout moment, de mettre en commun des moyens et de définir des politiques communes dans la concertation. Elle ne requiert pas l'unanimité pour ses décisions mais les deux tiers des voix, sauf pour certaines décisions relatives à l'objet de l'association et dans ce cas, les trois quarts des voix sont requis.

Le conseil d'administration représente l'Asbl et les pouvoirs de représentation peuvent être délégués à une personne si besoin est.

L'objet d'une Asbl est en parfaite adéquation avec les missions de l'ONT et peut être reconnu d'utilité publique par arrêté grand-ducal.

La souplesse ne signifie pas absence de contrôle : en effet les subventions accordées par le Ministère du Tourisme doivent tout d'abord être utilisées dans le cadre de l'objet de l'association.

De plus, les comptes de l'association sont approuvés par l'association et pourront donc être portés à la connaissance de l'observateur ou du représentant du Ministère du Tourisme. Les subventions peuvent donc être accordées sous condition d'utilisation à définir par le Ministère, celui-ci gardant en conséquence un pouvoir de surveillance et de contrôle minimum.

Enfin, de manière générale, les subventions ne sont pas un droit pour l'association et la décision d'accorder ou non une aide est prise d'année en année et doit être inscrite annuellement au budget de l'Etat et votée par la Chambre des Députés.

L'inconvénient majeur d'une telle structure est finalement qu'elle ne puisse se livrer à des opérations commerciales, ce qui risque de la rendre inadaptée à certains des objectifs poursuivis, dans la mesure où l'ONT fournit actuellement certaines prestations qui pourraient être valablement réalisées dans un objectif de profit en donnant des moyens supplémentaires à son action.

Cet inconvénient est toutefois contrebalancé par le projet actuel consistant à créer un GIE, structure précédemment décrite, dans lequel l'ONT serait membre et pourrait indirectement participer à certaines opérations à caractère commercial.

La forme de l'Asbl permet donc à la fois de remplir toutes les missions classiques de l'ONT, tout en lui donnant la possibilité, pour des opérations ponctuelles, de participer indirectement à travers un GIE à des actions économiques et commerciales.

Le maintien de la forme de l'ONT en Asbl est donc envisageable. Reste à vérifier que cette forme sociale n'obligerait pas l'ONT, aux termes des dispositions de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics, à devoir appliquer les procédures d'appels d'offre, comme le redoute la Cour des comptes dans son rapport précité.

Question relative à la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics

Sur ce point, il convient de se référer au texte de l'article 2 de ladite loi qui définit les « pouvoirs adjudicateurs » auxquels s'appliquent les dispositions de la loi.

A la lecture de cet article, force est de constater que la forme adoptée par l'ONT n'est pas visée par les points 1, 2 et 4, l'ONT étant composé, certes de collectivités publiques, mais également de sociétés et d'organismes de droit privé.

La Cour des comptes considère dans son rapport que le troisième point dudit article est, en revanche, applicable en reprenant l'ensemble des conditions et en les appliquant à l'ONT.

Or, relevons que d'une part, seuls les « organismes de droit public » sont visés par ce troisième point, ce qui n'est, par nature, pas le cas de l'Asbl, forme sociale typiquement privée. Nous en voulons pour preuve et l'Etat luxembourgeois le reconnaît lui-même implicitement, que la convention concernant la participation financière de l'Etat signée entre l'ONT et l'Etat et applicable depuis 1999, prévoit que l'ONT « s'engage à tenir une comptabilité selon les règles de l'art de la comptabilité commerciale [...] les dispositions des articles 205 à 256 de la loi modifiée de 1915 concernant les sociétés commerciales sont d'application ». L'ONT est ainsi soumis à une obligation de préparation de ses comptes sociaux au même titre qu'une société commerciale. Il est également soumis à une obligation de contrôle de ces comptes sociaux par un réviseur d'entreprise ainsi qu'à la publicité de ces comptes au registre de commerce et des sociétés. On ne saurait donc qualifier l'ONT d'organisme de droit public sans méconnaître sa véritable nature de personne juridique de droit privé.

D'autre part, même si les caractéristiques décrites au point 3 dudit article 2 éclairent la définition particulière d'un tel organisme de droit public, le « pouvoir adjudicateur » doit avoir été « créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ». Or, si la convention concernant la participation financière de l'Etat signée en 1999 décrit certaines activités d'intérêt général, au titre desquelles l'Etat subventionne l'activité de l'ONT, il faut également mentionner que l'ONT a été créé bien avant cette convention et ne l'a pas été pour réaliser uniquement des missions d'intérêt général, c'est-à-dire des actions réalisées pour le bien de tous. L'ONT a en effet également et statutairement comme objet :

- de conseiller et d'assister ses membres (personnes physiques et privées) dans leurs activités de propagande touristique.

- d'assurer des sessions de formations touristiques et des stages professionnels à ses membres.

L'ONT a donc également comme objet de réaliser un marketing et une formation censés bénéficier à ses membres parmi lesquels des adhérents personnes privées et des entreprises commerciales. L'intérêt général et l'intérêt particulier sont certes souvent liés et imbriqués dans les actions de l'Asbl, mais il n'est pour autant pas possible de les qualifier uniformément d'intérêts généraux.

Si certaines activités peuvent prendre une coloration d'intérêt général à certains égards, d'autres n'en sont pas moins tournées en premier lieu vers les membres de l'Asbl et ne s'adressent pas au public en général. Il convient à ce titre de remarquer qu'aucune affiliation forcée n'existe au Grand-Duché pour les collectivités publiques qui restent libres de se joindre ou de quitter l'Asbl. En outre, en échange de leurs cotisations annuelles, les membres de l'ONT, personnes morales publiques ou privées, attendent en retour, non pas seulement le développement d'une promotion générale des richesses touristiques du pays, mais aussi des actions promotionnelles ciblées sur leurs intérêts propres. Plusieurs exemples peuvent être cités à cet égard.

La publication d'une liste des hôtels du Grand-Duché s'apparente à une information exhaustive au profit du public. Celle du guide des hôtels ne reprenant qu'une partie d'entre eux sur une base volontaire s'apparente à la promotion d'intérêts particuliers.

Autre exemple, l'ONT se charge de la campagne promotionnelle des richesses culturelles du pays mais réalise dans le même temps des campagnes collectives au cours desquelles sont mises en avant les coordonnées des seuls membres de l'Asbl et pour lesquels un mailing direct dirigé vers un public cible est mis en place. Le bénéfice de ce type de campagne apparaît clairement comme servant un intérêt particulier.

L'ONT n'ayant pas été « spécifiquement » créé pour satisfaire les seuls besoins d'intérêt général au sens de ladite loi, il ne répond pas à la définition de pouvoir adjudicateur, de sorte que la loi sur les marchés publics ne lui est pas applicable.

La forme de l'Asbl confère donc la souplesse requise par l'ONT dans l'exécution de ses activités et ne se trouve pas, contrairement aux craintes de la Cour des Comptes, en porte-à-faux avec les dispositions légales en matière de marchés publics.

L'Asbl reste donc une forme tout à fait adéquate pour l'ONT. Nous en voyons d'ailleurs une confirmation dans le fait que tous les offices régionaux de tourisme créés depuis 2007 l'ont été sous la forme de l'Asbl, l'Etat ayant donc judicieusement opté pour une forme souple et efficace pour développer l'action touristique locale.

5. La société civile

Cette forme de société suit les dispositions du code civil en la matière. Elle suppose de « mettre en commun quelque chose en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

La recherche de bénéfice est assez éloignée de l'objectif premier de l'ONT.

En outre, elle ne pourrait s'envisager ici que sous la forme d'une société particulière, ne s'appliquant qu'à certaines choses déterminées, les associés mettant en commun une certaine partie de leurs ressources ou de leur industrie seulement.

Enfin, une des caractéristiques de cette société est que chaque associé peut demander sa dissolution quand aucune durée n'est fixée à l'avance. Afin d'éviter la disparition de la société par la volonté d'un seul de ses membres, il conviendrait de prévoir une durée déterminée à la société. Toutefois, même avec cette stipulation, un associé pourrait encore demander la dissolution de la société pour justes motifs, de sorte qu'un risque, certes mesuré, de dissolution pourra peser sur l'existence de l'ONT créé sous cette forme.

Pour cette raison, cette forme est à déconseiller.

6. La fondation

L'objet d'une fondation aux termes de la loi du 4 mars 1994 est de tendre à la réalisation d'une œuvre d'un caractère philanthropique, social, religieux, scientifique, artistique, pédagogique, sportif ou touristique. Ce dernier objet étant expressément prévu par la loi, encore faut-il que les membres actuels puissent raisonnablement créer cette fondation.

Or ladite loi n'envisage la fondation que dans le cas où une personne affecte ses biens, ou une partie de ses biens à sa création. L'aspect collectif ne semble pas être permis par une telle définition, et l'affectation des biens à cette fondation ne correspond pas à la situation de l'ONT, la mise en commun d'industrie étant également envisagée.

Nous écarterons donc cette hypothèse.

7. L'alliance intercommunale du type « KlimaBündnis »

Une telle alliance est en fait une simple déclaration d'intention collective issue de plusieurs membres (communes, ONG). De par cette caractéristique, l'alliance n'a pas de personnalité juridique et ne peut donc pas agir d'une seule voix : elle dépend structurellement de ses membres et n'a donc pas d'autonomie marquée.

En outre, les décisions d'une telle alliance ne peuvent être prises qu'à l'unanimité, rendant difficile la prise de décision.

Une fois la décision prise, aucune contrainte ne permet de contraindre ses membres à les respecter.

Dans ce cadre, seuls des objectifs généraux sont définis que chaque membre s'engage à réaliser du mieux qu'il peut mais sans mettre réellement en commun de moyens et sans être soumis à un quelconque droit de regard des autres membres.

Nous préconisons donc de rejeter une telle solution.

Conclusion :

Deux formes apparaissent comme étant envisageables à ce stade : celle du Groupement d'intérêt économique et celle de l'Asbl, ces deux solutions permettant de remplir toutes les conditions définies au départ de cette étude et présentant toutes les caractéristiques de la structure recherchée.

La solution la plus simple et la plus économique est donc à notre sens de conserver la structure actuelle de l'Asbl, sachant qu'un GIE est en cours de création dans lequel l'ONT pourra indirectement initier des opérations à but commercial, opérations dans lesquelles elle ne pouvait jusqu'alors pas intervenir et permettant de développer et de mettre en valeur son action.

Je reste à votre disposition pour répondre à toutes vos questions additionnelles.

1.2.3 Les observations du département du Tourisme

Luxembourg, le 15 octobre 2008

Votre rapport spécial daté du 14 juillet 2008, concernant les associations para-administratives, dans lequel vous vous interrogez sur le fait de savoir si le statut juridique de l'Office National du Tourisme (ONT) est l'instrument approprié pour accomplir les missions qui lui incombent et dans lequel vous qualifiez l'ONT d'association para-administrative, soumise en conséquence aux règles relatives aux marchés publics telles que définies par la loi du 30 juin 2003, appelle de ma part les observations suivantes :

Question au statut juridique de l'Office National du Tourisme

Pour savoir si le statut juridique actuel de l'ONT est approprié pour remplir les missions qui lui incombent, je me réfère à l'avis juridique de l'étude XY dont copie est annexée à la présente et dans lequel différentes formes juridiques ont été analysées notamment celles du secrétariat d'état, de l'établissement public, du groupement d'intérêt économique, de l'association sans but lucratif (asbl), de la société civile, de la fondation et de l'alliance intercommunale. De cette analyse il ressort que l'objet d'une asbl est en parfaite adéquation

avec les missions de l'ONT et que la solution la plus simple et la plus économique serait celle de conserver la structure actuelle de l'ONT. L'inconvénient majeur d'une telle structure serait toutefois qu'elle ne pourra se livrer à des opérations commerciales.

Question relative à la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics

- les dispositions sur les marchés publics et plus particulièrement celles de l'article 2, point 3 que vous invoquez pour qualifier l'ONT de pouvoir adjudicateur aux termes de la loi du 30 juin 2003 ne mentionnent que les « organismes de droit public ». Or, de par nature une asbl n'est pas un organisme de droit public.
- le point 3 dudit article précise que le « pouvoir adjudicateur » doit avoir été créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général. Or, il importe de souligner que les missions de l'ONT ne se limitent pas seulement à des activités d'intérêt général mais qu'il a également comme objet de mettre en œuvre des actions de marketing mettant en valeur les intérêts particuliers de ses membres (par exemple : campagnes publicitaires collectives, édition d'un guide hôtelier, formation pour le personnel d'entreprises commerciales). Comme l'ONT n'a pas été créé uniquement pour satisfaire aux besoins d'intérêt général au sens de ladite loi, il ne répond pas à la définition de pouvoir adjudicateur. La loi sur les marchés publics ne lui est par conséquent pas applicable.

Au vu des considérations reprises ci-dessus, je ne peux pas me rallier à l'argumentation avancée par votre Cour.

A toutes fins utiles, je tiens à vous informer que mon département avait sollicité également l'avis de la Commission des soumissions auprès du Ministère des Travaux publics.

1.2.4 L'avis de la Commission des Soumissions

Luxembourg, le 3 octobre 2008

Retourné à Monsieur le Ministre des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement, avec l'avis ci-après, rendu à l'unanimité des membres présents :

La Commission des Soumissions a été saisie en ce qui concerne le dossier sous rubrique par les soins du Ministre des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement afin de se prononcer sur la question si l'ONT est soumis à la législation sur les marchés publics.

Lors de la saisine datant du 1^{er} août 2008, le Ministre des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement avait joint à la saisine un rapport spécial de la Cour des Comptes concernant les associations para-administratives.

Après une première analyse, le Secrétariat de la Commission des Soumissions a encore demandé des informations complémentaires au sujet de l'ONT. Finalement, la Commission des Soumissions disposait de la liste des membres de l'ONT, des statuts et d'un avis juridique de Me X.

La Commission des Soumissions, après analyse de ces documents, et après recherches faites dans la doctrine, constate que l'a.s.b.l. est à considérer comme pouvoir adjudicateur et est partant soumis à la législation sur les marchés publics.

Ainsi d'après l'article 2 de la loi sur les marchés publics, l'ONT peut être considéré comme une association formée par une ou plusieurs collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public (article 2 tiret 4), et encore comme organisme de droit public défini au tiret 3 de l'article 2.

En ce qui concerne le fait que plusieurs membres de l'ONT ne répondent pas au critère de collectivité locale ou d'organisme de droit public, il convient de préciser que des collectivités locales, en s'associant avec des entités de droit privé, ne peuvent pas de ce simple fait, échapper aux contraintes de la législation sur les marchés publics.

Le fait que l'ONT ait été constitué sous la forme d'une association sans but lucratif, et non pas sous forme d'un établissement de droit public, est inopérant pour apprécier si la législation sur les marchés publics lui est applicable ; le facteur décisif, selon une jurisprudence confirmée, est l'activité effectivement exercée par l'organisme en question.

Dans le cas sous rubrique, le fait que l'ONT ait été constitué sous forme d'a.s.b.l. soulève encore la question sur les activités qu'une a.s.b.l. peut concrètement comporter dans son objet social. En tout cas, à la lecture de l'article 1^{er} de la loi du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif, des opérations industrielles ou commerciales paraissent exclues.

En ce qui concerne le critère relatif au besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, la Commission des Soumissions se réfère aux statuts de l'ONT, qui dans l'article 2 précisent que « *l'ONT a pour mission d'élaborer, de coordonner et d'effectuer la promotion touristique nationale.* »

Il s'agit donc d'une mission d'intérêt général, qui si elle est en plus encore faite dans l'intérêt de ses membres, est effectuée dans la grande majorité des hypothèses, sauf erreur de la part de la Commission des Soumissions, dans l'intérêt de membres qui quant à eux constituent également des pouvoirs adjudicateurs, à savoir les communes. Par ailleurs le fait que 30 % du budget des dépenses courantes du ministère du Tourisme soient des dotations en faveur de l'ONT laisse supposer que l'ONT n'assume pas le risque de son activité.

Un des buts de la législation sur les marchés publics étant la bonne gestion de deniers publics, qui définitivement sont à la base du financement de l'ONT, la Commission des Soumissions est d'avis que l'ONT doit respecter la législation sur les marchés publics, et laisser jouer la concurrence le plus possible.

La Commission des Soumissions est évidemment consciente que les activités de l'ONT se dénotent souvent par une grande flexibilité, et tient partant à remarquer que la législation sur les marchés publics contient suffisamment de possibilités afin que les pouvoirs adjudicateurs puissent répondre de façon adéquate et efficace aux besoins imposés.

2. Ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle

2.1 Les observations de l'asbl ANEFORE

Luxembourg, le 25 août 2008

Monsieur le Président,

J'ai en main votre courrier du 14 juillet 2008 portant sur le rapport spécial concernant les associations para-administratives.

Vous me demandez de bien vouloir présenter mes observations concernant ce rapport, observations que je limiterai bien entendu à l'analyse portant sur l'a.s.b.l. ANEFORE, dont je suis le président.

Je souscris à l'analyse et aux observations que la Cour des Comptes a faites et je me rallie à la recommandation que l'instrument juridique approprié de ANEFORE serait un établissement public.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération parfaite.

Président de l'a.s.b.l. ANEFORE

2.2 Les observations de l'asbl ACIPRO

Luxembourg, le 14 août 2008

Par la présente, j'ai l'honneur de vous faire tenir mes observations concernant le rapport spécial rédigé par la Cour des comptes en date du 14 juillet 2008 et relatif au recours par le Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle à des associations dites para-administratives.

En tant que président de l'asbl ACIPRO, ma prise de position ne saurait évidemment porter que sur cette seule association.

Vous dressez le constat que pour la gestion des projets dans le cadre des actions dites centralisées l'asbl ACIPRO agit généralement sur deux plans en assurant des tâches d'assistance administrative et en intervenant comme intermédiaire financier pour le compte du ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle, responsable de la gestion des projets. Vous concluez vos développements en recommandant une dissolution de l'association et une reprise de ses missions par le ministère.

Vous vous appuyez également sur les statuts du 20 avril 2007, et plus spécialement sur l'article 3 décrivant l'objet de l'association, pour en inférer que « ACIPRO assure les tâches administrative et financière et la réalisation des actions relatives aux programmes européens (actions centralisées d'après l'IGF) ».

L'article 3 en question parle expressément des programmes européens Europass, Euroguidance et Eurydice.

Les réseaux Europass, Euroguidance et Eurydice sont composés chaque fois d'une unité européenne basée à Bruxelles et d'unités ou agences nationales mises en place par les ministères de l'éducation dans tous les pays participant aux programmes respectifs.

Il n'est pas concevable de loger ces agences au ministère avec la contrainte d'y créer des structures particulières dotées d'un budget propre et c'est pour cette raison que l'asbl ACIPRO fait figure d'agence nationale.

Les missions qui lui incombent à ce titre dépassent des attributions purement administratives et financières. C'est ainsi qu'on peut lire sur le site notamment de l'agence Europass que celle-ci est chargée :

- au niveau national

- de coordonner les activités liées à la mise à disposition ou à la délivrance des documents Europass
 - d'établir et de gérer le système national d'information
 - de promouvoir l'utilisation de l'Europass, y compris par Internet
- au niveau européen
- de participer au réseau européen des agences
 - du suivi de la mise en œuvre
 - de collaborer au développement du site Internet Europass
 - de contribuer, en accord avec les autorités concernées, à l'adaptation de l'Europass (format, terminologie, contenu...)

Le fait qu'un agent du ministère est chargé de la coordination des tâches en question n'enlève rien à l'exigence d'une structure à placer en dehors du ministère. Lors de l'audit des comptes de l'association sans but lucratif Foprogest en février 2007, l'Inspection générale des finances a relevé en marge, ceci à la page 5 de son rapport, que « la gestion des projets en cours dans le cadre des actions centralisées obéit à une logique différente et doit dès lors être confiée à une entité distincte qui reste à créer ». L'Inspection générale des finances partait donc également l'hypothèse que l'asbl existante devait être doublée par une deuxième structure qu'elle n'imaginait certainement pas au sein du ministère.

La Cour des comptes critique encore que l'asbl ACIPRO « ne répond pas aux conditions prévues à l'article 6 de la décision du Parlement européen qui exige un effectif suffisant, une infrastructure appropriée et des garanties suffisantes pour la création de l'agence nationale ». On ne saurait tout de même reprocher à l'asbl de n'employer pour des raisons d'économie et compte tenu du volume du travail qu'une personne employée à raison de 30 heures par semaine.

En outre, est soulevée « l'inexistence des procès-verbaux concernant les réunions du conseil d'administration, à l'exception du rapport de l'assemblée générale constituante », pour conclure à l'absence d'autonomie et de vie associative. En annexe, je vous joins la convocation à l'assemblée générale du 26 mars 2008 ainsi que le rapport y afférent.

A titre d'information, je vous communique également un relevé des conventions gérées par l'asbl ACIPRO où apparaît le rôle joué par l'asbl ACIPRO au titre de Centre national Europass, Euroguidance et Eurydice.

3. Ministère de la Justice et ministère du Travail et de l'Emploi

3.1 Les observations de l'asbl DÉFI-JOB

Givenich, le 21 octobre 2008

Nous avons l'honneur de vous faire parvenir par la présente les commentaires du Conseil d'Administration (CA par la suite) de défi-job a.s.b.l. relatifs aux différentes constatations et recommandations de la Cour des comptes telles que décrites dans votre courrier du 17 octobre 2008.

Avant d'en venir au point 3 du rapport spécial concernant les associations désignées par la Cour des comptes comme étant « para-administratives », point qui concerne exclusivement l'association défi-job, il nous semble important de mettre en relief, dans un souci de transparence, les motifs à la base de la création de l'asbl DÉFI dans les années 1990, dont est ressorti en 2002 l'asbl défi-job.

En effet, la capacité d'accueil de détenus au Centre Pénitentiaire de Givenich (CPG par la suite) ayant doublé et le nombre de postes de travail pour les détenus dans les ateliers au CPG étant insuffisant, il s'avérait indispensable de créer un dispositif œuvrant, d'une part, en tant que maillon entre la prison et le premier marché du travail et permettant, d'autre part, de désengorger les ateliers du CPG. Le dispositif mis en place par la suite sous forme d'asbl reposait entièrement sur l'initiative personnelle et l'engagement privé de la part du personnel du CPG et de sympathisants tous profondément attachés à la cause de la réintégration des détenus dans la société.

Dans un premier temps, l'asbl défi-job a recherché des patrons sur le premier marché de l'emploi pour les détenus. Or, les expériences de l'association et du CPG montrent qu'un nombre toujours plus important de détenus ne présentent pas le niveau d'employabilité suffisant pour intégrer ce marché, voire pour travailler dans le cadre d'une mesure d'insertion sociale « classique ». D'autres détenus ne présentent pas encore les gages suffisants pour pouvoir travailler à l'extérieur de la prison mais ont quand même des besoins socio-économiques à prendre en charge. Au vu de ces constats, l'association a créé le groupe autonome, une mesure d'accompagnement spéciale permettant de préparer des détenus en vue d'une participation au marché de l'emploi (mesure d'insertion sociale ou patron du premier marché de l'emploi).

Les liens qui existent entre défi-job et le CPG montrent bien la collaboration entre les deux entités. Conformément à la convention conclue entre l'asbl défi-job et le Ministère de la Justice, le

SPSE¹ du CPG, en coopération avec les agents de probation du SCAS², contribue à la sélection des détenus travaillant pour défi-job. L'accord de participation à défi-job est finalement donné par le délégué du procureur général d'État ou la commission pénitentiaire³ sous forme de congés pénaux. Défi-job en tant que patron réalise des entretiens d'embauche afin d'engager les détenus. L'orientation vers le groupe autonome de défi-job ou vers un poste de travail au niveau du premier marché de l'emploi via défi-job est réalisée sur base de propositions d'orientation faites par le SPSE-CPG et le SCAS. Ces propositions sont transmises lors des réunions de coordination régulières entre les responsables de défi-job et le SPSE du CPG. Si défi-job est responsable de l'encadrement professionnel des détenus, le SPSE du CPG en assure le suivi psychosocial dans le cadre de l'exécution de la peine. Les agents du SCAS réalisent un suivi de probation.

Venons-en au point 3 (p. 8 du rapport) et notamment à l'analyse des critères d'association para-administrative (II). Pour ce qui est du Conseil d'Administration, le fait qu'il est composé actuellement uniquement de fonctionnaires du CPG n'entraîne pas nécessairement, à nos yeux, qu'il faudrait le qualifier d'association para-administrative. En effet, les élections étant publiques, il relève du pur hasard que trois membres sur cinq soient des fonctionnaires du CPG. Théoriquement, il serait donc tout à fait possible que des personnes privées non fonctionnaires remplissent les fonctions précitées. Cela nous semble d'ailleurs fondamental. Dans le proche avenir, nous souhaiterions que des membres issus de l'entrepreneuriat, du monde juridique, des chambres de travail, du secteur de la formation pour adultes, etc. rejoignent l'association.

Le CA confirme l'exactitude du deuxième critère invoqué dans le rapport intermédiaire et qui concerne les « participations financières du Ministère de la Justice et du Ministère du Travail et de l'Emploi (p.9 du rapport). Force est de constater qu'il serait très difficile, voire impossible, à l'association de devenir indépendante du financement de l'État. Les objectifs et le groupe cible de l'association, respectivement la réinsertion de détenus dans la société et des personnes ayant un casier judiciaire plus ou moins lourd, n'attirent pas les mécènes. Par ailleurs, la capacité de production de la plupart des détenus engagés au sein du groupe autonome de défi-job est largement inférieure à celle du travailleur traditionnel du premier marché de l'emploi.

Le troisième critère se réfère à l'article 2.1 de la convention conclue entre l'asbl défi-job et le Ministère de la Justice. Néanmoins, il s'avère tout à fait utile d'inclure dans l'analyse des critères l'article 2.2 qui stipule que « dans le cadre du programme défi-job sont conclus des contrats de travail avec des détenus et des anciens détenus pour, ensuite, les mettre à disposition

¹ SPSE – Service Psycho-socio-éducatif

² SCAS – Service Central d'Assistance Sociale du Parquet Général

³ La commission pénitentiaire est instaurée en vertu de l'article 12 de la loi modifiée du 226 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté.

d'employeurs, conformément à un agrément accordé en date du 17 août 1994 par le Ministère du Travail, en vertu de l'article 30, paragraphe (2) a) de la loi modifiée du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main d'œuvre ». En vertu de l'article 1^{er} de la loi précitée, les travailleurs, et donc par conséquent les détenus participant au programme défi-job disposent donc du statut de salariés et leur contrat de travail est régi par l'article 5 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Les détenus bénéficient également du salaire social minimum, du paiement des jours de congé et des heures supplémentaires prestées, ils sont immatriculés aux institutions de la sécurité sociale et ils sont inscrits à l'Administration de l'Emploi, comme exigé par la convention entre défi-job et le Ministère du Travail et de l'Emploi, paragraphe 1.2. du Guide administratif et financier.

Par conséquent, aux termes de l'article 6 de la loi modifiée du 19 mai 1994, le salarié dispose d'un contrat de mission sans préjudice des dispositions de l'article 4 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, article relatif à la forme et preuve du contrat de travail.

Dans le présent cas de figure, les détenus sont donc mis à la disposition d'un employeur externe pour y exécuter une tâche précise et non durable. L'asbl défi-job est tout à fait conforme à la législation du travail. En outre, l'agrément du Ministère du Travail et de l'Emploi en application de l'article 30, paragraphe (2)a) de la loi modifiée du 19 mai 1994 n'est décerné qu'à des établissements, associations ou institutions ayant une personnalité juridique et remplissant des missions à caractère social.

Le travail presté (non-productif ou en régime confectionnaire) par les détenus dans les deux centres pénitentiaires du Grand-Duché n'est par ailleurs pas soumis au droit du travail étant donné qu'il s'agit de tâches occupationnelles sous le contrôle des autorités publiques en application des dispositions réglementaires en vigueur (article 288 à 312 du règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires).

Compte tenu de ce qui précède, le Centre Pénitentiaire de Givenich en tant qu'administration publique ne pourrait donc se substituer à l'association défi-job dans le présent cas.

En outre, l'article 2.2 de la convention entre l'asbl défi-job et le Ministère de la Justice stipule que l'asbl conclut, entre autres, des contrats avec des anciens détenus. Or la législation actuelle ne permet pas à l'administration pénitentiaire d'intervenir dans la mise au travail d'anciens détenus. Sont uniquement visées par la législation en matière pénitentiaire toutes les personnes faisant l'objet d'une mesure privative de liberté à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire (article 2, paragraphe 1^{er} du règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989).

Le recours à des entreprises à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire requiert l'intervention conformément à la législation actuelle, d'une association ayant une personnalité juridique distincte du CPG. L'intégration de défi-job comme service au sein de la prison aurait comme conséquence que les contrats de travail avec des patrons externes ne pourraient plus être conclus. Il s'ensuit que davantage de détenus se retrouveraient sans emploi et resteraient donc plus longtemps en prison. La conséquence d'une telle politique serait une augmentation, d'un côté, du risque de récidive, et de l'autre côté, de la population carcérale.

Compte tenu de ce qui a été développé ci-dessus, le CA conclut qu'au vu de la législation luxembourgeoise actuelle, l'intégration du personnel de l'asbl défi-job au sein du CPG serait contraire aux missions remplies jusqu'à présent par l'association.

Nous espérons que les informations contenues dans ce courrier puissent vous servir à reconsidérer certaines conclusions et nous restons bien entendu à votre disposition pour d'éventuelles questions supplémentaires.

3.2 Les observations du ministère de la Justice

Luxembourg, le 30 octobre 2008

En réponse à votre courrier du 17 octobre 2008 au sujet des constatations et recommandations de la Cour des Comptes relatives à l'asbl Défi-Job, j'ai l'honneur de vous informer que je partage les conclusions de la Cour.

Une intégration du personnel de l'asbl Défi-Job au sein du Centre pénitentiaire de Givenich serait en effet contraire aux missions remplies jusqu'à présent par cette association. Je renvoie dans ce contexte au rapport détaillé que le Conseil d'Administration de cette asbl vous a soumis le 21 octobre 2008.

4. Ministère de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche

4.1 Les observations de l'asbl AGENCE LUXEMBOURGEOISE D'ACTION CULTURELLE

1. Observations générales :

L'Agence luxembourgeoise d'action culturelle a.s.b.l. a été créée à l'issue de « Luxembourg, Ville européenne de la culture, 1995 ». Les statuts arrêtent l'objet général et énumèrent quelques missions de l'association.

Depuis sa création en 1996, les activités de l'Agence ont connu une évolution considérable sous l'impulsion de la dynamique de la scène culturelle luxembourgeoise et des progrès dans la coopération transfrontalière, notamment à partir du changement de la direction en 2002.

- 1996 – 2002 : Pendant les premières années, l'Agence s'est consacrée principalement à l'organisation d'événements, notamment le « Carnaval des Cultures » et d'expositions (Luxembourg, Ville de la Sculpture, 1997 ; Henri Moore 1999 ; Art on Cows, 2001 ; L'Or des Steppes). Ces activités ont été poursuivies par la suite, avec des moments forts en 2005 (présidence luxembourgeoise) et pendant l'année culturelle 2007. En outre, l'ancien directeur Claude Frisoni, a joué un rôle important de conseiller au secteur de la culture.
- En 1999, le MCESR demande à l'Agence de mettre en place une billetterie nationale et un agenda culturel.
- En 2002, le Relais Culture Europe est intégré à l'Agence.
- En 2003, Luxembourg ticket entame sa première saison.
- 2004 – 2006, le portail culturel de la Grande Région est mis en œuvre dans le cadre d'un cofinancement Interreg IIIIC (opération cadre régionale e-Bird).
- 2006, premiers points de vente et premiers clients institutionnels en Grande Région pour Luxembourg ticket.
- En 2007 les cinq régions partenaires de la Grande Région ont signé une convention de coopération et ont confié la gestion du secrétariat commun du portail culturel, www.plurio.net, à l'Agence.

- En 2008 le MCESR confie la conception et la gestion d'un portail culturel pour le Grand-Duché à l'Agence.

Dans le rapport spécial, nous avons observé une certaine confusion dans l'utilisation des termes « objet général », « mission », « projet », « action », « activité » et « résultat », ce qui a empêché – selon notre avis – de saisir de manière nuancée et précise le rôle complexe de l'Agence. Nous nous permettons de préciser que l'Agence travaille essentiellement sur des projets qui s'inscrivent dans le cadre de ses missions et qui contribuent à la poursuite de l'objet général de l'association.

Observations spécifiques :

- 1.1 Sous le point « Présentation », le rapport de la Cour des Comptes ne présente pas l'objet général de l'asbl qui est de « jouer un rôle d'impulsion, de coordination et d'organisation au niveau de l'animation culturelle ». Cependant, il avance une mission spécifique de l'Agence qui est de « maintenir et développer les synergies résultant de l'année culturelle 1995 ».
- 1.2 L'élaboration de portails et la gestion de la billetterie sont des projets réalisés dans le cadre de missions spécifiées dans les statuts (voir aussi le point 2.7. ci-dessous).
- 1.3 En outre, nous nous permettons d'attirer l'attention sur le fait que la liste des missions dans les statuts n'est pas exhaustive, contrairement à ce que semble suggérer le rapport.
- 1.4 Sous le point « Analyse des critères d'association para-administrative » le passage « sur le plan matériel, à côté de subventions de la Communauté européenne et des ressources provenant du sponsoring, l'association est financée à parts égales par la Ville de Luxembourg et le ministère de la Culture » nécessite, selon notre avis, une précision. A la base, le financement de fonctionnement est assuré à parts égales par la Ville de Luxembourg et le MCESR. Cette base nous permet de mobiliser des financements supplémentaires pour mener à bien les missions qui nous sont confiées. En l'occurrence, le Relais Culture Europe bénéficie d'un cofinancement communautaire, le portail Plurio.net est cofinancé à la fois par des fonds communautaires et par les partenaires de la Grande Région. Luxembourg Ticket a atteint le seuil d'auto-financement à 100% après la prise en charge des frais de lancement par le MCESR. Dans le volet événementiel, souvent une participation financière du secteur privé est recherchée : Carnaval des Cultures, Exposition Sciola, Forum Européen de la Jeune Création, Eurodjangos, Festival Arbres et Lumières, etc. Ces faits ne ressortent pas du rapport.
- 1.5 Sous le point « Constatations et recommandations », le rapport cite l'objet général. Or, l'attribution de projets spécifiques à l'Agence par les bailleurs de fonds est présentée en tant qu'« attribution tous azimuts de nouvelles missions ». Nous sommes d'avis qu'il ne s'agit pas de nouvelles missions, mais que l'Agence a concrétisé depuis 2002 les autres missions

définies dans les statuts et non encore réalisées, en l'occurrence : la collecte et la diffusion de l'information (à travers le portail culturel Plurio.net), la mise en place d'un centre de documentation et d'informations sur les débouchés culturels à l'étranger (fonction assurée notamment par le Relais Culture Europe), l'organisation d'une fonction relais entre les acteurs culturels et les associations, les centres culturels et les institutions culturelles (fonction assurée par l'ensemble du personnel de l'Agence), le conseil offert aux organisateurs de manifestations pour des questions en relation avec les pouvoirs publics (fonction assurée par le Relais Culture Europe et par le directeur), le développement des relations entre les artistes, acteurs culturels et sponsors potentiels et en règle générale, aider au développement du sponsoring culturel (la médiation de partenaires, les questions de financements nationaux et européens sont traitées par le Relais Culture Europe, qui organise régulièrement des réunions d'informations sur les financements européens et conseille les porteurs de projets en matière de financements. En outre, le Relais Culture Europe travaille sur les Fonds structurels européens, source importante de financements pour la culture). Il faut enfin noter que l'essor de l'Internet et l'émergence d'une dynamique transfrontalière en Grande Région ont permis de concrétiser certaines de ces missions par la mise en place d'outils, tels Plurio.net et la billetterie. Plutôt que de nouvelles missions, il serait plus approprié de parler de nouveaux outils. Il convient de tenir compte de cette évolution technologique dans une éventuelle reformulation des statuts.

- 1.6 Dans ce contexte, la remarque que « les activités de l'a.s.b.l. ont connu par la suite de profonds changements » nécessite des précisions de la part de la Cour des comptes quant à la nature de ces changements. Il est un fait que les activités de l'Agence ont connu un développement qui s'est traduit par une professionnalisation des missions qui lui ont été confiées et qui sont définies dans ses statuts, en réponse aux défis posés par l'évolution de la scène culturelle luxembourgeoise, notamment dans les années 2002 à 2008. Il ne s'agit cependant pas, selon notre avis, de profonds changements dans le sens d'un éparpillement incohérent, au contraire.
- 1.7 En conséquence, les 3 exemples repris sous le point « Constatations et recommandations » et résumant les « activités principales » de l'Agence ne font pas ressortir de nouvelles missions. Bien au contraire, ces actions s'inscrivent parfaitement dans les missions existantes :
- La programmation d'événements culturels répond aux missions de la maintenance des synergies, du soutien des efforts de la promotion de l'attrait de la Ville de Luxembourg et d'autres communes, ainsi qu'au développement de relations entre artistes, acteurs culturels et sponsors. En outre, l'Agence a été chargée ad hoc de la conception et/ou de la gestion de projets, notamment dans le cadre de la présidence luxembourgeoise de l'Union Européenne et pendant l'année culturelle 2007.

- L'élaboration et la gestion de portails culturels s'inscrivent à 100% dans sa mission d'« organiser la collecte et la diffusion de l'information ».
- La gestion de la billetterie nationale répond fortement à l'objet général de l'Agence et s'inscrit plus particulièrement dans ses missions « synergies » et « organiser la collecte d'information ».
- L'appel à l'Agence dans le cadre du projet du nouveau centre socioculturel construit par la Ville de Luxembourg s'inscrit à 100% dans sa mission du soutien des efforts pour la promotion de l'attrait de la Ville de Luxembourg.

1.8 Parmi les « missions principales » de l'Agence, le volet « Conseil » n'est pas pris en compte. La gestion du Relais Culture Europe par l'Agence est une activité réalisée à 100% dans le cadre de sa mission de conseil. Plus de la moitié du travail du Relais Culture Europe est consacré à l'assistance de projets (méthodologie, logistique, questions juridiques, recherche de financements, etc). Le Relais Culture Europe conseille en moyenne quelque 80 porteurs de projets par an et envoie quelque 200 courriels d'informations. Les retombées financières indirectes de son travail de conseil sont considérables.

1.9 Nous nous permettons de présenter ci-dessous la répartition du temps de travail pour l'exercice 2007, tout en sachant que le volet événementiel a été exceptionnel pendant l'année culturelle :

- Evénements : 45 %
- Portails culturels : 28 %
- Conseil (RCE) : 23 %
- Billetterie ⁴: 4 %

2. Constatations

Nous constatons que l'Agence exerce essentiellement des actions et des missions qui entrent dans l'objet général de l'association et qui ne peuvent pas être assurées par les bailleurs de fonds de l'a.s.b.l. pour les raisons suivantes :

3.1 Raisons déontologiques : la neutralité de l'Agence

- Il convient en effet de respecter les missions de natures très différentes entre décideurs et structure interface. L'Agence conseille en effet quelque 80 porteurs de projets par an,

⁴ NB : le pourcentage indiqué tient compte du temps de travail effectué par la direction de l'asbl et donc soumis au financement public de l'Agence. Il ne tient pas compte des frais de personnel des employés de la billetterie qui sont financés par les recettes de la billetterie.

notamment sur la question des financements de projet. Comment un ministère pourrait-il d'abord conseiller un porteur de projet et ensuite traiter sa demande de soutien financier ? Il ne peut être juge et partie en même temps.

- En particulier, la mission de médiation entre partenaires potentiels ne peut être assurée de façon neutre par un ministère.
- Le Relais Culture Europe accompagne des porteurs de projet très différents dans leurs démarches de candidature aux programmes européens : asbl, villes, institutions publiques, etc. Actuellement, il assiste le réseau de villes LELA+ dans un dossier Interreg. Comment un ministère pourrait-il, de façon crédible et neutre, assister des communes de grandes villes, de surcroît des villes françaises et belges ?
- En matière culturelle, les projets et coopérations impliquent par nature une large palette d'intervenants : communes, asbl, prestataires de service, administrations, sponsors privés, Union européenne, etc. Un ministère ou une ville pourraient-ils s'engager avec de tels acteurs sans perdre leur neutralité ? L'Agence, de par la neutralité de son statut de structure para-publique, est à même à la fois de gérer des partenariats très complexes et de mobiliser des fonds, qu'ils soient d'origine publique, communautaire ou privée, tout en garantissant l'intérêt général.

3.2 Nécessité d'un management rationnel

- La mission de conseil, telle qu'elle est assurée par l'Agence, dépasse le cadre de la mission d'un ministère ou d'une ville, qui se verraient confrontés à une pléthore de demandes plus diverses les unes que les autres. L'Agence est à même de répondre, dans la mesure de ses capacités, aux demandes d'accompagnement des acteurs culturels, dont les besoins sont très variés. Plus de la moitié des rendez-vous du Relais Culture Europe concernent l'assistance aux projets (méthodologie, questions juridiques et logistiques, médiation de partenaires, etc). Pour répondre aux questions de plus en plus complexes, elle peut faire appel à des administrations, experts, au réseau européen des points de contacts culturels, etc.
- Cette mission de conseil et d'assistance est assurée, à l'étranger, par des fédérations ou associations professionnelles et non pas par des administrations. Au Luxembourg, pour des raisons évidentes d'échelle, de telles structures font défaut dans le domaine culturel. L'Agence couvre donc un déficit.
- Afin que les décideurs puissent se concentrer sur leurs missions politiques et stratégiques, il est d'usage de séparer les tâches de management et les missions stratégiques et donc de sous-traiter des missions de pure gestion.

3.3 Raisons pragmatiques

Dans la pratique les contraintes administratives et les procédures budgétaires ne permettent pas à une administration d'assumer ces missions.

- Les actions de l'Agence s'inscrivent souvent dans des partenariats complexes, impliquant aussi bien les acteurs culturels que les villes et le gouvernement, sans même parler des gouvernements régionaux en Grande Région ou des financements européens ou internationaux. Souvent, seul le caractère « neutre et indépendant » de l'a.s.b.l. a permis une bonne conduite du projet, qui n'aurait pas pu se réaliser autrement. Le rôle du secrétariat commun de la coopération plurio.net en est un parfait exemple. C'est dans ce contexte que l'Agence assume un rôle important d'interface dans le secteur culturel.
- La mise en œuvre de ces projets demande une grande flexibilité au niveau de la gestion du personnel qui ne peut que difficilement être assurée par les bailleurs de fonds. Exemples : l'engagement du personnel temporaire pour les points de vente de « Luxembourg et Grande Région, capitale européenne de la culture 2007 », le personnel temporaire pour assurer les caisses du soir de la Rockhal, le personnel pour les périodes de pointe en cas d'événements majeurs ; Forum européen de la jeune création par exemple, etc.
- Les projets demandent une grande flexibilité quant aux budgets et finances à gérer, quant à une comptabilité analytique. Exemples : assurer le « clearing » entre les points de vente de la billetterie, le paiement d'un organisateur le soir même du spectacle, remboursement rapide des billets en cas d'annulation du spectacle, le rassemblement de financements originaires de la Grande Région et de l'UE pour les projets plurio.net et le RCE, y compris le préfinancement d'activités de partenaires opérationnels et le remboursement des cofinancements reçus dans le cadre des projets de coopération, etc. L'Agence est à même de gérer ces dossiers, avec la plus grande transparence budgétaire et la rigueur d'une comptabilité analytique, des budgets prévisionnels et des bilans audités, présentés annuellement.
- Les projets réclament souvent la recherche et la gestion de financements du secteur privé, notamment pour le sponsoring d'événements culturels. Le budget de l'exposition des sculptures sonores de « Sciola » en est un bon exemple de la complexité des budgets à gérer dans ce domaine :

• Budget total de l'événement :	302.000 €	100 %
• Subvention de la Ville de Luxembourg :	150.000 €	49,5 %
• Subvention du Ministère de la Culture :	50.000 €	16,5 %

• Financements supplémentaires trouvés par l'Agence :		
Sponsoring Entreprise Félix Giorgetti (estimation)	70.000 €	34 %
Région autonome de Sardaigne	25.000 €	
Banque et Caisse d'Épargne de l'Etat	7.000 €	

3. Conclusions

Nous constatons que les actions de l'Agence luxembourgeoise d'action culturelle se sont vues multipliées tout en s'adaptant à l'évolution de la scène artistique, aux demandes du MCESR, de la Ville de Luxembourg et aux politiques des bailleurs de fonds au Luxembourg et en Grande Région. En outre, le Ministère de la Coopération et de l'Action humanitaire a fait appel aux services de l'Agence pour l'organisation du volet culturel des semaines du Mali, du Vietnam et du Cap Vert, tout comme le Ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration a confié des projets culturels dans le cadre de la présidence luxembourgeoise en 2005.

Nous constatons que contrairement à ce que le rapport prétend, il n'y a pas d'attribution « tous azimuts de nouvelles missions ». Il s'agit plutôt d'une diversification des activités de l'association dans le cadre de son objet général et dans le respect de ses missions principales.

Nous constatons que pour les raisons citées ci-dessus, la législation en vigueur et les contraintes administratives ne permettent pas aux ministères et à la ville d'assurer ces missions en régie propre.

Nous constatons que la coopération transfrontalière dans le domaine de la culture a été dynamisée par l'implication de nos régions voisines dans la mise en place de la capitale européenne de la culture. Le MCESR s'implique davantage dans le travail transfrontalier (Espace culture Grande Région), de même que la Ville de Luxembourg (Quattropole, LELA+). De plus en plus d'acteurs culturels recherchent des contacts transfrontaliers ou se lancent dans des coproductions transfrontalières. Cette dynamique a aussi des conséquences sur le rayon d'action de l'Agence.

En respectant les aspects récents de l'évolution du secteur culturel du Luxembourg et en tenant compte de la complexité et du succès des projets « billetterie » et « portails culturels » et du rôle indispensable du Relais Culture Europe, nous proposons d'adapter les statuts de l'Agence à la réalité d'aujourd'hui :

- en rajoutant la dimension de la Grande Région dans les statuts
- en mentionnant explicitement la gestion du Relais Culture Europe, des portails culturels et de la billetterie Luxembourg ticket.

4.2 Les observations de l'asbl CASINO LUXEMBOURG

Luxembourg, le 22 septembre 2008

Le Conseil d'administration du Casino Luxembourg asbl n'a pas d'objections à vos constatations et recommandations formulées à l'encontre du Casino Luxembourg dans votre rapport spécial concernant les associations para-administratives. Nous partageons votre avis que le Casino Luxembourg devrait revêtir la forme juridique de l'établissement public.

4.3 Les observations de l'asbl CARRÉ ROTONDES

Luxembourg, le 5 août 2008

Comme suite à votre demande, je vous prie de trouver ci-après nos observations y relatives :

- Je me permets de préciser que la Cour des comptes n'a pas saisi le conseil d'administration de l'association, ni son président, en vue d'un entretien en la matière. Comme, néanmoins, les conclusions de la Cour des comptes peuvent être partagées par les responsables de Carré-Rotondes, et sous réserve du plaisir qu'on n'a pas eu à se rencontrer, cette circonstance ne préjudicie point notre association.
- L'association Carré-Rotondes fait siennes les règles relatives aux marchés publics. Au-delà de ces prescriptions, l'association demande avant chaque attribution de contrat, dont le montant serait inférieur aux seuils légaux, plusieurs devis.
- Nous nous félicitons de l'approbation par la Cour des comptes de la volonté du Gouvernement, qui est encore la nôtre, à savoir la création d'un établissement public destiné à gérer l'espace culturel des Rotondes pour lequel nous assurons actuellement la préfiguration. Tout en espérant que l'instruction du Gouvernement en conseil du 11 juin 2004 (ayant pour objet de fixer une ligne de conduite et des règles générales en matière de création d'établissements publics) laisse la flexibilité requise, telle que prônée très justement par la Cour des comptes, je peux vous informer qu'un projet de loi est en voie de confection auprès du Ministère de la Culture.



Cour des comptes
Grand-Duché de Luxembourg

2, avenue Monterey
Téléphone : (+352) 474456-1

L-2163 Luxembourg
Fax : (+352) 472186

cour-des-comptes@cc.etat.lu