

**Rapport spécial de la Cour des Comptes sur
le Bâtiment Tour B
situé sur le plateau du Kirchberg**

**Rapport de la Commission du Contrôle de l'Exécution budgétaire
(20/5/2009)**

La Commission se compose de: Mme Colette Flesch, Président; M. François Bausch, Rapporteur ; MM. John Castegnaro, Lucien Clement, Ben Fayot, Charles Goerens, Norbert Hauptert, Robert Mehlen, Laurent Mosar, Roger Negri, Michel Wolter, Membres.

Au cours de l'année 2007, la Cour a procédé au contrôle des transactions en relation avec le bâtiment Tour B situé au Kirchberg. Elle a présenté son rapport aux membres de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire au cours de la réunion du 3 décembre 2007.

M. François Bausch a été nommé rapporteur du rapport spécial au cours de la même réunion.

Au cours de la réunion du 1^{er} décembre 2008, Monsieur le rapporteur a présenté aux membres de la Commission d'une part une analyse économique et financière effectuée par le cabinet d'audit Ernst & Young sur le rapport spécial de la Cour des comptes et d'autre part, une réflexion sur la nécessité de réaliser un code de conduite relatif aux activités des fonctionnaires. Les questions soulevées au cours de cette réunion ont été communiquées au gouvernement en date du 19 décembre 2008, ainsi qu'en date du 11 février 2009. Monsieur le ministre des Travaux publics, ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative a apporté ses réponses au cours de la réunion du 6 avril 2009. La Commission a analysé une première version du rapport le 11 mai 2009.

Elle a examiné et adopté le rapport établi et présenté par le rapporteur lors de la réunion du 20 mai 2009.

Le rapport comporte deux parties distinctes, l'une examinant le rapport spécial de la Cour des comptes, l'autre l'introduction éventuelle d'un code de déontologie s'appliquant aux fonctionnaires (actifs et retraités).

PARTIE I

Le rapport spécial de la Cour des Comptes

1. Le contrôle de la Cour

Le champ de contrôle de la Cour des comptes comporte tout d'abord le volet juridique concernant le choix de l'objet et les négociations des contrats de location et de vente, et ensuite un volet retraçant les aspects financiers en relation avec la location et l'achat de l'immeuble en question.

Le contrôle s'étale sur une période allant de l'année 1975 à nos jours.

2. Le cadre légal

La loi du 9 avril 2003 relative à la location avec option d'achat de deux immeubles administratifs destinés aux institutions européennes autorise le Gouvernement à louer deux immeubles administratifs dits Tour A et Tour B situés à l'entrée du plateau de Kirchberg de la ville de Luxembourg.

Elle prévoit en outre la possibilité d'acquérir les deux bâtiments à l'avenir en exerçant les options d'achat prévues dans les contrats de bail conclus avec les promoteurs privés respectifs. En ce qui concerne le bâtiment Tour B, cette option d'achat a été levée par la signature d'un acte de vente en date du 29 mars 2006.

3. La structure juridique – choix de l'objet et négociations des contrats

Après avoir fourni un historique chronologique de différentes actions entreprises entre 1975 et 2006 (voir pages 11-12 du rapport spécial), la Cour indique qu'en 2001 le Conseil de Gouvernement avait décidé le principe de l'octroi d'une garantie locative pour les immeubles Tour A et Tour B en vue de la location desdits bâtiments, mais que, dans un premier temps, le Comité de coordination pour l'installation des institutions et organismes européens à Luxembourg n'a pas trouvé d'accord avec les promoteurs concernant la location des deux immeubles concernés.

En 2002, le Comité d'acquisition a obtenu le mandat de négocier l'achat des deux bâtiments de la Porte de l'Europe. Les événements du 11 septembre 2001 sont évoqués entre autres pour justifier par souci de sécurité l'acquisition des deux bâtiments. En effet, la pleine propriété assurerait plus facilement le contrôle d'occupation des bâtiments donnant sur la Place de l'Europe et sur le Centre de conférences.

Finalement, le bâtiment Tour B a été pris en location par l'Etat luxembourgeois suite à un contrat de bail avec option d'achat entre l'Etat et la société anonyme Y, signé en date du 7 juin 2002. Deux avenants du 17 mars 2003 et du 25 février 2004 complètent le contrat de bail.

Selon ce contrat, le bail prend cours le 1^{er} avril 2004 et expire le 20 décembre 2028 ensemble avec l'expiration du droit de superficie. Le prix de location annuel est fixé à la somme d'environ 7,3 millions d'euros (lié à l'indice harmonisé des prix à la consommation exprimés en euros pour le Luxembourg (IPCH)).

Le montant total du loyer de même que celui des options d'achat dépassent la limite fixée par les articles 99 de la Constitution et 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, à savoir 7,5 millions d'euros et requièrent ainsi l'intervention du

législateur. Le contrat de bail avait prévu de ce fait une clause résolutoire pour le cas de non-approbation du projet de loi afférent par la Chambre des Députés.

Le projet de loi en question a été voté le 9 avril 2003. D'après cette loi, le bâtiment Tour B est destiné aux institutions européennes. Par un contrat de sous-location du 17 décembre 2003, le Parlement européen devient l'occupant de l'immeuble. Le contrat de sous-location prend cours le 1^{er} juillet 2004 et s'achève le 30 juin 2008. Une reconduction tacite pour des périodes consécutives d'année en année est prévue.

En vertu de la loi du 9 avril 2003 précitée, le Gouvernement est autorisé à acquérir le bâtiment Tour B pour une somme ne pouvant dépasser 91 millions d'euros.

Le contrat de bail du 7 juin 2002 relatif au bâtiment Tour B prévoit une option d'achat ferme et irrévocable sur l'immeuble entier au prix de 91 millions d'euros TVA comprise avant la fin de la deuxième année de location, respectivement au prix de 82,5 millions d'euros TVA comprise pendant la dixième année de location.

Finalement, l'acte de vente relatif à l'acquisition de l'immeuble administratif Tour B entre l'Etat et la société anonyme Z a été signé le 29 mars 2006 pour un montant de 91 millions d'euros (la société anonyme Z a repris les droits et obligations de la société anonyme Y).

Le contrôle des données relatives aux titres de propriété concernant les terrains impliqués et aux contrats de location et de vente du bâtiment en question n'a pas donné lieu à des constatations de la part de la Cour.

4. Le volet financier

Le prix de location unitaire mensuel de l'immeuble en question avoisine les 27 euros par m², TVA comprise. Ce prix, résultant de la négociation avec le promoteur, est comparable aux prix pratiqués à l'époque pour des objets similaires.

Avant de procéder à l'achat de l'immeuble en question, le Comité d'acquisition a examiné, en janvier 2006, différents scénarios concernant la suite à donner au contrat de location du bâtiment Tour B.

D'un point de vue financier, la levée de l'option d'achat avant la fin de la deuxième année de location (coût total estimé à 134 millions d'euros) s'est avérée être l'alternative la plus économique et l'acte de vente relatif à l'acquisition de l'immeuble administratif Tour B entre l'Etat et la société anonyme Z a donc été signé le 29 mars 2006. Aux frais d'acquisition proprement dits s'ajoute l'obligation de prendre en charge les frais à charge du propriétaire de l'immeuble pour la période en question.

Le contrôle de toutes les pièces concernant les transactions financières relatives à la location, la sous-location et l'acquisition du bâtiment Tour B n'a pas donné lieu à des constatations de la part de la Cour.

La Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire, après examen des résultats de l'analyse économique et financière effectuée par le cabinet d'audit Ernst & Young et des réponses détaillées et précises fournies par Monsieur le ministre des Travaux publics au cours de la réunion du 6 avril 2009, considère comme clos le sujet portant sur les transactions en relation avec le bâtiment Tour B situé au Kirchberg (partie I du présent rapport).

PARTIE II

Vers un Code de déontologie pour les fonctionnaires et les membres du gouvernement

Dans le cadre de l'examen du rapport spécial de la Cour des comptes, la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire a initialement mené des réflexions au sujet de l'introduction d'un code de déontologie destiné aux fonctionnaires retraités. Au fil des discussions, elle a néanmoins constaté qu'il serait également utile de prévoir un tel code à l'égard des fonctionnaires en activité quittant la fonction publique pour le secteur privé, des fonctionnaires exerçant un mandat officiel et à l'égard des membres du gouvernement. Les débats menés au sein de la Commission ont permis d'établir les constatations exposées ci-dessous.

Pour que la Fonction publique puisse continuer de s'adapter à l'évolution de la société, il est important de moderniser continuellement ses structures et son fonctionnement. Dans ce contexte, différentes discussions qui s'appuient sur les rapports de la commission spéciale chargée d'analyser les pratiques financières au sein des différentes administrations publiques¹, ont permis de montrer certaines lacunes relatives à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou d'anciens fonctionnaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions.

Une amélioration de la gestion et le contrôle de la mobilité des fonctionnaires entre les secteurs publics et privés semble ainsi inévitable. Cet objectif requiert donc une adaptation et une clarification des obligations statutaires et pénales relatives à la déontologie des fonctionnaires et anciens fonctionnaires.

Plusieurs pays européens ont d'ailleurs d'ores et déjà élaboré, ou du moins ont annoncé l'élaboration, d'un code de conduite relatif aux activités des fonctionnaires, des anciens fonctionnaires voire des anciens membres de gouvernement.

En France, la loi n°2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique a permis de procéder à une telle réforme, en modifiant à la fois le code pénal et la loi de 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

La nouvelle rédaction de l'article 432-13 du code pénal redéfinit l'incrimination pénale de prise illégale d'intérêts et vise le fonctionnaire ou l'agent d'une administration publique qui, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées, a été chargé soit de la surveillance ou du

¹ Il s'agit de la « Commission spéciale chargée d'analyser les pratiques financières au sien du ministère de la Santé instituée le 22 janvier 1998.

contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une telle entreprise ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions. Une telle personne ne peut rejoindre une entreprise avec laquelle elle s'est trouvée en contact de l'une des manières décrites ci-dessus avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.

Afin de contrôler le départ des agents publics qui envisagent d'exercer une activité dans le secteur privé, la loi française du 2 février 2007 a prévu une **Commission de déontologie** unique pour la fonction publique de l'Etat. Elle examine si les activités privées que les agents envisagent d'exercer ne sont pas incompatibles avec leurs fonctions précédentes.

Elle est aussi compétente pour donner un avis sur la déclaration de création ou de reprise d'une entreprise faite par un agent qui cumule cette activité avec son emploi public. De même, elle donne un avis sur la déclaration de poursuite d'une activité privée dans une entreprise ou une association faite par un agent qui vient d'entrer dans la fonction publique par concours ou sur contrat.

Cette commission remet chaque année au Premier ministre un rapport qui présente son activité et établit une synthèse de sa jurisprudence. L'avis d'incompatibilité entre l'activité privée projetée et les fonctions administratives précédentes qui a été émis par la Commission de déontologie lie la décision de l'administration. Par contre, l'avis de compatibilité laisse à l'administration le choix de la décision finale qui peut donc tout de même refuser la demande de l'agent dont le départ dans une entreprise privée serait jugé contraire à l'intérêt du service ou à leurs règles statutaires.

En France, la durée des interdictions est de **trois ans** à compter de la cessation des fonctions. L'exercice des activités interdites est passible de deux types de sanctions administratives. Des **sanctions disciplinaires** pour les fonctionnaires n'ayant pas rompu tout lien avec l'administration et des **retenues sur pension** pour les anciens fonctionnaires. Ces personnes sont en outre susceptibles de voir leur responsabilité pénale mise en cause au titre de la prise illégale d'intérêts.

Au Luxembourg, si certaines mesures du dispositif très complet prévu par le statut du fonctionnaire d'Etat en activité² couvrent également la situation du fonctionnaire qui a cessé ses fonctions, celles-ci se limitent à l'obligation de ne pas révéler les faits dont il a obtenu connaissance en raison de ses fonctions. En outre, le droit disciplinaire de la fonction publique prévoit que le fonctionnaire qui a quitté le service reste soumis à la juridiction disciplinaire pour les faits ou les omissions qui entraîneraient la révocation d'un fonctionnaire en activité, entendu qu'il s'agit en l'occurrence de faits ou d'omissions dont le fonctionnaire se serait rendu coupable avant la cessation des fonctions.

Il est donc nécessaire d'étendre certains éléments du régime des interdictions s'appliquant au fonctionnaire en activité, au fonctionnaire qui a rompu tout lien avec le service ou au membre du

² Voir les extraits du statut des fonctionnaires de l'Etat en annexe

gouvernement qui a quitté ses fonctions, en mettant en place un code de déontologie, tout en tenant compte de l'imbrication des intérêts publics dans certaines entreprises,

Cette initiative s'avère d'ailleurs nécessaire dans l'intérêt d'un exercice neutre, impartial et indépendant des titulaires d'une fonction publique et d'un mandat politique. La commission spéciale³ avait, à travers son rapport, déjà insisté pour que le gouvernement veille à exécuter plus rigoureusement les dispositions concernant le statut des administrateurs représentant l'Etat dans une société anonyme.

Le gouvernement n'est d'ailleurs pas opposé à la mise en place d'un ou de plusieurs codes de déontologie ou de codes d'éthique pour les agents de l'État et les membres du gouvernement, à en croire le Premier Ministre à travers sa réponse à la question parlementaire n°1003 posée en mars 2006 par le député François Bausch. Le Premier Ministre y précise que ces codes seraient « destinés à refléter les valeurs clé autour desquelles s'organisent l'action publique et l'action politique et à guider les intéressés lorsqu'ils sont confrontés à des questions d'éthique professionnelle. Ces codes pourront, dans cette perspective, également englober des règles de comportement couvrant la période se situant après la cessation des fonctions, étant entendu qu'il s'agira de déterminer la durée de cette période. »

Conclusion et recommandations

Ainsi, le présent rapport a pour ambition d'attirer l'attention du gouvernement sur l'un des nombreux défis que devra relever la fonction publique : créer une base juridique claire par l'introduction d'un code de déontologie pour les fonctionnaires et les membres du gouvernement. Cette mesure permettra non seulement de garantir une plus grande transparence de la vie publique, mais elle est surtout une condition essentielle permettant d'éviter toute suspicion injustifiée à l'égard des institutions.

La Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire recommande ainsi au gouvernement de faire preuve de volonté et de cohérence en légiférant en la matière.

Suite à l'entrevue du 6 avril 2009 avec le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative à ce sujet, la Commission constate que l'élaboration d'un code de déontologie à l'égard des fonctionnaires retraités présente un niveau de complexité moindre et pourrait donc avoir lieu rapidement. Elle demande donc au gouvernement de hâter la mise en place d'un tel code.

Quant à la mise au point d'un code de déontologie concernant les fonctionnaires en activité quittant la fonction publique pour le secteur privé, les fonctionnaires exerçant un mandat officiel et les membres du gouvernement, la Commission invite le gouvernement à poursuivre ses réflexions à ce sujet tout en tenant compte de la diversité des situations et des différents intérêts pouvant interférer.

³ Commission instituée le 22 janvier 1998

Luxembourg, le 20 mai 2009

Le Rapporteur

François BAUSCH

Le Président

Colette FLESCHE

Annexe :

Extraits du statut général des fonctionnaires de l'Etat (version du 1^{er} avril 2009)
(pages 25 à 29)

Chapitre 5. - Devoirs du fonctionnaire

Art. 9.

1. Le fonctionnaire est tenu de se conformer consciencieusement aux lois et règlements qui déterminent les devoirs que l'exercice de ses fonctions lui impose.

Il doit de même se conformer aux instructions du gouvernement qui ont pour objet l'accomplissement régulier de ses devoirs ainsi qu'aux ordres de service de ses supérieurs.

2. Il est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées; il doit prêter aide à ses collègues dans la mesure où l'intérêt du service l'exige; la responsabilité de ses subordonnés ne le dégage d'aucune des responsabilités qui lui incombent.

3. Il est tenu de veiller à ce que les fonctionnaires placés sous ses ordres ou sur lesquels il a une action disciplinaire, accomplissent les devoirs qui leur incombent, et d'employer, le cas échéant, les moyens de discipline mis à sa disposition.

4. Lorsque le fonctionnaire estime qu'un ordre reçu est entaché d'irrégularité, ou que son exécution peut entraîner des inconvénients graves, il doit, par écrit, et par la voie hiérarchique, faire connaître son opinion au supérieur dont l'ordre émane. Si celui-ci confirme l'ordre par écrit, le fonctionnaire doit s'y conformer, à moins que l'exécution de cet ordre ne soit pénalement répressible. Si les circonstances l'exigent, la contestation et le maintien de l'ordre peuvent se faire verbalement. Chacune des parties doit confirmer sa position sans délai par écrit.

Art. 10.

(Loi du 19 mai 2003)

«1. Le fonctionnaire doit, dans l'exercice comme en dehors de l'exercice de ses fonctions, éviter tout ce qui pourrait porter atteinte à la dignité de ces fonctions ou à sa capacité de les exercer, donner lieu à scandale ou compromettre les intérêts du service public.

Il est tenu de se comporter avec dignité et civilité tant dans ses rapports de service avec ses supérieurs, collègues et subordonnés que dans ses rapports avec les usagers de son service qu'il doit traiter avec compréhension, prévenance et sans aucune discrimination.

2. Le fonctionnaire doit s'abstenir de tout fait de harcèlement sexuel ou harcèlement moral à l'occasion des relations de travail» (Loi du 29 novembre 2006) «,de même que de tout fait de harcèlement visé «aux l'alinéas 6 et 7»³ du présent paragraphe.»

(Loi du 26 mai 2000)

«Constitue un harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail au sens de la présente loi
.... .»

....

Art. 11.

1. Il est interdit au fonctionnaire de révéler les faits dont il a obtenu connaissance en raison de ses fonctions et qui auraient un caractère secret de par leur nature ou de par les prescriptions des supérieurs hiérarchiques, à moins d'en être dispensé par le ministre du ressort.

Ces dispositions s'appliquent également au fonctionnaire qui a cessé ses fonctions.

2. Tout détournement, toute communication contraire aux lois et règlements de pièces ou documents de service à des tiers sont interdits.

Art. 12.

1. Le fonctionnaire ne peut s'absenter de son service sans autorisation.
(Loi du 19 mai 2003)

....

Art. 13.

(Loi du 19 mai 2003)

«Sans préjudice des dispositions légales prescrivant un domicile déterminé, le fonctionnaire est tenu de résider à un lieu qui se situe à une distance de son lieu de travail ne l'empêchant pas d'accomplir ses fonctions normalement.»

Art. 14.

(Loi du 19 mai 2003)

«1. Le fonctionnaire est tenu aux devoirs de disponibilité, d'indépendance et de neutralité.

Aucune activité accessoire au sens du présent article ne peut être exercée ou autorisée si elle ne se concilie pas avec l'accomplissement consciencieux et intégral des devoirs de la fonction ou s'il y a incompatibilité, de fait ou de droit, au regard de l'autorité, de l'indépendance ou de la dignité du fonctionnaire.

2. Est considérée comme activité accessoire au sens du présent article tout service ou travail rétribué, dont un fonctionnaire est chargé en dehors de ses fonctions, soit pour le compte de l'Etat, d'une commune, d'un syndicat de communes, d'une institution publique nationale ou internationale, soit pour le compte d'un établissement privé ou d'un particulier.

3. Il est interdit au fonctionnaire d'avoir un intérêt quelconque, par lui-même ou par personne interposée, sous quelque dénomination et sous quelque forme juridique que ce soit, dans une entreprise soumise au contrôle de son administration ou service, ou en relation avec son administration ou service.

4. Le fonctionnaire doit notifier au membre du Gouvernement ayant dans ses attributions la Fonction publique toute activité professionnelle exercée par son conjoint, à l'exception de celles accomplies au service de l'Etat. Si le ministre considère que cette activité est incompatible avec la fonction du fonctionnaire, et si ce dernier ne peut pas garantir qu'elle prendra fin dans le délai déterminé par le ministre, l'autorité investie du pouvoir de nomination décide si le fonctionnaire doit être changé de résidence, changé d'administration, de fonction ou d'affectation, avec ou sans changement de résidence, ou s'il doit être démis d'office.

Les changements visés à l'alinéa qui précède se font aux conditions prévues à l'article 6 de la présente loi. En cas de démission d'office, l'intéressé, qui a plus de quinze années de service, peut invoquer l'article 3, I, 6 de la loi réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat.

5. Il est interdit au fonctionnaire d'exercer une activité commerciale, artisanale ou industrielle, une profession libérale ou une activité rémunérée du secteur privé sans l'autorisation préalable du ministre du ressort prise sur avis préalable conforme du ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative. Cette disposition s'applique également aux activités du négoce d'immeubles.

Ne comptent pas comme activités au sens de l'alinéa qui précède

- la recherche scientifique
- la publication d'ouvrages ou d'articles
- l'activité artistique, ainsi que
- l'activité syndicale.

6. Il est interdit au fonctionnaire de participer à la direction, à l'administration ou à la surveillance d'une entreprise commerciale ou d'un établissement industriel ou financier sans l'autorisation préalable du ministre du ressort prise sur avis préalable conforme du ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative.

7. Il est interdit au fonctionnaire d'exercer une activité rémunérée du secteur public, national ou international, sans autorisation préalable du ministre du ressort prise sur avis préalable conforme du ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative.

Aucun fonctionnaire ne peut exercer simultanément plusieurs activités accessoires, à moins que l'intérêt du service public ne l'exige et que les conditions de l'alinéa 1er ne soient remplies.

8. Les décisions d'autorisation des activités prévues au présent article sont révocables par une décision motivée du ministre du ressort prise sur avis préalable conforme du ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative.»

Art. 15.

Le fonctionnaire qui dans l'exercice de ses fonctions est amené à se prononcer sur une affaire dans laquelle il peut avoir un intérêt personnel de nature à compromettre son indépendance doit en informer son supérieur hiérarchique.

...

Art. 16.

Le fonctionnaire doit se soumettre à tout examen médical ordonné dans l'intérêt du personnel ou dans l'intérêt du service. ...