

Rapport spécial de la Cour des comptes concernant l'établissement public Centres, Foyers et Services pour personnes âgées (SERVIOR)

Rapport de la Commission du Contrôle de l'Exécution budgétaire (17/05/2010)

La Commission se compose de: Mme Anne Brasseur, Président; M. Félix Eischen, Rapporteur ; MM. Felix Braz, Lucien Clement, Fernand Etgen, Gast Gibéryen, Claude Haagen, Lucien Lux, Mme Lydia Mutsch, MM. Lucien Thiel, Robert Weber, Michel Wolter, Membres.

Au cours de l'année 2008, la Cour a procédé au contrôle de l'établissement public « Centres, Foyers et Services pour personnes âgées » (SERVIOR). Elle a présenté son rapport aux membres de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire au cours de la réunion du 8 février 2010. M. Félix Eischen a été nommé rapporteur du rapport spécial au cours de la même réunion.

Madame la ministre de la Famille et de l'Intégration ainsi que les représentants de l'établissement public SERVIOR se sont exprimés au sujet des constatations et des recommandations de la Cour des comptes au cours de la réunion du 22 mars 2010.

Au cours de la réunion du 17 mai 2010, la Commission a examiné le rapport établi et présenté par le rapporteur M. Félix Eischen.

1. Le contrôle de la Cour

La Cour des comptes a prévu dans son programme de travail pour l'exercice 2008 un contrôle portant sur l'établissement public « Centres, Foyers et Services pour personnes âgées » (SERVIOR). La période de contrôle que la Cour s'est fixée porte sur les exercices comptables 2006 et 2007.

La Cour a examiné la gestion financière de l'établissement public, l'exercice de la tutelle du ministère de la Famille et de l'Intégration, le système de fixation des prix de pension et des rémunérations du personnel. La Cour s'est également prononcée quant à la mise en application de la législation sur les marchés publics.

Dans le cadre de son contrôle, la Cour des comptes s'est basée sur les textes législatifs suivants afin de vérifier si l'établissement public SERVIOR se conforme aux lois et règlements applicables en la matière :

- Loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création de deux établissements publics dénommés:

1. Centres, Foyers et Services pour personnes âgées ;
2. Centres de gériatrie ;

- Loi du 22 décembre 2000 portant

1. reprise de l'établissement public « Centres de Gériatrie » par l'établissement public « Centres, Foyers et Services pour personnes âgées » ;
2. modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création de deux établissements publics dénommés
 - a) Centres, Foyers et Services pour personnes âgées ;
 - b) Centres de Gériatrie ;

- Loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique ;
- Loi du 22 février 1984 concernant l'acceptation des libéralités faites au profit de l'Etat et des autres personnes morales de droit public, des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique modifiant la loi du 11 mai 1892 concernant l'acceptation des libéralités faites au profit de l'Etat, des communes, des hospices, des établissements pauvres d'une commune ou d'utilité publique.

2. L'établissement public SERVIOR

L'établissement public SERVIOR a été créé par la loi modifiée du 23 décembre 1998. Il dispose de la personnalité juridique et jouit de l'autonomie financière et administrative. SERVIOR a pour mission de créer, de reprendre et de gérer différents types de structures d'accueil, de prise en charge et d'assistance au bénéfice de personnes âgées valides ou de personnes âgées invalides présentant notamment des problèmes physiques, psychiques ou sociaux.

Actuellement, SERVIOR gère douze centres intégrés pour personnes âgées (CIPA), quatre maisons de soins (MS) et deux résidences pour seniors hébergeant en moyenne 1.513 résidents.

En 2007, le montant net du chiffre d'affaires s'élève à 78,9 (en 2006 : 78,7) millions d'euros. A noter que le montant total des prix de pension payé par les pensionnaires se chiffre à 33,8 (33,1) millions d'euros. Pour l'exercice 2007, les charges s'élèvent à 81,8 (79,6) millions d'euros. Les frais de personnel se chiffrent à 56,5 (53,7) millions d'euros, soit 69,1% (67,4%) du total des charges. Au 31 décembre 2007, SERVIOR a occupé 1.164 agents.

3. Gestion financière de l'établissement public SERVIOR

Suivant l'article 1er de la loi modifiée de 1998, SERVIOR est géré « dans les formes et selon les modalités du droit privé ». Les articles 6 et 10 de cette même loi disposent respectivement que l'établissement public soit administré par un conseil d'administration et la direction confiée à un directeur qui exécute les décisions du conseil d'administration et assure la gestion journalière de

l'établissement public. Le directeur assiste aux réunions du conseil d'administration avec voix consultative.

En pratique, la direction journalière est assurée par un comité de direction qui regroupe, outre le directeur général, les trois directeurs et le secrétaire général de l'établissement public. Tel qu'il est prévu à l'article 8, l'établissement public dispose d'un règlement d'ordre intérieur. Ce dernier est complété par un règlement financier qui énonce les principes régissant la gestion financière de SERVIOR.

A noter que les comptes de l'établissement public sont tenus selon les principes et les modalités de la comptabilité commerciale conformément à l'article 13 de la loi modifiée de 1998. Aux termes de l'article 15, un réviseur d'entreprises procède annuellement au contrôle des comptes de l'établissement public, de la régularité des opérations effectuées ainsi que des écritures comptables.

A côté de la comptabilité commerciale, SERVIOR établit également une comptabilité budgétaire qui met en évidence les recettes et les dépenses se rapportant à chacune des structures d'accueil ainsi qu'à la direction générale. Le fait que les opérations d'engagement et de paiement sont centralisées au niveau de la direction générale permet d'obtenir une vue d'ensemble sur la gestion budgétaire de l'établissement public.

Enfin, l'établissement public dispose depuis 2004 d'une structure d'audit interne qui rapporte au conseil d'administration ou, pour des cas touchant à la gestion journalière, directement à la direction générale. Les résultats des audits sont repris dans un plan d'action en vue d'améliorer les procédures et méthodes existantes.

La Cour a procédé au contrôle de la gestion financière afin de vérifier, d'une part, si les dispositions prévues au règlement financier en matière d'engagement et de règlement de dépenses ont été observées et, d'autre part, si les mesures de contrôle interne existantes permettent d'assurer une gestion financière fiable.

Sur base d'un échantillon portant sur les 20 fournisseurs les plus importants dont le montant facturé annuel dépasse 100.000 euros, un certain nombre de transactions a été sélectionné. L'échantillon couvre 19,9 millions d'euros (quelque 45%) du montant total des achats effectués en 2006 et 2007. Les transactions ont concerné la fourniture de denrées alimentaires, l'acquisition de biens mobiliers, les prestations de service en matière de contrats d'entretien et de consultance ainsi que les contrats relatifs aux grands projets d'infrastructure.

La diversité des transactions sélectionnées a permis à la Cour d'exercer un contrôle au niveau de tous les organes compétents autorisés à engager les dépenses et à faire effectuer les paiements. Il s'agit du conseil d'administration, de la direction générale, du service technique et de certaines structures d'accueil individuelles de SERVIOR.

3.1 Constatations

La Cour constate qu'en matière d'autorisation, d'engagement et de règlement des dépenses, les transactions sélectionnées respectent les dispositions fixées au règlement financier interne de l'établissement public.

En matière de gestion financière, il s'avère que, depuis 2006, l'établissement public dispose d'un système comptable qui, à côté des opérations comptables courantes, permet le suivi analytique des projets et des centres de responsabilité. D'après la Cour, les transactions sélectionnées sont correctement inscrites dans la comptabilité budgétaire, analytique et commerciale.

Par ailleurs, la Cour constate que des réunions sont régulièrement organisées aux différents niveaux décisionnels. Les cas importants touchant la gestion financière et les décisions qui en découlent sont documentés par un procès-verbal.

Pour ce qui est de l'exécution budgétaire de l'exercice en cours et de la situation financière des comptes bancaires de l'établissement public, la direction générale soumet trimestriellement au conseil d'administration un compte de résultat prévisionnel.

La sécurisation des actifs financiers est garantie par la mise en place de signataires appropriés pour tous les comptes bancaires ouverts au nom de SERVIOR, excluant de sorte qu'une seule personne puisse faire mouvoir les comptes.

Au vu de ce qui précède, la Cour est d'avis que la gestion financière de l'établissement public SERVIOR, pour ce qui est des points examinés, ne comporte pas d'erreurs significatives.

4. Tutelle du ministère de la Famille et de l'Intégration

L'établissement public jouit de la personnalité juridique, ce qui lui confère une autonomie aussi bien sur le plan administratif que financier.

SERVIOR est cependant placé sous le contrôle de l'autorité de tutelle qui peut se concevoir sous des formes variées. A cet égard, il est à noter que, dans le respect de l'autonomie de l'établissement public, les pouvoirs de tutelle sont d'interprétation stricte et se limitent aux hypothèses expressément prévues par la loi.

4.1 Attributions de la tutelle ministérielle

L'article 8 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 précitée dispose que « *le conseil d'administration prend toutes les décisions en relation avec la gestion de l'établissement, sous réserve de l'approbation du ministre de tutelle pour ce qui est des points suivants :*

- 1. le budget d'investissement et d'exploitation et les comptes de fin d'exercice ;*
- 2. le prix de pension et les suppléments éventuels, ainsi que les conditions d'octroi d'éventuelles réductions ;*
- 3. les emprunts à contracter ;*
- 4. l'acceptation ou le refus de dons et de legs ;*
- 5. la création et la reprise de structures nouvelles ou existantes ;*
- 6. les travaux de construction, de grosses réparations ou de démolitions ;*

7. les acquisitions, les aliénations, les échanges d'immeubles et leurs affectations ainsi que les conditions de baux à contracter ;
8. les créations, suppressions d'emplois et principes d'organisation interne des structures d'accueil, d'assistance et de consultation ;
9. l'engagement et le licenciement du directeur ;
10. l'engagement et le licenciement du personnel dirigeant de l'établissement ainsi que des chargés de direction des différentes structures ;
11. la grille des emplois et leur classification ainsi que le niveau de rémunération du personnel. »

La Cour a examiné si la tutelle est exercée conformément à l'article 8.

4.2 Exécution de la tutelle ministérielle : constatations et recommandations

4.2.1 Procédure d'approbation

Le conseil d'administration transmet le budget prévisionnel au ministre de tutelle pour approbation au plus tard pour le 10 décembre de chaque année.

Ce budget comprend les budgets d'exploitation, d'investissement et des recettes et constitue le budget consolidé de SERVIOR en ce qu'il regroupe les budgets des différentes structures d'accueil (CIPA, MS, CIPA en sous-traitance, résidences seniors) et celui du service de repas sur roues.

Sont annexées au budget des informations générales concernant le fonctionnement de l'établissement public ainsi que des informations ayant trait aux prix de pension et au nombre et taux d'occupation des chambres. Les annexes traitent également des chiffres-clés de l'assurance dépendance, du calcul de la provision pour grosses réparations et décrivent les activités de la division des soins, de la division de l'accueil gérontologique et de l'audit interne.

En outre, une présentation des nouveaux projets de l'établissement public, que ce soient des projets de construction (rénovation et construction nouvelle), des projets informatiques ou des projets organisationnels et thérapeutiques, accompagne le budget.

Par ailleurs, le conseil d'administration expose les éléments essentiels du budget consolidé au ministre de tutelle qui l'approuve par la suite.

Au vu de ce qui précède, la Cour constate que plusieurs décisions du conseil d'administration ne sont pas approuvées de façon explicite par le ministre de tutelle en ce qu'elles sont exprimées en chiffres au budget sans être suffisamment détaillées afin de permettre à l'autorité de tutelle de se prononcer en pleine connaissance de cause.

Il s'agit principalement de décisions du conseil d'administration concernant les prix de pension, la grille des emplois et leur classification, les contrats de bail conclus ainsi que le versement de rémunérations supplémentaires au personnel et de jetons de présence aux membres du conseil d'administration et de la direction.

Par contre, le ministre de tutelle donne son accord préalable, conformément à l'article 8, concernant le financement par emprunt bancaire pour la réalisation d'un projet d'extension, de construction ou de modernisation d'une structure d'accueil.

La Cour recommande que toutes les décisions du conseil d'administration visées à l'article 8 soient approuvées de manière explicite par l'autorité de tutelle.

*

Au cours de la réunion du 22 mars 2010, Madame la ministre de la Famille et de l'Intégration précise toutefois aux membres de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire que les points énumérés par la Cour des comptes ci-dessus font bien partie des facteurs explicitement soumis à son approbation (voir également la position de SERVIOR au point suivant).

4.2.2 Dispositif de contrôle du ministère

La Cour constate qu'aucun service au sein du ministère n'est en charge de la surveillance de l'établissement public SERVIOR, que le budget ainsi que les autres décisions du conseil d'administration visées à l'article 8 sont transmis directement au ministre de tutelle.

Or, il existe au ministère une division intitulée « Intégrations/Soins » qui est chargée d'une politique pour personnes âgées autre que celle relative à la mise en place de structures d'accueil pour personnes âgées. Cette division n'est cependant pas compétente pour contrôler les activités de SERVIOR. Elle intervient seulement en matière d'agrément (cf. loi dite ASFT) concernant les gestionnaires de services pour personnes âgées dont fait partie SERVIOR.

A noter que le coordinateur général et le responsable de la division « Administration générale » du ministère, membres du conseil d'administration de SERVIOR en tant qu'administrateur et président, ne peuvent évidemment pas exercer la surveillance de l'établissement public.

Au vu de ce qui précède, la Cour recommande de mettre en place une structure chargée de la surveillance de l'établissement public, qui rapporte directement au ministre pour lui permettre d'exercer sa tutelle en toute connaissance de cause. Cette tâche pourrait être remplie par la division « Intégration/Soins » du ministère.

Position de SERVIOR

Dans sa prise de position écrite annexée au rapport spécial de la Cour, SERVIOR indique qu'il faut voir en la tutelle ministérielle un instrument permettant au ministre d'avoir à tout moment une vue aussi précise que possible des activités de l'entreprise.

SERVIOR explique que, dans cette optique, il procède de la façon suivante:

- 1) transmission au ministre des rapports approuvés du conseil d'administration;
- 2) accord du ministre concernant le prix de pension : l'appréciation d'une modification du prix de pension et donc l'accord y relatif du ministre, est uniquement possible ensemble avec le projet de budget;

- 3) accord du ministre concernant la grille des emplois et leur classification ainsi que des rémunérations: toute modification y relative est soumise de façon séparée pour approbation au ministre;
- 4) contrats de bail: autorisation générale sur les principes concernant la conclusion de contrats cas d'avance de bail par l'établissement;
- 5) soumission pour approbation au ministre de la nomination de chaque agent cadre ;
- 6) jetons de présence: les actuelles indemnités ayant été approuvées dans le cadre de l'approbation du budget annuel, le conseil d'administration peut s'engager à soumettre dorénavant toute modification de façon séparée au ministre de tutelle.

*

Au cours de la réunion de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire du 22 mars 2010, Madame la ministre de la Famille et de l'Intégration a souligné qu'il est important que la tutelle du ministère ne complique pas davantage le fonctionnement d'établissements publics actifs dans le domaine social. C'est pour cette raison qu'il a été renoncé à la mise en place d'une structure chargée de la surveillance de l'établissement public SERVIOR au sein du ministère de la Famille. Le même raisonnement a été appliqué aux cas du FNS et de la CNPF, autres établissements publics sous la tutelle du ministère de la Famille.

La Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire partage l'avis de Madame la ministre.

5. Prix de pension

La Cour a examiné la détermination des prix de pension, leur adaptation ainsi que le rôle de l'assurance dépendance dans la détermination des coûts refacturés.

5.1 Détermination des prix de pension

La fixation des prix de pension se base sur un certain nombre de clés, dont notamment celle du «type de chambre » (simple, double ou communicante) et celle du « taux de confort ».

Dans ce qui suit, la Cour distingue entre 3 types de structures d'accueil :

1. les centres intégrés pour personnes âgées ;
2. les maisons de soins ;
3. les centres intégrés communaux de Niederanven et de Howald pour lesquels SERVIOR assure la gestion sur base de conventions de concession d'exploitation.

Pour les centres intégrés, le « taux de confort » donne lieu à une majoration du prix de base moyen en raison de la taille de la chambre, de la présence d'un WC séparé, d'un lavabo ou d'une douche ainsi que de la possibilité d'installer une kitchenette.

Au niveau des maisons de soins, le « taux de confort » n'est pas appliqué en l'absence d'un WC séparé. A noter que certaines chambres peuvent faire l'objet d'une « réduction de prix pour absence de confort ».

Les centres intégrés communaux de Niederaanven et de Howald n'appliquent pas de « taux de confort ». Dans chacun des deux établissements, les prix facturés sont identiques pour toutes les chambres de même type.

5.2 Adaptation des prix de pension

Les prix de pension calculés en fonction du « type de chambre » et du « taux de confort » ne reflètent pas les coûts réels mais constituent des montants fixes répartis sur la totalité des pensionnaires. Ces montants sont déterminés sur base des coûts d'exercices antérieurs, des coûts escomptés pour l'exercice en cours et d'une marge calculée pour le provisionnement de charges futures.

Il s'ensuit que les prix de pension englobent non seulement la totalité des coûts réels, mais aussi des réserves destinées à l'entretien et à la rénovation des immeubles appartenant à l'Etat.

5.2.1 Constatations et recommandations

La Cour constate que les prix de pension ont été adaptés plusieurs fois à la hausse pour tenir compte du coût de la vie et des charges de SERVIOR. Ces charges comprennent notamment les consommations directes des pensionnaires et les frais généraux de SERVIOR dans la mesure où ils ne font pas l'objet d'un remboursement au titre de l'assurance dépendance.

Jusqu'en 2003, les prix de pension ont ainsi été adaptés de manière proportionnelle non seulement à l'indice des prix, mais également aux besoins financiers croissants de l'établissement public.

Cette manière de procéder faisait supporter aux pensionnaires occupant une chambre à taux de confort élevé une part plus importante dans les consommations directes, telles que repas, soins ou autres convenances.

Depuis 2004, les adaptations des prix de pension pour couvrir les besoins financiers de l'établissement public s'opèrent de manière nominale en ce que les prix de pension individuels sont majorés d'un montant identique pour tous les pensionnaires.

Dès lors, il n'est pas aisé de retracer le calcul des prix de pension en vigueur suite aux adaptations successives tant nominales que proportionnelles.

Par ailleurs, la Cour ne peut pas se prononcer sur le bien-fondé des adaptations du fait qu'il s'avère impossible de déterminer le prix de revient, la contribution aux frais fixes et/ou la rentabilité des différents services offerts par SERVIOR. Il en résulte qu'il est très difficile de faire la distinction entre charges occasionnées directement par les pensionnaires et frais généraux en relation avec l'établissement public.

Sur base de ce qui précède, la Cour recommande de mettre en place une comptabilité analytique permettant de déterminer le prix de revient pour chaque activité de SERVIOR. Ceci permettrait d'établir le bien-fondé économique des prix de pension ou de l'extension éventuelle de la gamme des services offerts.

5.3 Assurance dépendance

Le niveau des adaptations des prix de pension dépend dans une large mesure des remboursements de l'assurance dépendance qui constitue quelque 54% du chiffre d'affaires de SERVIOR.

La Cour constate que la Caisse nationale de Santé effectue auprès de SERVIOR une série de contrôles afin de s'assurer de l'exactitude des décomptes refacturés. Ceux-ci sont à l'origine d'un certain nombre de désaccords, autant relatifs à la nature et à la « quantité » des services refacturés (heures prestées) que relatifs à la « valeur monétaire » appliquée par la Caisse nationale de Santé aux services à prendre en charge.

Ces désaccords ont pour conséquence qu'un décompte ne soit définitivement accepté par la Caisse nationale de Santé qu'avec un retard de plusieurs années, ce qui empêche SERVIOR, d'une part, de clôturer en temps utile les exercices antérieurs et, d'autre part, d'avoir une certitude de planification pour les exercices à venir.

Position de SERVIOR :

Dans sa prise de position écrite, annexée au rapport spécial, SERVIOR fournit les explications suivantes :

- 1) Conformément aux principes de gestion d'une entreprise, il est de la compétence du conseil d'administration de fixer le prix de pension ainsi que les éléments le composant.
- 2) Dans la mesure du possible le prix de pension applicable dans chaque centre couvre les frais de fonctionnement du site. De façon générale, les prix de pension sont calculés de façon à ce que, ensemble avec les autres recettes, ils couvrent l'ensemble des frais de l'établissement. Une grille des prix de pension préétablie tient compte des critères de confort, de la qualité et la localisation des chambres. L'établissement d'un prix de revient spécifique par chambre n'est pas possible du fait que la valeur monétaire en matière d'assurance dépendance pour le secteur stationnaire constitue une moyenne nationale définie par la Caisse Nationale de Santé (CNS).
- 3) Conformément aux règles de la comptabilité commerciale, les composantes du prix de pension comprennent également l'alimentation de réserves et de provisions notamment en vue de l'entretien et de la réparation des infrastructures affectées à SERVIOR par l'Etat;
- 4) SERVIOR dispose d'ores et déjà d'une comptabilité analytique telle que demandée par la Cour des Comptes; une telle comptabilité est d'ailleurs incontournable pour mener une gestion financière et stratégique de chaque site. La gestion des centres intégrés pour compte des communes de Niederanven et de Hesperange ne saurait se faire que sur base d'une comptabilité détaillée par site (=comptabilité analytique).
- 5) En dehors du contrôle effectué par le réviseur d'entreprise, SERVIOR, à l'instar de tous les autres gestionnaires, est soumis au recensement de la part de la CNS pour la détermination de la valeur monétaire dans le cadre de l'Assurance Dépendance dans le cadre duquel notamment les informations suivantes sont à fournir:

- détails de la comptabilité générale par site
- recensement des effectifs par qualification en relation avec la masse salariale par site
- explication des variations importantes au niveau de la comptabilité générale comme au niveau des effectifs et masses salariales par site en cas de besoin
- fourniture annuelle des comptes annuels révisés et dûment approuvés de l'entreprise

Ces mêmes données servent à la fin de l'année à la CNS pour contrôler si l'entreprise disposait des effectifs nécessaires pour la fourniture des prestations prises en charge par l'Assurance Dépendance par site.

*

Au cours de la réunion de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire du 22 mars 2010, Madame la ministre de la Famille et de l'Intégration explique que la gestion d'entreprise, assurée par le Conseil d'administration sous la responsabilité finale du ministère de la Famille, est orientée vers une uniformisation du prix de pension. Le but de cette politique étroitement liée à la diversité des locaux occupés par SERVIOR est de ne pas pénaliser les occupants de centres de moindre taille par rapport à ceux de centres plus grands où certains coûts fixes peuvent être répartis sur un plus grand nombre d'occupants et sont donc moins élevés alors que le confort peut y être supérieur à celui offert dans les plus petites structures.

Comme le prévoient les règles de la comptabilité commerciale, SERVIOR doit constituer des réserves (provisions) afin de supporter certains coûts d'entretien et de construction de bâtiments.

Finalement, Madame la ministre insiste sur la nécessité des adaptations de prix au vu du fait que les coûts du personnel et des frais fixes (électricité, eau, etc.) représentent respectivement 82% et 12% des dépenses de SERVIOR.

La comptabilité analytique implémentée par SERVIOR sert à l'étude du fonctionnement interne de l'établissement, mais est aussi indispensable du fait que SERVIOR gère deux centres pour le compte de deux communes (Hesperange et Niederanven).

6. Frais de personnel

6.1 Statut du personnel

La loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création de l'établissement public SERVIOR dispose que les fonctionnaires, employés et ouvriers de l'Etat en service auprès d'un centre intégré de l'Etat pour personnes âgées (CIEPA) soient repris par SERVIOR.

Des employés et ouvriers privés du secteur hospitalier ont également été repris par SERVIOR suite à l'intégration en 2001 de l'établissement public « Centres de gériatrie », établissement public regroupant les anciennes maisons de soins du ministère de la Santé.

Par ailleurs, tous les agents engagés à partir du 1er janvier 1999 ont un contrat de louage de services de droit privé. La majeure partie de ces contrats est réglée par la convention collective du secteur social d'aides et de soins.

Il s'ensuit que SERVIOR occupe des agents différemment rémunérés suivant leur statut respectif, à savoir :

- fonctionnaires d'Etat ;
- employés d'Etat ;
- ouvriers d'Etat ;
- employés privés de la direction générale et chargés de direction rémunérés sur base d'une grille des emplois établie par le conseil d'administration de SERVIOR ;
- employés privés rémunérés sur base de la convention collective de travail EHL (salariés occupés dans les établissements hospitaliers luxembourgeois) ;
- ouvriers privés soumis à la convention collective EHL ;
- employés privés rémunérés sur base de la convention collective de travail SAS (salariés occupés dans le secteur d'aide et de soins et dans le secteur social) ;
- ouvriers privés soumis à la convention collective SAS.

Dans sa prise de position écrite, SERVIOR précise que les agents de SERVIOR sont en principe des employés privés et tombent sous l'application du contrat collectif SAS (secteur d'aides et de soins et du secteur social) et que les fonctionnaires et employés d'Etat détachés auprès de SERVIOR au moment de sa création sont remplacés au fur et à mesure de leur départ par des agents "SAS". Il rappelle en outre que, conformément à la loi, l'établissement rembourse à l'Etat tous les frais en relation avec les rémunérations des agents en provenance de l'Etat.

6.2 Calcul des rémunérations

Le calcul des rémunérations des employés et ouvriers privés est effectué par une fiduciaire. Par contre, les traitements des fonctionnaires, les indemnités des employés et les salaires des ouvriers de l'Etat sont calculés par l'Administration du Personnel de l'Etat qui est également en charge de leur paiement. L'établissement public rembourse ces rémunérations au Trésor public.

Il est à noter que certains agents de l'Etat bénéficient de rémunérations supplémentaires payées directement par SERVIOR.

6.3 Contrôles intensifiés

6.3.1 Echantillon de contrôle

Au 31 décembre 2007, l'établissement public a employé 1.164 agents dont 474 agents de l'Etat (40,72%). Le nombre de personnes composant la direction générale et le nombre de personnes chargées de la direction des structures d'accueil s'élève à 78, dont 17 personnes ont le statut d'agent public.

Le réviseur d'entreprises a contrôlé les rémunérations des employés et ouvriers privés soumis à une convention collective sans avoir formulé des observations particulières dans son rapport de révision.

Il est à noter que, dans le cadre du rapport général sur le compte général de l'exercice 2007, la Cour des comptes avait déjà examiné les traitements, indemnités et salaires des agents de l'Etat au service de SERVIOR. Ces contrôles n'ont pas donné lieu à des constatations particulières.

Dès lors, les contrôles de la Cour couvrent la totalité des rémunérations supplémentaires des différents agents de l'Etat, les rémunérations des employés privés de la direction générale et des chargés de direction des structures d'accueil ainsi que les différents jetons de présence et indemnités alloués aux membres du conseil d'administration.

6.4 Constatations

6.4.1 Agents de l'Etat

La Cour constate qu'en 2007, 62 (9 fonctionnaires, 28 employés d'Etat, 25 ouvriers d'Etat) des 474 agents de l'Etat ont bénéficié d'une rémunération supplémentaire sous forme de complément de salaire, de prime de responsabilité, de prime de représentation, de jeton de présence ou d'avantage en nature (voiture de fonction). Il est à noter que certains de ces agents publics ont cumulé plusieurs de ces avantages.

Dix agents de l'Etat ont bénéficié en 2007 d'un complément de salaire se chiffrant au total à 120.469,53 euros. Ce complément constitue la différence entre la rémunération de l'agent telle que prévue par la législation en vigueur et la rémunération calculée sur base de la grille des salaires établie par l'établissement public en date du 5 juillet 2001 et approuvée par le ministre en date du 16 mai 2002.

Pour soixante agents, une prime de responsabilité mensuelle variant entre 10 et 50 points indiciaires a été payée pour un montant total de 139.480,80 euros en 2007. L'allocation de la prime de responsabilité est basée sur une décision du conseil d'administration et soumise pour approbation au ministre de tutelle dans le cadre des propositions budgétaires.

Un fonctionnaire touche une prime de représentation mensuelle de 20 points indiciaires, ce qui correspond à 3.487,78 euros pour l'année 2007. L'octroi de cette prime a été décidé par le conseil d'administration et approuvé par le ministre de tutelle en même temps que la prime de responsabilité.

Finalement, trois agents touchent un jeton de présence pour les réunions du comité d'audit se chiffrant à 1.362,23 euros pour l'année 2007 et sept agents publics ont une voiture de fonction. Ces avantages se basent sur une décision du conseil d'administration et sont inclus dans les propositions budgétaires soumises pour approbation au ministre de tutelle.

La Cour des comptes est d'avis que les différentes rémunérations supplémentaires ne sont pas dues, étant donné qu'elles ne sont ni prévues par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut

général des fonctionnaires de l'Etat, ni prévues par la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

En effet, la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création de l'établissement public SERVIOR dispose que les carrières des fonctionnaires, employés et ouvriers de l'Etat soient réglées, en ce qui concerne les différentes fonctions qu'elles comportent, le nombre des emplois, les fonctions de promotion ainsi que les conditions et la forme des nominations, par les dispositions de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat et de la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat.

Par ailleurs, la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat dispose dans ses articles 20 et 22 que « le fonctionnaire jouit d'un traitement dont le régime est fixé en vertu d'une disposition légale ou d'une disposition réglementaire prise en vertu d'une loi » et qu' « en dehors de son traitement, aucune rémunération n'est accordée à un fonctionnaire, sauf dans les cas spécialement prévus par les lois ».

Prise de position de SERVIOR :

SERVIOR explique que les cadres ne tombent pas sous les dispositions du contrat collectif et qu'il était donc nécessaire que le conseil d'administration crée une structure de carrières à part pour les cadres.

Parmi les deux possibilités, soit créer des carrières similaires à celles des cadres des gestionnaires privés (autres gestionnaires de centres intégrés, maisons de soins / gestionnaires d'hôpitaux et de structures analogues), soit s'aligner sur les carrières de l'Etat, les responsables de SERVIOR ont opté pour une structure de carrières identique à celle des cadres supérieurs de l'Etat.

Pour ne pas faire de différence entre agents-cadres privés et agents-cadres en provenance de l'Etat, et ce conformément aux principes du droit du travail, le conseil d'administration a veillé à ce que la carrière soit identique pour tous les agents cadres.

Aux agents en provenance de l'Etat qui, de par leur carrière d'origine, ne se trouvaient pas dans celle des cadres supérieurs de l'Etat, SERVIOR paie un complément jusqu'au niveau de la carrière visée.

D'après la Cour des comptes ces compléments ne seraient pas dus; la Cour des comptes se base sur le statut général des fonctionnaires, disposant qu'en dehors de son traitement aucune rémunération n'est accordée à un fonctionnaire sauf dans les cas spécialement prévus par les lois.

Les articles afférents du statut prévoient que, dans ce cas, les indemnités (en l'occurrence le complément payé par SERVIOR) en question sont allouées par une décision motivée du Gouvernement en conseil.

Or la loi modifiée créant SERVIOR (article 22) dispose qu'en ce qui concerne les dispositions en relation avec le statut des fonctionnaires toute décision à prendre par un membre du gouvernement est à prendre par le conseil d'administration de l'établissement et toute décision en

relation avec le statut des fonctionnaires à prendre par le conseil de gouvernement est à prendre par le ministre de tutelle.

Il s'ensuit que dans le cas de l'établissement public, une telle décision portant sur le versement d'indemnités supplémentaires, qui d'après le statut des fonctionnaires de l'Etat serait à prendre par le gouvernement en conseil sur proposition du ministre du ressort, est à prendre par le ministre de tutelle sur proposition du conseil d'administration.

En l'occurrence cette procédure a été respectée.

Conformément aux articles 8 et 22 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 la décision du conseil d'administration en matière de constitution et de rémunération des carrières des cadres, soumise au ministre de tutelle, a reçu l'approbation prévue par les articles en question.

SERVIOR rappelle finalement l'article 103 de la Constitution qui dispose qu'aucune pension, aucun traitement d'attente et aucune gratification à la charge du Trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi. A ce sujet, il y a lieu de relever que toutes les indemnités, rémunérations et frais qui sont accordés, restent à charge de SERVIOR et ne sont pas à charge du Trésor.

6.4.2 Employés privés : direction générale et chargés de direction des structures d'accueil

Conformément à l'article 8 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création de l'établissement public SERVIOR, une grille des emplois a été établie par le conseil d'administration et approuvée par le ministre de tutelle. Le document en question est intitulé «confection d'un cadre pour la carrière des agents de la direction générale et les chargés de direction ».

Par la suite, de nouvelles rémunérations supplémentaires ont été décidées par le conseil d'administration et approuvées de manière implicite par le ministre de tutelle dans le cadre des propositions budgétaires.

La Cour constate que la grille des emplois reprenant la classification et le niveau de rémunération de ces employés est incomplète, étant donné qu'elle ne tient pas compte des adaptations décidées par le conseil d'administration au fil des années.

6.4.3 Conseil d'administration

Les membres du conseil d'administration se sont attribué une indemnité mensuelle liée à leur fonction et une indemnité mensuelle pour frais de représentation. En dehors de ces indemnités, le conseil a introduit des jetons de présence pour leurs réunions et celles du comité des finances et du comité d'audit.

La Cour des comptes constate que ces indemnités, y compris leurs différentes augmentations, ont été approuvées par le ministre de tutelle dans le cadre des propositions budgétaires annuelles.

La Cour tient à souligner que la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création de l'établissement public SERVIOR ne prévoit cependant pas de paiement d'indemnités ou de jetons de présence quelconques aux membres du conseil d'administration et à son secrétaire.

6.5 Recommandations

Concernant les rémunérations supplémentaires, la Cour exige que les différents agents de l'Etat repris par SERVIOR soient rémunérés selon les dispositions de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat et, partant, de limiter le paiement des rémunérations aux seuls cas prévus par les lois ou règlements en vigueur.

Pour ce qui est de la grille des emplois, la Cour recommande qu'elle soit adaptée de manière à prendre en compte toutes les indemnités et autres avantages accordés aux agents de la direction générale et aux chargés de direction ayant le statut d'employé privé. La modification ultérieure de la grille et l'introduction d'un nouvel avantage pécuniaire ou en nature en faveur de ces agents devraient préalablement faire l'objet d'une approbation formelle de la part du ministre de tutelle.

Quant aux différentes indemnités et jetons de présence, la Cour insiste à ce que, conformément à 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, l'établissement public soumette pour approbation au Gouvernement en conseil l'allocation d'indemnités et de jetons de présence aux membres et au secrétaire du conseil d'administration.

*

En ce qui concerne les rémunérations supplémentaires versées aux agents de l'Etat, la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire accepte l'argumentation avancée par SERVIOR, d'autant plus qu'il apparaît que les agents de SERVIOR sont en principe des employés privés et tombent sous l'application du contrat collectif SAS (secteur d'aides et de soins et du secteur social) et que les fonctionnaires et employés d'Etat détachés auprès de SERVIOR au moment de sa création sont remplacés au fur et à mesure de leur départ par des agents "SAS".

Au cours de la réunion de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire du 22 mars 2010, Madame la ministre de la Famille et de l'Intégration précise que les procédures préconisées par la Cour des comptes en ce qui concerne les indemnités et jetons de présence du conseil d'administration pourront à l'avenir être suivies si la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire le souhaite.

La Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire demande en effet à ce que les procédures préconisées par la Cour des comptes à la fois en matière de grille des emplois et indemnités et jetons de présence soient mises en place et appliquées.

7. La loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics

La Cour a examiné si l'établissement public SERVIOR est soumis aux dispositions de la loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics en tant que pouvoir adjudicateur public. A noter

que la notion de pouvoir adjudicateur public n'a pas changé avec la nouvelle loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

7.1 Champ d'application

La loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics s'applique à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics. Suivant l'article 2, on entend notamment par pouvoir adjudicateur public l'organisme de droit public répondant cumulativement aux trois conditions suivantes :

1. l'organisme est créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
2. il est doté d'une personnalité juridique ;
3. soit son activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités locales ou d'autres organismes de droit public.

Le deuxième critère se trouve rempli, alors que SERVIOR, en tant qu'établissement public, jouit d'une personnalité juridique distincte de l'Etat (article 1er de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création de l'établissement public « Centres, Foyers et Services pour personnes âgées »).

Le troisième critère comporte trois conditions non cumulatives dont chacune individuellement suffirait pour établir la dépendance de l'organisme par rapport à d'autres pouvoirs adjudicateurs publics. Ce critère est établi.

En effet, la gestion de l'établissement est contrôlée par l'Etat. Selon l'article 16 de la loi modifiée du 23 décembre 1998, SERVIOR est soumis à la surveillance de son ministre de tutelle qui peut contrôler ou faire contrôler la gestion de l'établissement public.

Par ailleurs, les membres du conseil d'administration sont majoritairement désignés par l'Etat. L'article 6 de la loi organique de SERVIOR dispose que quatre des six membres du conseil d'administration sont proposés par le Conseil de Gouvernement et nommés par le Grand-Duc.

Il reste donc à déterminer si le premier critère est respecté, c'est-à-dire si les besoins, dont la satisfaction est recherchée par la création de SERVIOR, revêtent un caractère autre qu'industriel ou commercial. La Cour des comptes renvoie à cet égard aux jurisprudences du Conseil d'Etat français et à celles de la Cour de Justice des Communautés européennes, qui font référence en la matière.

En 1956, dans le cadre de l'affaire « Union syndicale des industries aéronautiques », le Conseil d'Etat français a spécifié les données à considérer en vue de se prononcer sur le caractère et la nature d'un service public. Sa démarche a été la suivante : « un service ne sera reconnu comme industriel et commercial que si aux trois points de vue – objet, origine des ressources, modalités

de fonctionnement – il ressemble à une entreprise privée. Il suffit qu'il en diffère à l'un de ces trois points de vue pour qu'il soit tenu pour administratif.

S'agissant particulièrement des services assurés par les personnes morales de droit public, on pourrait dire d'autre part que leur caractère administratif est présumé (parce que normalement leurs activités sont d'ordre administratif) et que la présomption ne peut être renversée que si la ressemblance recherchée apparaît aux trois points de vue à la fois. ».

La Cour de Justice des Communautés européennes précise dans ces jurisprudences que : « ce qui compte est naturellement l'objectif poursuivi, car le but annoncé de satisfaire des besoins industriels et commerciaux qui dissimuleraient des activités d'intérêt général dans le dessin d'échapper aux règles contraignantes de la loi ne saurait être retenu par le juge national. (...) Afin d'évaluer si ce besoin [d'intérêt général] est dépourvu de caractère industriel ou commercial, il appartient à la juridiction nationale d'apprécier les circonstances ayant présidé à la création de cette société et les conditions dans lesquelles elle exerce son activité, en ce compris, notamment, l'absence de poursuite de but lucratif à titre principal, l'absence de prise en charge des risques liés à cette activité ainsi que le financement public éventuel à cette activité en cause ».

En ce qui concerne SERVIOR, la Cour des comptes constate :

Objet du service

SERVIOR a pour mission de créer, de reprendre et de gérer différents types de structures d'accueil, de prise en charge et d'assistance au bénéfice de personnes âgées valides ou de personnes âgées invalides présentant notamment des problèmes physiques, psychiques ou sociaux. Ses deux objectifs principaux consistent dans la gestion et la construction de structures d'accueil.

Depuis 1953, le ministère de la Famille était en charge de la gestion des « Maisons de Retraite de l'Etat ». En 1998, le ministère a opté pour un nouveau mode de gestion. En effet, par la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création de l'établissement public « Centres, Foyers et Services pour personnes âgées », la gestion de telles structures d'accueil a été transférée à l'établissement public SERVIOR. SERVIOR a donc finalement été créé pour reprendre une activité qui était assurée préalablement par l'Etat lui-même.

Il est à noter que la recherche de bénéficiaires n'est pas l'objectif principal de l'établissement public alors que SERVIOR vise prioritairement à promouvoir l'intérêt général. Selon la politique poursuivie par SERVIOR, « d'éventuels bénéficiaires sont intégralement investis dans la qualité [des] services et dans l'avenir de SERVIOR, ainsi [les] clients en sont les bénéficiaires ».

De même, les prix de pension (tarifs) sont déterminés sur base de coûts d'exercices antérieurs, de coûts escomptés pour l'exercice en cours et d'une marge calculée pour le provisionnement de charges futures (provision destinée à l'entretien et à la rénovation des immeubles publics). En fait, les prix de pension sont établis en équilibrant les recettes et les dépenses, et ceci sans prise en compte d'une marge bénéficiaire.

La construction de nouvelles structures d'accueil de l'Etat était traditionnellement dans les mains de l'Administration des Bâtiments publics. Cette mission a été partiellement reprise par SERVIOR. De nos jours, il existe les quatre cas de figure suivants :

- le maître d'ouvrage est l'Etat représenté par l'Administration des Bâtiments publics et le financement est réalisé intégralement par le biais du Fonds d'investissements publics sanitaires et sociaux (par exemple : CIPA Dudelage) ;
- le maître d'ouvrage est SERVIOR et le financement est réalisé intégralement par le biais du Fonds pour le financement des infrastructures socio-familiales (par exemple : CIPA Centre du RHAM – convention de financement en vertu de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique) ;
- le maître d'ouvrage est SERVIOR et le financement a lieu partiellement par le biais du Fonds pour le financement des infrastructures socio-familiales (par exemple : CIPA Vianden – convention de financement en vertu de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique) ;
- le maître d'ouvrage est SERVIOR et le financement est assuré par les ressources propres de l'établissement public (par exemple : Résidence Seniors à Troisvierges).

A signaler que, dans l'affaire Mannesmann (CJCE du 15 janvier 1998), la Cour de Justice des Communautés européennes a posé le principe que, lorsqu'une entité a été créée pour satisfaire à des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, peu importe qu'elle accomplisse parallèlement d'autres activités à caractère commercial, même si ces activités représentent la part la plus importante de son activité.

Origine des ressources

L'article 12 de la loi organique de SERVIOR énumère les différentes ressources de l'établissement public, dont notamment les recettes pour prestations et services offerts qui constituent des recettes propres.

Cependant, SERVIOR bénéficie également d'une aide étatique sous forme d'apport en nature de l'Etat. En effet, conformément à l'article 5 de la loi modifiée du 23 décembre 1998, l'Etat a mis à sa disposition des biens immobiliers, et ceci dans l'intérêt de la réalisation de sa mission. Il s'agit en quelque sorte d'une location d'immeubles dont l'Etat reste le propriétaire.

Les conditions relatives à la propriété, la gestion et la politique d'entretien et de construction de ces immeubles affectés par l'Etat à SERVIOR sont réglées par la convention du 6 avril 2000 conclue entre l'établissement public et le ministre de la Famille et de l'Intégration, le ministre des Travaux publics ainsi que le ministre du Trésor et du Budget. Cette convention ne prévoit ni le paiement de loyers, ni le paiement d'autres redevances à l'Etat.

Il est à souligner que ce parc immobilier a été affecté à SERVIOR sans aucune mise en concurrence avec d'autres gestionnaires du secteur d'aide et de soins.

A relever que, sur le plan communal, la situation n'est pas la même. En effet, dans bien des cas, les communes se conforment à la législation sur les marchés publics. Du moment où la commune est propriétaire de l'immeuble, la gestion de ces infrastructures est attribuée à un gestionnaire suite à un appel à la concurrence. Par ailleurs, les conventions de concession et d'exploitation des infrastructures communales prévoient le paiement de loyers.

En ce qui concerne les aides étatiques allouées pour la construction de nouvelles infrastructures, SERVIOR bénéficie également d'un traitement préférentiel par rapport à d'autres prestataires de services du secteur social. En effet, la participation de l'Etat atteint quasiment 100% du coût de construction pour les projets suivants :

- CIPA Dudelange (coût prévisionnel : 47 millions d'euros) financé par le biais du Fonds d'investissements publics sanitaires et sociaux ;
- CIPA Wiltz (coût prévisionnel : 48 millions d'euros) financé par le biais du Fonds d'investissements publics sanitaires et sociaux ;
- CIPA Centre du Rham (coût prévisionnel : 55 millions d'euros) financé par le biais du Fonds spécial pour le financement des infrastructures socio-familiales.

Par contre, les aides étatiques pour la construction d'un centre intégré pour personnes âgées accordées aux autres prestataires de service social sont plafonnées à un montant maximal déterminé par la prise en compte du nombre de lits et un maximum par lit correspondant à 80% d'un montant forfaitaire [aide étatique maximale = 80 % X (nombre de lits) X (montant forfaitaire par lit)] tel que prévu à l'article 13 de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique.

Finalement, il importe de souligner que, sur base de l'article 17 de la loi modifiée du 23 décembre 1998, l'Administration des Bâtiments publics prend en charge, et ceci jusqu'au 31 décembre 2018, les frais engendrés par la construction, l'aménagement, les transformations et les extensions de ces structures affectées à SERVIOR. Ces dépenses à charge du budget de l'Etat se sont chiffrées à 14,40 millions d'euros en 2006 et à 15,26 millions d'euros en 2007.

Pour la période de 1999 à 2007, le montant s'élève à 81,18 millions d'euros.

7.2 Conclusion et recommandations

D'après une jurisprudence constante en la matière, un service ne sera reconnu comme industriel et commercial que si aux trois points de vue objet, origine des ressources et modalités de fonctionnement, il ressemble à une entreprise privée. En différant seulement à un de ces points, il est tenu pour administratif.

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que SERVIOR est à considérer comme un pouvoir adjudicateur public. Dès lors, il lui incombe de respecter les dispositions de la législation sur les marchés publics.

La Cour est cependant consciente du fait que la qualification juridique des services à prester par SERVIOR n'est pas aisée et peut donner lieu à des interprétations divergentes.

Afin d'éviter à l'avenir toute ambiguïté en la matière, la Cour recommande :

- de préciser lors de la mise en place d'un nouvel établissement public si l'organisme a été créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
- de procéder à un état des lieux des établissements publics existants par le gouvernement et de préciser à chaque fois s'il s'agit d'un établissement public à caractère industriel ou commercial ou bien à caractère administratif.

Prise de position de SERVIOR :

SERVIOR rappelle que la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création de l'établissement public "SERVIOR" s'inscrit dans le contexte d'une série de 3 lois réorganisant entièrement le domaine conventionné d'un côté et le domaine de la politique pour personnes âgées et pour personnes handicapées de l'autre côté.

En fait, en ce qui concerne le domaine de la politique pour personnes âgées, les 3 lois en question, - loi sur l'assurance dépendance, loi dite ASFT et loi créant l'établissement public et créant un complément "FNS" pour les personnes âgées n'étant pas à même de financer par leurs propres moyens le prix de pension – ont permis de réaliser l'intention du législateur et des auteurs des textes de lois en question, de conférer une plus grande liberté de fonctionnement aux gestionnaires de structures ambulatoires et/ou stationnaires pour personnes âgées c'est-à-dire de conférer auxdites structures un statut d'entreprise gérée d'après les formes et selon les modalités du droit privé.

SERVIOR rappelle l'exposé des motifs de la loi, libellé comme suit: "la forme juridique d'établissement public géré d'après le droit privé confère à (l')établissement non seulement la flexibilité et les moyens d'action nécessaires pour atteindre un mode de fonctionnement et de gestion comparable à celui des centres, maisons et autres services pour personnes âgées gérés par des organismes gestionnaires privés, mais également les armes indispensables pour subsister dans l'actuelle politique de l'Union Européenne qui vise à adapter et à rapprocher les services sociaux des règles normales du marché".

Il note que cette approche est clairement soutenue par les dispositions de la directive "Services" de l'Union Européenne qui considère que de tels services ou prestations évoluent dans un contexte de concurrence.

En 1999, l'intention était donc celle de mettre tous les gestionnaires, quel qu'était leur provenance, sur un même niveau d'action, de sorte à obtenir une situation concurrentielle dont le but était:

- 1) de stimuler les différents acteurs à améliorer nettement leurs prestations et
- 2) d'offrir ainsi au client la possibilité d'un choix entre différentes offres, le cas échéant selon ses disponibilités financières.

Il était d'ores et déjà clair que les différents gestionnaires devaient impérativement être des acteurs commerciaux, libres dans la définition de leur politique et soumis chacun exactement aux mêmes contraintes que tous les autres ou, autrement dit, bénéficiant chacun des mêmes libertés d'action, identiques à celles de ses concurrents.

C'est dans cette optique que SERVIOR se voit conférer par la loi une personnalité juridique propre, se voit conférer une autonomie financière et administrative et que sa gestion doit se faire dans les formes et selon les modalités du droit privé et que le personnel est engagé au moyen d'un contrat de louage de service de droit privé. Il est donc également logique que le législateur impose à l'entreprise la tenue d'une comptabilité selon les modalités de la comptabilité commerciale et qu'il lui impose un réviseur d'entreprises.

C'est donc sur base de l'idée de l'entreprise commerciale que les responsables de l'entreprise SERVIOR ont fondé toutes leurs décisions, aussi bien en ce qui concerne la mise en place des structures de l'entreprise que le fonctionnement journalier ainsi que la conception de la politique d'entreprise.

L'approche retenue par SERVIOR, et tout ce qui suit doit être vu dans cette optique, est donc celle d'une entreprise commerciale, orientée prioritairement vers l'intérêt du client, c.à.d. la personne âgée, mais dont le fonctionnement doit générer une certaine rentabilité sans toutefois viser une maximisation d'un bénéfice.

En tant qu'entreprise commerciale, SERVIOR fait réviser annuellement ses comptes de fin d'année, tel que prévu par la loi, par un réviseur externe. Bien plus le rapport annuel, ensemble avec les comptes de fin d'année sont publiés par voie de conférence de presse et au moyen de l'envoi des rapports à toutes les instances intéressées. Finalement les comptes dûment revus par le réviseur sont soumis chaque année au Conseil de Gouvernement pour approbation et pour décharge.

SERVIOR conclut qu'il est une entreprise, certes créée pour satisfaire un besoin d'intérêt général, mais ayant un caractère clairement défini d'entreprise commerciale. Il rappelle que SERVIOR ne bénéficie d'aucun avantage législatif ou financier par rapport à ses concurrents.

Ainsi en ce qui concerne le subventionnement en matière de constructions SERVIOR, contrairement aux énoncés de la Cour des comptes, bénéficie des mêmes aides publiques que ses concurrents. En effet, le subventionnement par l'Etat à 100 % équivaut aux subventionnements reçus par ses concurrents à 80 % par l'Etat et à 20 % par les communes respectives.

*

Au cours de la réunion de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire du 22 mars 2010, Madame la ministre de la Famille et de l'Intégration déclare qu'elle partage pleinement la position de SERVIOR. Elle ajoute que la défense de ce point de vue est d'autant plus importante dans l'optique de l'ouverture du marché opérée au niveau européen dans le cadre de la directive « services ».

La Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire comprend l'argumentation avancée et décide d'évoquer la question de l'application de la loi sur les marchés publics par les établissements publics dans le cadre de son rapport portant sur le rapport spécial de la Cour des comptes concernant le programme eGo.

Elle demande au gouvernement de suivre les recommandations proposées par la Cour des comptes afin d'éviter à l'avenir toute ambiguïté en la matière.

8. Problématique du champ de contrôle de la Cour des comptes

Dans sa prise de position écrite annexée au rapport spécial de la Cour des comptes, SERVIOR rappelle qu'il avait en février 2008, sans a priori refuser le contrôle de la Cour, posé la question quant à la légalité d'un tel contrôle, alors que l'établissement, en ce qui concerne ses frais de fonctionnement, n'a à aucun moment bénéficié, ni bénéficie actuellement du versement de deniers publics de la part de l'Etat.

SERVIOR considère donc s'être soumis volontairement audit contrôle sans qu'une réponse n'ait pu être trouvée à la question de la légalité du contrôle.

L'établissement public relève (dans sa remarque finale) qu'au cas où un contrôle par la Cour des comptes de tous les établissements publics, quelque soit leur nature ou leur statut, est souhaité, il semble utile d'adapter en conséquence la loi organique de la Cour des comptes.

(...)

En réponse aux observations de SERVIOR, la Cour des comptes renvoie à son avis sur le champ de contrôle de la Cour des comptes (article 2 de la loi modifiée du 8 juin 1999) du 29 juin 2007 (voir annexe du rapport spécial – pages 45 à 48).

La Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire considère que la problématique du champ de contrôle de la Cour des comptes devra faire l'objet de débats ultérieurs menés en dehors de ceux portant sur le rapport spécial concernant l'établissement public SERVIOR.

9. Conclusions et recommandations

A l'issue de l'examen du rapport spécial de la Cour des comptes portant sur l'établissement public SERVIOR, la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire demande au gouvernement de prendre les actions suivantes :

1. Concernant le point 6. du présent rapport - frais de personnel :

La Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire demande à ce que les procédures préconisées par la Cour des comptes à la fois en matière de grille des emplois et indemnités et jetons de présence soient mises en place et appliquées.

2. Concernant le point 7. du présent rapport - la loi modifiée sur les marchés publics:

Tout comme le propose la Cour des comptes afin d'éviter à l'avenir toute ambiguïté en matière de catégorisation d'un établissement public, la Commission demande au gouvernement :

- de préciser lors de la mise en place d'un nouvel établissement public si l'organisme a été créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
et
- de procéder à un état des lieux des établissements publics existants par le gouvernement et de préciser à chaque fois s'il s'agit d'un établissement public à caractère industriel ou commercial ou bien à caractère administratif.

3. Concernant l'information des bénéficiaires de l'assurance dépendance :

La Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire demande à ce qu'à l'avenir il soit fait en sorte que les bénéficiaires de l'assurance dépendance soient informés du nombre d'heures qui ont été prestées à leur égard et surtout du montant pris en charge par l'assurance dépendance pour leurs soins. Une telle information permettra d'une part de responsabiliser davantage les bénéficiaires et ces derniers pourront d'autre part contrôler le nombre d'heures prestées et facturées.

Au cours de la réunion de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire du 22 mars 2010, Madame la ministre de la Famille et de l'Intégration a partagé ce point de vue et s'est engagée à se mettre en relation avec la CNS afin que cette dernière prenne en charge le rôle d'informateur auprès des bénéficiaires de l'assurance dépendance.

La Commission souhaiterait être mise au courant de l'évolution des travaux entrepris en ce sens.

Luxembourg, le 17 mai 2010

Le Président,
Anne Brasseur

Le Rapporteur,
Félix Eischen