

Projet de loi
concernant le personnel de l'enseignement fondamental.

Avis du Conseil d'Etat

(11 novembre 2008)

Par dépêche du 2 août 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi concernant le personnel de l'enseignement fondamental. Au texte du projet de loi, élaboré par la ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi qu'une fiche financière limitée à l'impact budgétaire des articles 15, 38, 42 et 43 du projet de loi.

En outre, par dépêche du 28 novembre 2007 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi d'une série d'amendements d'initiative gouvernementale accompagnée d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière limitée à l'impact budgétaire de l'intégration des chargés de cours de l'enseignement fondamental dans la réserve de suppléants de l'Etat, ainsi que d'un texte coordonné. Ces amendements portent en substance sur l'organisation d'une réserve de suppléants pour l'enseignement fondamental, ainsi que sur la fixation des modalités d'une formation offerte aux chargés de cours de l'enseignement fondamental.

Finalement, par dépêche du 8 septembre 2008, le Conseil d'Etat a encore été saisi d'un amendement supplémentaire, accompagné d'un commentaire.

Par ailleurs, le résultat des négociations ayant été menées entre le Gouvernement et les syndicats des instituteurs en août/septembre 2008 ne s'est pas encore concrétisé dans un texte précis qui devra prendre la forme soit d'amendements à apporter au projet de loi sous examen, soit d'un projet de loi indépendant, qui formerait alors le quatrième volet de la réforme de la loi de 1912 sur l'enseignement primaire.

Le Conseil d'Etat a eu communication des avis suivants:

- des avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics par dépêches des 26 novembre 2007 et 21 décembre 2007;
- de l'avis de la Chambre des employés privés par dépêche du 27 novembre 2007;
- de l'avis de la Chambre de travail par dépêche du 22 janvier 2008;
- de l'avis de la Chambre des métiers par dépêche du 28 janvier 2008;

- de l'avis du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises (SYVICOL) par dépêche du 18 mars 2008;

- de l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics par dépêche du 29 octobre 2008, sur les amendements gouvernementaux au projet.

Le Conseil d'Etat s'est basé, pour l'élaboration du présent avis, sur le texte coordonné présenté par le Gouvernement.

La réforme de la loi modifiée du 12 août 1912 concernant l'organisation de l'enseignement primaire se fait par le truchement de trois nouvelles lois indépendantes mais liées entre elles parce que chacune règle une facette particulière de ce qui constituait avant leur entrée en vigueur l'ordre de l'enseignement primaire: la première de ces lois porte sur l'obligation scolaire (doc. parl. n° 5758; avis du Conseil d'Etat des 18 mars 2008 et 7 octobre 2008); la seconde règle l'organisation de l'enseignement fondamental (doc. parl. n° 5759; avis du Conseil d'Etat du 6 mai 2008); la troisième dont le texte est examiné par le présent avis concerne le personnel qui intervient à l'égard des élèves fréquentant l'enseignement fondamental à l'exclusion cependant du personnel chargé de l'instruction religieuse et morale visé par l'article 5, ainsi que du personnel enseignant de l'Education différenciée et du Centre de logopédie visé par l'article 15.

Le Conseil d'Etat rappelle sa considération exprimée dans son avis du 18 mars 2008 sur le projet de loi relative à l'obligation scolaire (doc. parl. n° 5758⁵) suivant laquelle, pour des raisons de cohérence, notamment en ce qui concerne la terminologie, il importe de prévoir des mises en vigueur simultanées des trois projets de loi concernant *l'enseignement fondamental* (doc. parl. n^{os} 5758, 5759 et 5760).

Observation d'ordre général

Le Conseil d'Etat constate, une nouvelle fois, que les auteurs d'un projet de loi émanant du ministère de l'Education nationale se plaisent et s'obstinent à désigner les personnes détentrices d'un grade ou d'un titre, ou exerçant certaines professions, en utilisant cumulativement le même substantif d'abord au masculin et ensuite au féminin. Le Conseil d'Etat avoue y perdre son latin. Si l'on se croit obligé d'utiliser, dans un souci de souligner l'égalité des sexes, simultanément les deux substantifs, pourquoi donc commencer toujours par le genre masculin? Pourquoi répéter inlassablement « l'instituteur et l'institutrice » ou « l'éducateur et l'éducatrice » sans donner équitablement et de façon statistiquement correcte, donc dans la moitié des occurrences, la préséance au nom pris dans sa forme féminine? Pourquoi, si les auteurs du projet de texte entreprennent de se lancer dans une opération aussi extravagante, ne restent-ils pas fidèles aux principes qu'ils professent – comment interpréter en effet les occurrences auxquelles seule la forme masculine ou féminine est utilisée (les « médiateurs culturels » ne se voient pas accoler des « médiatrices culturelles » ni les « employés » des « employées », ni les « candidats » des « candidates »)? La mention de « détenteurs » de brevets, de certificats et d'autres diplômes signifie-t-elle qu'il y a un oubli, ou qu'il n'y a pas de femmes détenant ces documents, ou que les femmes détentrices de ces documents ne tombent pas sous l'effet de la future loi?

L'inconséquence de l'entreprise est illustrée à merveille par l'utilisation répétée et lourde de la formule « le ministre ou la ministre » alors que, dans l'ordre administratif luxembourgeois, chaque portefeuille ministériel n'est confié qu'à une seule personne. La responsabilité d'un ministre n'est pas partagée. Des ministères peuvent bien être divisés et chaque tranche de pouvoir peut être confiée à des personnes différentes – mais chacune d'elles sera seule et exclusivement responsable politiquement devant le Parlement de la parcelle du pouvoir qui lui aura été confiée. De mémoire d'homme, il n'y a toujours eu au Luxembourg qu'un seul « ministre de l'Education nationale ». Il se peut qu'il y ait un jour un « ministre de l'Education nationale » et une « ministre de la Formation professionnelle », mais il s'agira alors de deux personnes distinctes. Il n'y aura certainement pas deux ministres de l'Education nationale, l'une de sexe féminin et l'autre de sexe masculin. Dès lors, la formule « le ministre ou la ministre » utilisée par les auteurs du projet est dénuée de sens.

Le comble de la subtilité est atteint dans la rédaction du dernier alinéa de l'article 1^{er}: « Dans la suite du texte le groupe nominal masculin et le groupe nominal féminin se rapportant à une fonction désignent indistinctement la fonction ».

De quatre choses, l'une:

- puisque la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat fournit dans son Annexe A la nomenclature des fonctions existant auprès de l'Etat et qu'elle les fournit limitativement, point n'est besoin de prévoir dans une loi spéciale une nomenclature parallèle et de la réduire ensuite et immédiatement, par définition et par l'effet de la loi spéciale, à la nomenclature générale. Le bon sens recommande de s'en tenir à la nomenclature générale dès le départ. L'alinéa final de l'article 1^{er} est donc à supprimer;
- si les auteurs du projet de loi entendent dire que toute fonction auprès de l'Etat peut être exercée indistinctement par un homme ou par une femme et qu'il est sans importance dès lors que le substantif pour désigner la fonction soit donné au masculin ou au féminin, il suffit de le dire. Mais la place de pareille déclaration ne se trouve certainement pas dans la future loi sur le personnel de l'enseignement fondamental. Elle serait au contraire à ancrer dans le texte de la loi de 1979 mentionnée plus haut. Encore faudrait-il être certain que les fonctions désignées par un substantif au féminin soient effectivement ouvertes aux hommes (telles les « sages-femmes », les « maîtresses de jardin d'enfants » et les « maîtresses d'enseignement ménager »);
- la formule introduite par les auteurs du projet de loi n'a pas de sens. Dans la mesure où la loi de 1979 crée la fonction d'« instituteur » et dans la mesure où la Constitution garantit le libre accès aux fonctions publiques aussi aux femmes, la fonction d'« instituteur » peut être exercée indistinctement par un homme ou par une femme. Le titre correspondant à sa fonction sera, pour l'homme, celui d'« instituteur » et, pour la femme, celui d'« institutrice »;

- dans la mesure où les auteurs du projet de loi voudraient dire que, dans le texte du projet sous examen, l'utilisation simultanée du groupe nominal masculin et du groupe nominal féminin (et ils ne se privent pas d'utiliser systématiquement et le groupe nominal masculin et le groupe nominal féminin) est nécessaire pour désigner valablement la fonction, ils provoquent le chaos puisqu'ils se situent à l'opposé du texte de la loi de 1979 qui désigne chaque fonction soit par un groupe nominal masculin, soit par un groupe nominal féminin.

Le Conseil d'Etat renvoie les auteurs du projet de loi à une source dont ni la compétence ni la neutralité ni l'autorité ne peuvent être contestées en la matière. L'Académie française met à la disposition du grand public un fonds de règles sur l'utilisation correcte de la langue française, en particulier sur la « Valeur générique du genre masculin »¹. Le ministère responsable de la cohérence des programmes scolaires enseignés dans les écoles et lycées luxembourgeois devrait reconnaître la nécessité de maintenir des règles uniformes régissant l'utilisation des langues.

Le Gouvernement à son tour devrait maintenir la cohérence dans l'emploi des langues à travers l'ensemble des textes législatifs. Si chaque ministère est autorisé à communiquer selon sa grammaire et son orthographe du français, le ministère de l'Education nationale risque d'éprouver à la longue des difficultés à justifier son existence.

Le Conseil d'Etat rappelle son avis complémentaire du 7 octobre 2008 sur le projet de loi relative à l'obligation scolaire et note avec satisfaction les conclusions de la Conférence des présidents étayées dans la lettre du 21 août 2008 du président de la Chambre des députés dans le cadre de la transmission d'un nouveau train d'amendements parlementaires.

Pour les raisons énoncées ci-dessus, le Conseil d'Etat demande aux auteurs du projet de loi, sous peine d'opposition formelle, de respecter la nomenclature fournie par la loi modifiée du 16 avril 1979 et de supprimer en plus le dernier alinéa de l'article 1^{er}.

Observations préliminaires

Certains des problèmes soulevés par le texte sous examen ne sont pas le résultat de la rédaction critiquable d'un article déterminé (hypothèse dans laquelle le Conseil d'Etat pourrait discuter le problème dans le contexte de son analyse de l'article en question), mais de la coexistence de plusieurs articles incompatibles et contradictoires entre eux. Ne pouvant pas compartimenter ces problèmes, et ne voulant pas répéter deux ou trois fois les mêmes observations, le Conseil d'Etat a préféré évoquer les problèmes dont s'agit sous la forme d'observations préliminaires et se dispense d'y revenir en détail lors de l'examen des articles visés.

A) La fonction d'instituteur

¹ <http://www.academie-francaise.fr/actualites/feminisation.asp>

Au fil de ses développements, le projet de loi utilise des appellations différentes pour désigner la fonction d'« instituteur » ou pour désigner la personne occupant la fonction d'« instituteur ».

En premier lieu, il y a l'instituteur « au sens de la présente loi » tel qu'il est défini par l'article 1^{er}, point 2, c'est-à-dire « l'instituteur nommé à une fonction d'instituteur ». Si les auteurs du texte avaient choisi d'écrire « ...nommé à la fonction d'instituteur... » on aurait compris qu'il n'y a qu'une seule fonction d'instituteur. Le choix de la formule retenue (« ...nommé à *une* fonction d'instituteur... ») ne peut que signifier que les auteurs du projet de loi entendent faire coexister plusieurs fonctions d'instituteur. Or, aucun article du projet de loi n'entreprend de modifier ou de compléter la loi de 1979 sur le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

En deuxième lieu, pour ce qui est de l'« instituteur de l'éducation préscolaire » et de l'« instituteur de l'enseignement primaire » de l'article 3, le premier est appelé à exercer ses fonctions dans le contexte de l'éducation précoce et de l'éducation préscolaire (c'est-à-dire dans le premier cycle de l'enseignement fondamental), un spécialiste donc. La même notion revient à l'article 8 qui distingue nettement entre l'« instituteur de l'éducation préscolaire » et l'« instituteur de l'enseignement primaire ». L'article 11 organise les conditions de nomination différentes pour l'accès à la fonction de l'« instituteur de l'éducation préscolaire » et à la fonction d'« instituteur de l'enseignement primaire ».

Sur base des textes cités, le Conseil d'Etat serait donc tenté de conclure que les auteurs du projet de loi ont l'intention d'introduire deux fonctions d'instituteur nettement distinctes, celle de l'instituteur de l'éducation préscolaire et celle de l'instituteur de l'enseignement primaire.

Mais il y a ensuite, en troisième lieu et de nouveau dans l'article 3 (alinéa 3), les « instituteurs *habilités à enseigner* dans les deux ordres d'enseignement », à savoir dans l'éducation précoce *et* dans l'éducation préscolaire *ainsi que* dans l'enseignement primaire, qui « peuvent intervenir dans tous les cycles de l'enseignement fondamental », des généralistes donc. Un même fonctionnaire susceptible d'enseigner simultanément (par exemple à mi-tâche) ou indistinctement aussi bien dans le premier cycle que dans les deuxième, troisième et quatrième cycles de l'enseignement fondamental semble donc être souhaité par les auteurs du projet de loi qui omettent cependant de prévoir la détermination des conditions de nomination pour ce type de fonctionnaire. En effet, l'article 11 fournit dans son premier alinéa les conditions de nomination à remplir pour l'accès à la fonction d'instituteur de l'enseignement préscolaire et, dans son alinéa 2, celles pour l'accès à la fonction de l'instituteur de l'enseignement primaire, de sorte que la nomination de l'instituteur généraliste (détenteur du bachelor professionnel) le limite *ipso facto* à l'éducation ou à l'enseignement dans un seul des deux ordres de l'enseignement fondamental, ce qui paraît pour le moins étrange.

Il y a, enfin et quatrième, les « instituteurs de l'éducation préscolaire » qui « peuvent être nommés à la fonction d'instituteur de l'enseignement primaire », tout comme il y a les « instituteurs de l'enseignement primaire » qui « peuvent être nommés à la fonction de

l'«instituteur de l'éducation préscolaire » (article 13), s'ils remplissent certaines conditions. A l'opposé, le passage de l'une des deux fonctions vers l'autre, des « instituteurs *détenteurs d'un diplôme habilitant à enseigner* dans l'éducation préscolaire et dans l'enseignement primaire » est possible, à la seule condition que le ministre accorde une dispense qui ne les contraint pas à remplir les conditions imposées aux instituteurs nommés mais non habilités.

Se réservant de revenir dans un autre contexte à la discussion des modalités de passage d'une fonction vers l'autre, le Conseil d'Etat voudrait pour le moment se limiter au décryptage des textes cités ci-dessus et à la proposition d'une alternative univoque.

Tel qu'il ressort du projet de loi, les auteurs partent de la prémisse que les candidats qui se présenteront à l'avenir à l'entrée dans la fonction d'instituteur se prévaudront d'un document émis par une université ou un établissement d'enseignement supérieur qui

- soit leur ouvrira l'accès inconditionnel vers la fonction d'instituteur dans les quatre cycles de l'enseignement fondamental (comme par exemple le certificat de bachelor professionnel en sciences de l'éducation délivré par l'Université du Luxembourg);
- soit leur ouvrira l'accès vers une partie de ces cycles (comme par exemple les certificats émis par les universités et instituts étrangers, certificats qui habilitent à enseigner soit dans les classes de l'éducation préscolaire, soit dans l'enseignement primaire).

Le problème à résoudre sera dès lors celui de trouver l'adéquation entre l'habilitation (résultant des études universitaires ou supérieures) et la fonction précise à laquelle seront nommés les candidats.

De l'avis du Conseil d'Etat, la seule solution raisonnable sera de prévoir trois fonctions: l'instituteur de l'enseignement fondamental (qui enseigne indistinctement dans n'importe lequel des quatre cycles de l'enseignement fondamental, et qui, s'il enseigne dans plusieurs écoles, enseignera éventuellement dans plusieurs des cycles de l'enseignement fondamental), l'instituteur de l'éducation préscolaire (qui n'enseigne que dans le premier cycle de l'enseignement fondamental) et l'instituteur de l'enseignement primaire (qui n'enseigne que dans les trois cycles finaux de l'enseignement fondamental). En anticipant sur l'examen de l'article 40, le Conseil d'Etat précise dès à présent qu'il estime que ces trois fonctions devraient bénéficier du même classement barémique.

Fondamentalement, le Conseil d'Etat demande que le texte du projet de loi soit tourné vers l'avenir et qu'il mette en place une solution tenant compte du point de départ normal, c'est-à-dire de l'entrée, dans les fonctions d'instituteur, de personnes pouvant se prévaloir d'un diplôme ou certificat émis par une université ou un établissement d'enseignement supérieur. Le passage de la situation actuelle vers la situation nouvelle et la nécessité de résoudre les problèmes créés par ce passage devront être réglés moyennant disposition transitoire.

B) Le passage d'une fonction d'instituteur à une autre

Les dispositions de l'article 13, anodines en apparence, remettent en question les principes que l'article 11 vient tout juste d'arrêter, détruisent le fondement du projet de loi, en contredisent toute l'économie, et ceci à deux titres.

1) Là où l'article 11 part de l'hypothèse que les jeunes qui se sont spécialisés à l'université en fonction de leur vocation et de leurs affinités personnelles (dans les enseignements préscolaire, primaire ou polyvalent), l'article 13 part de l'hypothèse que les jeunes universitaires diplômés qui se sont trompés d'orientation doivent disposer d'une possibilité de trouver la bonne voie. Les erreurs d'aiguillage existent, c'est incontestable. Des ingénieurs en courant faible peuvent vouloir se tourner vers la formation d'ingénieur à haute tension. Un juriste qui s'est orienté vers le droit pénal voudrait se réorienter vers le droit des affaires. Un professeur de langues se décide en fin de compte pour la chimie. Dans tous ces cas, la solution s'impose d'elle-même: toutes ces personnes intéressées à un changement soit réorientent leur formation en cours d'études, soit ajoutent en sus de leur diplôme initial une nouvelle étape d'études universitaires au terme de laquelle elles deviennent détentrices du diplôme universitaire qui correspond en définitive à leurs préférences, et qui les qualifie pour l'entrée dans la profession voulue. L'article 13 invente une voie différente. Après avoir prétendu que ce sont les universités et établissements d'enseignement supérieur qui sont les seuls qualifiés pour déterminer le contenu des études menant à certaines professions de l'enseignement fondamental, c'est maintenant l'Etat luxembourgeois qui se substitue aux institutions académiques: si l'on est instituteur de l'enseignement primaire et qu'on veut devenir instituteur de l'enseignement préscolaire, il suffit de suivre un module de 60 heures d'enseignement complémentaire qui sera superposé au diplôme académique. Si à l'inverse, l'on est instituteur de l'enseignement préscolaire et que l'on veut devenir instituteur de l'enseignement précoce, il suffit d'un module de 60 heures d'enseignement complémentaire superposé au diplôme académique. En bonne logique, cette machine à requalifier les diplômes et à transfigurer les qualifications qui se situe en aval des universités et établissements d'enseignement supérieur ne peut être que d'un niveau au moins équivalent à celui d'une université, et les enseignants qui en relèvent auront le droit de se prévaloir d'un autre niveau que les simples professeurs de l'enseignement secondaire. Les auteurs du projet de loi veulent-ils ressusciter feu l'Institut supérieur d'études et de recherches pédagogiques (ISERP)?

Ce n'est pas ainsi que la problématique est abordée par l'exposé des motifs. Le raisonnement des auteurs du projet de loi n'était-il pas que c'est l'Université du Luxembourg qui a décidé de modifier le contenu des études menant vers la qualification académique que l'Etat exige en vue de l'accès à la fonction d'instituteur? (« Du fait que l'Université du Luxembourg, à partir de l'année 2008, ne délivre plus le certificat d'études pédagogiques » ...²) La question du passage de la qualification « préscolaire » vers celle de « primaire » ne se pose d'ailleurs pas pour le diplôme de bachelor professionnel délivré par l'Université du Luxembourg qui fournit à l'Etat les garanties nécessaires permettant à ce dernier de l'accepter comme document

² Commentaire de l'article 13, 5^e alinéa, doc. parl. n° 5760, p. 16

ouvrant l'accès aussi bien vers le préscolaire que vers le primaire. Et pour quelle raison (et avec quelles justifications) les auteurs du projet de loi sous examen entreprennent-ils de se substituer aux établissements d'enseignement supérieur étrangers afin de régler à leur place le contenu des études destinées à conduire à l'une ou à l'autre spécialité?

Une loi doit avoir une certaine conséquence interne. Ou bien c'est l'Etat qui organise avec les moyens du bord un cycle d'études qui ouvre l'accès à certaines fonctions auprès de l'Etat, ou bien l'Etat sélectionne, parmi les diplômés offerts par les universités, celui ou ceux qui sanctionnent des études jugées suffisantes pour ouvrir cet accès. C'est ou bien l'un ou bien l'autre. Pour les auteurs du projet de loi, c'est aussi bien l'un que l'autre. Alors que le projet de loi a l'ambition d'organiser une carrière renouvelée de l'instituteur, le Conseil d'Etat recommande fermement à ses auteurs de s'en tenir, avec conséquence, à la ligne arrêtée au départ.

L'Etat n'a pas pour rôle d'organiser un cadre formel pour rendre possible des changements d'orientation intempestifs. Les instituteurs qui entrent au service de l'Etat sont des adultes auxquels est confiée l'éducation des plus petits de notre société, des personnes donc qui sont censées savoir ce qu'elles veulent dans la vie, et ce à quoi elles destinent leur vie. L'Etat n'est pas un atelier de réparation pour rêves qui ont mal tourné. Si un futur instituteur s'est trompé d'orientation, il s'adressera à une université ou à un établissement d'enseignement supérieur dont l'offre de cours et de diplômes lui convient. Et l'Etat se limite ensuite à engager sur titres.

2) En dehors de cette intervention de l'Etat dans les qualifications académiques, le texte de l'article 13 présente un autre défaut majeur. Les auteurs du projet de loi sous examen ont décidé de créer un « Institut » chargé d'organiser un enseignement qui sera pour le moins de niveau universitaire. Cet enseignement doit permettre de compléter l'offre d'enseignement de certains établissements d'enseignement supérieur en offrant la « formation complémentaire »³ susceptible de couronner un diplôme universitaire par une rallonge « à la luxembourgeoise », ou de proposer carrément en 60 heures une spécialisation pour laquelle les établissements étrangers exigent et mettent trois années. La création de cet Institut à côté et en dehors de l'Université du Luxembourg dénote une incompréhension qui laisse perplexe de l'esprit de la loi du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg. Cette université avait pour vocation de réunir sous un même toit tous les « instituts » luxembourgeois à prétention académique et n'a pas encore atteint son but. Voilà que naît déjà un concurrent. Le Conseil d'Etat recommande de ne pas toucher aux buts fixés à l'Université du Luxembourg et de ne pas mettre sur pied, au détour d'une loi spéciale, une structure nouvelle appelée à concurrencer l'université sur son terrain.

3) Il y a un troisième point sur lequel le Conseil d'Etat insiste avec vigueur. Après avoir exigé que le candidat à la nomination d'instituteur se prévale d'un diplôme d'enseignement supérieur, au titre de formation préalable, le projet tient compte de cette exigence au moment de fixer la rémunération adéquate (art. 47). Or, parallèlement, tous les titulaires actuels

³ *ibid.*

sont admis par l'effet de l'article 41 à la qualité de fonctionnaires de l'Etat, c'est-à-dire nécessairement à la fonction soit d'instituteur d'éducation préscolaire, soit à celle d'instituteur de l'enseignement primaire, soit à celle d'instituteur de l'enseignement fondamental (si le Conseil d'Etat est suivi dans sa proposition sous Remarque préliminaire A). Les agents actuellement en service rempliront donc la condition de l'article 13 («Par dérogation à l'article 11, l'instituteur de l'éducation préscolaire *peut être nommé* à la fonction d'instituteur de l'enseignement primaire ou *être autorisé par le ministre à enseigner* dans les deuxième, troisième et quatrième cycles de l'enseignement fondamental... » – dérogation qui vaut aussi en sens inverse pour l'instituteur de l'enseignement primaire), de sorte que l'ensemble des instituteurs actuellement en place qui sont détenteurs, en vertu de l'article 47, « du certificat d'études pédagogiques, option enseignement primaire ou éducation préscolaire ou d'un diplôme reconnu équivalent (...), ainsi que pour l'instituteur d'économie familiale » seront finalement éligibles à toucher la rémunération définie en faveur de l'instituteur « nouveau régime ».

Le projet de loi sous examen établit donc une équivalence entre l'ancien certificat d'études pédagogiques et le diplôme de bachelier professionnel. Le Conseil d'Etat voudrait rappeler que certains des instituteurs actuellement en service appartiennent encore aux catégories d'instituteurs qui ont obtenu en cours de carrière l'équivalence avec le certificat d'études pédagogiques via le certificat de perfectionnement – et l'on se rappellera que certaines catégories d'agents énumérés par l'article 11 aux points 3, 4 et 5 sont arrivés au niveau de rémunération actuel de « bac + certificat d'études pédagogiques » grâce à des mesures complémentaires du même gabarit que celle instaurée par le projet de loi.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la mesure de passage d'une fonction vers l'autre. Il n'y aura, après l'entrée en vigueur de la loi sous objet, plus aucune raison d'organiser ce passage, alors que les détenteurs du bachelier professionnel de l'Université du Luxembourg peuvent passer sans problème, selon les besoins du service, du préscolaire vers le primaire, ou vice-versa. Le ministre disposera donc d'une base solide d'enseignants polyvalents, de sorte que l'existence d'un volet d'enseignants spécialisés ne perturbera le bon fonctionnement ni de l'éducation préscolaire ni de l'enseignement primaire. Les trois arguments présentés ci-dessus montrent que la mise en place du système imaginé par l'article 13 est contreproductive à tous égards.

C) L'affectation des instituteurs et ses modalités

Les cinq articles de la Section 3.- *L'affectation* souffrent tous du partage de responsabilités entre l'Etat et les communes en matière d'affectation, de réaffectation et de démission des instituteurs. Dans son avis du 25 février 2008, le SYVICOL ne s'est pas opposé à ce que la compétence en matière de nomination des instituteurs passe au Gouvernement, mais demande en contrepartie que les frais de rémunération du personnel enseignant soient assumés dans cette hypothèse entièrement par le budget de

l'Etat; le syndicat demande en outre que la commune soit avertie en temps utile de l'intention d'un enseignant de quitter la commune et des raisons de ce départ s'il est motivé par des raisons différentes de la convenance personnelle; il exige parallèlement que la commune puisse accepter ou rejeter la demande de réaffectation d'un instituteur déjà affecté à une autre commune. En sens inverse, l'exposé des motifs du projet sous examen souligne les problèmes entraînés pour les instituteurs par l'existence d'une « autorité bicéphale »⁴ tout en relevant le caractère prétendument humiliant des démarches d'embauche ressenties sous le régime actuel par certains candidats instituteurs⁵.

Si le Conseil d'Etat se rallie pleinement à la solution retenue par les auteurs du projet de loi sous examen – puisque les instituteurs seront à l'avenir des fonctionnaires de l'Etat rémunérés par l'Etat, ils doivent d'évidence être nommés par une autorité de l'Etat – il ne se rallie pas pour autant ni aux arguments invoqués ni aux solutions bancales par lesquelles ces mêmes auteurs diluent leur position au profit d'un droit de codécision des communes au point que l'autorité bicéphale refait surface, alors qu'il s'agissait de l'éliminer.

Pour ce qui est des arguments utilisés, le Conseil d'Etat ne se voit pas en mesure de suivre les auteurs du projet de loi lorsqu'ils estiment que les démarches effectuées sous le régime actuel par les candidats à une nomination seraient « humiliantes ». Il estime au contraire qu'il est normal que tout patron ait fait la connaissance personnelle de son futur employé (ou fonctionnaire) avant de l'engager. Dans le secteur privé, de nombreuses personnes à la recherche d'un emploi ne souhaitent rien de plus que d'obtenir la possibilité d'un entretien personnel auprès de l'entreprise qui engage. D'ailleurs, avec un peu de doigté, le candidat qui sollicitait une entrevue personnelle se rendait vite compte si son interlocuteur estimait cette rencontre nécessaire et utile ou s'il y accédait par simple politesse.

Pour ce qui est de la solution retenue par les auteurs du projet sous examen, le Conseil d'Etat constate que le système des entretiens personnels avec les responsables locaux ne prendra pas fin puisque l'article 18, paragraphe 1^{er}, maintient en droit et en fait l'ancien régime en subordonnant la décision de réaffectation du ministre à une proposition du conseil communal « qui choisit entre tous les candidats intéressés », même si ce choix ne peut se faire qu'entre les candidats figurant sur une liste dressée par l'inspecteur d'arrondissement.

Enfin, le texte du projet de loi sous examen ne résout, pas plus d'ailleurs que celui sur l'organisation de l'enseignement fondamental, le problème de l'affectation d'un instituteur à l'intérieur de l'école d'affectation. La question de savoir quel instituteur sera en charge de quelle classe, et en vertu de quels critères, reste en effet sans réponse. Le texte amendé du projet de loi sur l'organisation de l'enseignement fondamental, article 38, s'en remet aux autorités locales, en ce sens que chaque conseil communal est chargé de prendre un règlement d'occupation des postes, règlement en vertu duquel se fera l'occupation des différents postes par les

⁴ Exposé des motifs, *doc. parl. n° 5760*, p.2.

⁵ *ibid.*, p. 3.

instituteurs disponibles dans l'école. Si le ministre doit être responsable du bon fonctionnement de l'enseignement fondamental et si les instituteurs sont dorénavant des fonctionnaires de l'Etat, le Conseil d'Etat voit mal comment un pouvoir d'intervention et de codécision aussi exorbitant puisse être confié à d'autres entités politiques. Le Conseil d'Etat estime que la mission de l'affectation des instituteurs aux classes à l'intérieur d'une école devrait relever du président du comité d'école, et que c'est le législateur qui devrait fixer les critères devant présider à cette affectation.

Ces critères mettront en œuvre un principe – l'intérêt du service – qui ne peut être que l'intérêt des élèves. Les seules considérations sur lesquelles ils se fonderont seront des considérations d'ordre pédagogique. Il convient partant de trancher l'importance qu'il y aura à attacher à l'ancienneté de chaque instituteur, qui sera soit une ancienneté acquise à l'intérieur de l'école soit acquise au cours de l'ensemble la carrière du fonctionnaire. Et il y aura lieu de trancher entre la priorité accordée aux jeunes sortant des universités avec, dans leurs bagages, des connaissances pédagogiques actuelles fondées sur les acquis scientifiques les plus récents, ou accordée aux instituteurs en place, qui peuvent se prévaloir d'une plus grande expérience pratique. Une attention particulière sera à attacher à la prévention de toute déstabilisation des élèves provoquée par des changements trop nombreux de titulaires.

Le Conseil d'Etat propose ci-après une nouvelle rédaction des articles 17 à 21 tenant compte des principes suivants (il commentera le texte proposé lors de l'examen du texte de chaque article):

- le texte du projet de loi sous examen doit se placer à titre principal dans la perspective de la situation qui sera créée après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi au lieu de résoudre péniblement les problèmes qui résulteront du passage de l'ancienne loi vers la nouvelle loi. Le Conseil d'Etat salue dès lors la réorientation imprimée au texte par les amendements qui commencent par la décision d'affectation, et non pas par les décisions de réaffectation;
- la décision d'affectation appartient au ministre, et à lui seul;
- la décision d'affectation est prise en fonction des besoins du service seuls; dans la mesure où ces besoins du service peuvent s'accommoder de la prise en considération d'intérêts personnels, le ministre, et le ministre seul, apprécie si ces intérêts personnels sont compatibles avec les besoins du service;
- au moment de la première affectation d'un instituteur nouvellement nommé, les candidats ont le droit, dans l'ordre de leur classement au concours, de choisir sur la liste des postes ouverts celui auquel ils veulent être affectés; leur choix est prioritaire par rapport à celui des instituteurs qui demandent une réaffectation pour raisons personnelles;
- la décision d'affectation affecte un instituteur à une école, et non pas à une commune; la décision d'affecter un instituteur d'une école à une autre sur le territoire d'une même commune sera donc une décision de réaffectation;

- l'instituteur affecté à une école aura le droit de demander sa réaffectation à une autre école en fournissant les motifs militant en faveur du départ, et ceux militant en faveur du choix de l'école à laquelle il veut se faire réaffecter;
- tout futur instituteur passe par le concours d'entrée, de sorte que l'alinéa 4 de l'article 13 sera à supprimer:

« **Art. 17.** (1) Le ministre établit chaque année la liste des postes d'instituteur vacants, qui est une liste nationale et qui sera publiés au plus tard le xxx de chaque année.

Les postes vacants sont occupés, par ordre de priorité:

- a) par les instituteurs nouvellement nommés après le concours d'entrée à la fonction visés à l'article 10, premier alinéa, dans l'ordre de leur classement au concours;
- b) par des instituteurs ayant introduit une demande de réaffectation;
- c) par des suppléants inscrits dans la réserve de suppléants prévue à l'article 24 de la présente loi;
- d) par des remplaçants, conformément à l'article 33.

Les décisions individuelles d'affectation et de réaffectation sont prises par le ministre, sur proposition, pour celles des agents tombant sous les catégories mentionnées aux points b) à d) de l'alinéa précédent, de l'inspecteur général.

(2) L'instituteur affecté à une école désireux d'être changé d'affectation présente sa demande au ministre en indiquant les arguments qui militent en faveur de son départ de son école d'attache et en faveur de son affectation à l'école qu'il choisit.

Art. 18. Un instituteur peut être affecté exceptionnellement à xxx écoles différentes, sans que sa tâche par école puisse être inférieure à xx% de la tâche complète.

Art. 19. En cas de suppression d'un poste d'instituteur dans une école, l'instituteur qui l'occupait sera réaffecté dans une école du même arrondissement d'inspection ou, si aucun poste n'est vacant dans cet arrondissement, dans l'arrondissement administratif dont l'arrondissement scolaire fait partie.

Art. 20. Le ministre peut réaffecter d'office un instituteur, sur proposition de l'inspecteur général, dans l'intérêt du service, l'intéressé entendu en ses observations.

Art. 21. Le personnel éducatif est affecté à une école par une décision du ministre.

Le ministre établit chaque année la liste des postes vacants, qui est une liste nationale. Les postes vacants sont occupés prioritairement par les agents qui obtiennent leur première nomination; les agents qui demandent une réaffectation sont nommés dans l'ordre d'un classement national dont les critères d'établissement sont fixés par règlement grand-ducal. »

Examen des articles

Observation liminaire: Le Conseil d'Etat s'abstient à ce stade de conférer une nouvelle numérotation aux articles du projet de loi, telle qu'elle pourrait se déduire de ses propositions de texte.

Chapitre I - Dispositions générales

Article 1^{er}

La première phrase de l'article est superfétatoire. Elle ne fait que rappeler ce qui vient d'être énoncé par l'intitulé du projet de loi sous examen. Elle peut donc être supprimée.

Dans sa remarque introductive, le Conseil d'Etat s'est prononcé avec suffisamment de clarté sur l'utilisation erronée qui est faite des noms masculins et féminins et il ne reviendra plus ici sur le détail des critiques à faire.

Pour ce qui est des définitions données dans la liste du deuxième alinéa, celle sous le point 2 – « l'instituteur » – pêche par son caractère opaque. Elle utilise dans son énoncé deux fois le terme qu'il s'agit de définir. D'une part, en prétendant limiter l'ensemble défini aux seules personnes « dûment » nommées, elle s'engage sur un terrain étranger à son objet. D'autre part, si les auteurs du projet de loi fournissent une définition de l'« instituteur », pourquoi ne pas en fournir une aussi de l'« éducateur », de l'« inspecteur », etc.?

Pour ce qui est du point 3, le Conseil d'Etat renvoie à son avis complémentaire du 7 octobre 2008 sur le projet de loi relative à l'obligation scolaire.

Sous le point 4, il faudrait aussi mentionner les suppléants provenant de la réserve de suppléants, personnes qui font manifestement partie du personnel enseignant de l'école à laquelle elles sont affectées. Les auteurs des amendements gouvernementaux ont probablement oublié de faire l'ajout nécessaire.

Sous le point 6 enfin, il faudrait également mentionner les catégories de personnel qui ne tombent ni sous la définition du personnel enseignant ni sous celle du personnel éducatif, mais qui font néanmoins partie de l'« école ». Le Conseil d'Etat ne suit pas les auteurs du projet de loi dans leur entreprise de ne transférer que partiellement le coût du personnel de l'enseignement fondamental des communes vers l'Etat. Si à l'avenir les « écoles » sont gérées par l'Etat et si tout le personnel enseignant et éducatif d'une école dépend désormais de l'Etat, comment justifier le maintien du personnel administratif et auxiliaire à charge des communes?

Comme les articles 6 et 7 du projet de loi sous examen prévoient la présence d'employés de l'Etat et d'employés privés dans les écoles, il faudrait intégrer ces employés soit sous le point 4, soit sous le point 5 des définitions de l'article sous examen.

Article 2

Dans la mesure où la Section 1 vient de limiter dans son article 1^{er} la portée de la nouvelle loi « au personnel de l'enseignement fondamental » dont les différentes composantes sont énumérées aux points 4, 5 et 6 du même article 1^{er}, et que les agents de l'inspection ne figurent pas dans cette énumération, l'apparition de cette dernière catégorie sous la Section 2 consacrée au personnel de l'enseignement fondamental est indicative du manque de coordination entre les articles 1^{er} et 2.

Aussi le Conseil d'Etat demande-t-il que la liste des définitions de l'article 1^{er} soit complétée par la définition de l'« inspection », et que le texte de l'article 2 soit transféré sous le Chapitre IV consacré précisément à « L'inspection ».

Le texte de cet article souligne certaines des ambiguïtés créées par l'ensemble des trois projets de loi ayant trait à l'enseignement fondamental. Si la mission de l'inspection porte sur la « surveillance des écoles » – et non pas sur la seule surveillance du personnel de ces écoles ou la surveillance de la qualité de l'enseignement et de l'éducation dispensés par ce personnel – et si du personnel administratif est adjoint à l'inspection pour lui permettre d'assumer cette mission (art. 38), qui est le chef hiérarchique du personnel administratif (art. 48) chargé d'assumer l'administration du personnel enseignant et éducatif des écoles elles-mêmes? Celles-ci sont des entités administratives et pédagogiques identifiables (définition sous 3 de l'article 1^{er}), et peuvent comprendre des douzaines d'agents pédagogiques et éducatifs. Serait-il envisagé par les auteurs du projet de loi d'assurer à distance la gestion de pareilles concentrations de personnel?

Le personnel chargé du nettoyage, de la conciergerie, de l'entretien et de la surveillance physique de l'école doit être subordonné à un chef. La thèse implicite des auteurs du projet de loi sous examen – les missions accessoires sont de la compétence des communes – exigera la mise en place d'un dispositif lourd destiné à assurer la coordination entre l'école étatique et ses répondants locaux communaux.

Article 3

Les observations principales du Conseil d'Etat concernant cet article se trouvent formulées dans l'observation préliminaire A. Si le Conseil d'Etat était suivi dans sa proposition, le texte de l'article 3 serait évidemment à reformuler et l'alinéa 3 à supprimer.

Le texte de l'article soulève cependant des critiques dépassant celle de l'observation préliminaire A.

Le commentaire de l'article 4 fait une distinction – plutôt sommaire – entre « éducation » et « enseignement ». L'article 3 anticipe cette distinction par rapport aux missions confiées à l'instituteur, mais semble susciter davantage de questions qu'il n'en résout. Alors que le premier alinéa fait assurer par des instituteurs de l'éducation préscolaire l'*éducation* précoce et

l'éducation préscolaire, l'alinéa 4 limite la tâche de l'instituteur à *l'enseignement*, par exclusion donc de *l'éducation* qui est confiée explicitement par l'article 4, alinéa 2, aux éducateurs. Ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne fournissent la moindre information sur cette répartition des tâches entre instituteur et éducateur.

La partie finale du premier alinéa serait à préciser grâce au remplacement des termes « ...et un éducateur... » par ceux de « et un agent de la carrière de l'éducateur », faute de quoi les éducateurs gradués ne seraient pas visés par le texte dont s'agit.

D'une part, l'alinéa 4 se limite à fournir une description très imparfaite de la tâche au lieu d'une définition de la tâche. D'autre part, la formulation choisie donne l'impression que la tâche de l'instituteur résulte de la totalisation de tâches autonomes. Si la tâche de l'instituteur se compose d'une tâche d'enseignement, d'une tâche de surveillance, d'une tâche d'information des parents, d'une tâche d'orientation, d'une tâche de collaboration dans les équipes pédagogiques, d'une tâche de concertation et d'une tâche administrative, le lecteur du texte ne peut se faire une idée du contenu de la tâche d'ensemble que si chaque sous-ensemble n'est pas seulement mentionné, mais si son contenu est précisé dans le texte de la future loi.

La définition imparfaite de la tâche soulève un autre problème, qui ne concerne pas la présentation, mais qui est fondamental: la tâche est la contrepartie de la rémunération. En remplissant sa tâche, l'instituteur remplit son devoir principal de fonctionnaire, ce qui constitue la justification de son droit de toucher un traitement. Or, si le traitement est fixé avec la dernière précision (articles 46 et 47) – la contrepartie, c'est-à-dire le contenu de la fonction d'instituteur, ne peut pas se borner à rester dans les généralités de l'alinéa 4 actuel.

La règle imposée par l'article 35, alinéa 2, de la Constitution (« Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative. ») implique de l'avis du Conseil d'Etat que la contrepartie à fournir par le titulaire de la fonction soit elle aussi définie par la loi. L'alinéa final de l'article 3 aboutit précisément au contraire des visées de la Constitution. En effet, si le pouvoir exécutif est autorisé à fixer le contenu de la tâche, il est évident que les variations de la tâche entraînent indirectement des variations de la rémunération. Le Conseil d'Etat prend pour preuve de son affirmation la fameuse « heure ministérielle ». Il demande donc, sous réserve de se voir obligé de refuser la dispense du second vote constitutionnel, que le texte du projet de loi sous examen procède lui-même à la fixation du volume de la tâche ainsi que des modalités des décharges pour ancienneté, quitte à ce qu'un règlement grand-ducal fixe le détail du volume de la tâche et des décharges. Le règlement grand-ducal du 24 juillet 2007 portant fixation de la tâche des enseignants des lycées et lycées techniques pourrait servir de modèle à cette démarche, à partir du moment où le projet de loi sous examen aura fourni une base légale suffisante.

Pour ce qui est de la « tâche d'information des parents », le Conseil d'Etat estime que les auteurs du projet de loi restent nettement en retrait par

rapport à la politique poursuivie par d'autres textes soumis récemment au Parlement et votés par lui. Le rôle des parents d'élèves dans l'enseignement ne les enferme pas dans la passivité, mais en fait une composante active de la vie scolaire. Ils n'attendent pas que l'instituteur prenne l'initiative de leur proposer des informations concernant leur enfant. Ils ont un droit de savoir comment évolue leur enfant, comment il progresse, comment il se comporte. Les parents aussi doivent pouvoir prendre l'initiative, à l'égard de l'instituteur, pour lui demander de leur fournir des renseignements. Le devoir d'information concédé par le texte du projet de loi doit donc être complété par un devoir d'écoute et de concertation à l'égard des parents.

Enfin, pour ce qui est des « modalités d'octroi » et de l'« indemnisation » des heures supplémentaires (alinéa 4), le Conseil d'Etat recommande aux auteurs du projet de loi de s'en tenir aussi près que possible aux dispositions générales concernant les fonctionnaires de l'Etat. A partir du moment où la tâche sera définie avec davantage de précision, ils constateront rapidement que les heures supplémentaires ne sont pas considérées comme une partie de plaisir acceptée de gâité de cœur par ceux qui y sont astreints. La rémunération des heures supplémentaires du personnel des établissements de l'enseignement fondamental doit rester dans des proportions équitables avec celle des agents des carrières administratives.

Article 4

Au premier alinéa, le Conseil d'Etat demande que les termes « peuvent intervenir » soient remplacés par ceux de « interviennent »; la présence du personnel éducatif dans le cycle inférieur de l'enseignement fondamental est une nécessité. Ni ce personnel ni le ministre ne disposent de la moindre latitude pour apprécier si pareille intervention est justifiée. Plus particulièrement, cette intervention ne peut pas être soumise à des critères géographiques, par exemple.

Pour ce qui est de la tâche du personnel éducatif, le Conseil d'Etat fait valoir, *mutatis mutandis*, les mêmes observations que celles qu'il a présentées à l'occasion de l'examen de la tâche des instituteurs (art. 3).

Article 5

Sans observation.

Article 6

Le premier alinéa, en parlant d'« activités langagières pour enfants étrangers » reprend, d'après le commentaire de l'article, le contenu adapté de l'article 28 de la loi du 6 septembre 1983 sur l'Institut supérieur d'études et de recherches pédagogiques. Le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec le but poursuivi par cette disposition, mais suggère de ne pas la lier, par anticipation, à un détail d'organisation ou de programme de l'enseignement fondamental qui reste à être déterminé par le pouvoir exécutif dans le contexte de l'exécution de la future loi sur l'organisation de l'enseignement fondamental. Comme l'accès de personnel de nationalité étrangère aux fonctions et aux emplois de l'enseignement fondamental n'est

plus une affaire purement nationale, le Conseil d'Etat suggère encore de donner à la disposition sous examen une portée plus générale, et de l'inscrire comme nouvel article 17 et comme article final de la Section 2.- *Conditions d'admission et de nomination* du Chapitre II.- *Le personnel enseignant et éducatif*. Le texte de cet article pourrait être le suivant:

« **Art. 17.** L'Etat peut engager sous le statut d'employés de l'Etat ou d'employé privé au service de l'Etat des ressortissants étrangers pour les charger d'activités dans l'intérêt de l'enseignement fondamental. Les personnes à engager doivent:

- être détentrices de l'un des diplômes ou certificats visés à l'article 11, points 6 et 7;
- démontrer un niveau de connaissances suffisant dans une des trois langues administratives du pays telles que définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues et se soumettre à cet effet à une épreuve vérifiant ces connaissances;
- remplir les conditions fixées par l'article 3, alinéa 2, de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat. »

Article 7

L'introduction de médiateurs interculturels chargés d'assurer les liens entre l'école et les familles d'élèves étrangers dont l'intégration doit être favorisée soulève des questions sérieuses.

Contrairement à l'affirmation du commentaire des articles 6 et 7, le médiateur interculturel n'est pas prévu par la loi du 6 septembre 1983. Il ne s'agit donc pas d'une adaptation de la loi de 1983, mais bien d'une innovation.

Le texte et son commentaire restent muets sur le point de savoir si tout élève étranger bénéficiera de ce service, ou si l'intervention des médiateurs interculturels se limitera à certains élèves, et aux quels. Suivant la composition de la classe, les élèves étrangers seraient-ils pris en charge par autant de médiateurs interculturels qu'il y a parmi les élèves de nationalités, de langues et de religions? Qui est responsable de la coordination entre l'instituteur et les médiateurs, et de la coordination entre ceux-ci (par nationalité, par langue et par religion)? D'ailleurs, les médiateurs interculturels devraient être mentionnés à l'article 1^{er}, soit parmi le personnel enseignant soit parmi le personnel éducatif.

La mission spécifique de ces médiateurs n'est pas précisée. S'agit-il d'offrir des cours d'appui qui ne s'avouent pas? Comment favoriser l'intégration d'un membre d'une famille étrangère, si la famille entière ne soutient pas cet effort, ou ne bénéficie pas simultanément du même service? Ce service relève-t-il vraiment de l'enseignement fondamental et du ministère de l'Education nationale, ou plutôt d'un autre ministère compétent pour l'intégration des résidents étrangers? Le Conseil d'Etat ne dispose pas des informations nécessaires qui lui permettraient de fournir une réponse aux questions soulevées.

Chapitre II - Le personnel enseignant et éducatif

Articles 8 et 9

L'idée des auteurs du projet de loi sous examen de créer « un corps du personnel enseignant et éducatif de l'enseignement fondamental » et de placer ce « corps » sous l'autorité du ministre de l'Education nationale soit ne mène à rien, soit est trop timide.

Le droit administratif luxembourgeois ne connaît pas la notion de « corps » de fonctionnaires. Créer pareil « corps » n'aboutit donc à aucun résultat concret, sauf à une appellation vide de sens.

Le Conseil d'Etat présume que les auteurs du projet de loi ont l'intention de créer un « cadre » du personnel de l'enseignement fondamental, ou bien encore une « Administration de l'enseignement fondamental ». La première de ces idées permettrait au ministère de l'Education nationale de gérer le personnel de l'enseignement fondamental selon le modèle de la gestion du personnel des lycées: pas d'intermédiaire entre le ministère et l'agent individuel, implantation du chef de personnel central au ministère et pas de représentant local ou de représentant par école. La seconde de ces idées créerait une nouvelle administration, placée sous l'autorité d'un directeur dépendant du ministre de l'Education nationale et chargé de faire fonctionner l'enseignement fondamental.

Le Conseil d'Etat donnerait la préférence à la seconde solution, puisqu'elle aurait l'avantage d'être claire et de mettre en œuvre une structure juridique connue du droit administratif. La première aurait le désavantage de poursuivre une construction qui constitue au sein du ministère de l'Education nationale des têtes d'administration pour chaque ordre d'enseignement, chaque fois un service de direction et un service du personnel (même si, actuellement, le Service du personnel des écoles gère l'ensemble de toutes les catégories du personnel des différents types d'établissement). L'existence d'un service gérant quelques milliers d'agents publics, à côté et en dehors de l'Administration du personnel de l'Etat, devient de plus en plus injustifiable.

Les amendements gouvernementaux dont le Conseil d'Etat a été saisi par dépêche du 8 septembre 2008 ajoutent à l'article 9 un point 4 nouveau. Ce point a pour objet d'intégrer dans la catégorie du personnel enseignant de l'enseignement fondamental ceux des chargés de cours bénéficiant actuellement d'un contrat avec une administration communale et qui refuseraient d'être repris dans cette même catégorie aux conditions fixées par le texte du projet de loi sous examen. Cette initiative des auteurs des amendements ne trouve pas l'accord du Conseil d'Etat. A partir du constat que dorénavant l'enseignement fondamental relèvera de la compétence de l'Etat et qu'il sera confié à du personnel de l'Etat, et à partir du moment que la loi met en place un régime favorable de transfert du personnel communal vers le personnel de l'Etat, la coexistence d'une frange marginale d'anciens employés communaux dans les écoles à côté du personnel de l'Etat ne fait pas de sens. L'argument utilisé par les auteurs de l'amendement (« Encore faut-il que les chargés de cours qui refusent cette reprise [dans les cadres du personnel de l'Etat] et font état de leur droit à continuer à travail[er] aux conditions dont ils ont convenu contractuellement avec leur commune puissent être autorisés à enseigner. ») manque de pertinence. Les personnes

en question n'ont en effet aucunement un « droit à continuer à travailler » aux conditions dont elles ont convenu avec leur commune. Leur commune n'a plus besoin de ces personnes puisqu'elle ne fait plus fonctionner d'enseignement primaire. Si ces personnes refusent leur transfert à l'Etat, leur contrat de travail devrait tout simplement être résilié. Le Conseil d'Etat ne conçoit pas que l'Etat, confronté au refus de ces personnes d'entrer au service de l'Etat aux conditions fixées par le législateur, ouvrirait l'accès à l'enseignement dans l'enseignement fondamental à des employés communaux aux conditions fixées par ceux-ci. Le maintien de ce point dans le texte de la future loi entraînerait l'opposition formelle du Conseil d'Etat.

Section 2.- Conditions d'admission et de nomination

Puisque l'article 15 porte sur l'évolution de la carrière de l'instituteur, le Conseil d'Etat suggère de donner à la Section 2 l'intitulé suivant: « *Conditions d'admission et de nomination; évolution de la carrière* ».

Les articles de la section gagneraient en lisibilité si leur texte faisait apparaître avec davantage de netteté la différence entre les conditions à remplir pour l'accès à la fonction d'instituteur, pour l'accès au concours d'entrée et pour la nomination, les conditions d'accès à la fonction étant essentiellement les conditions d'études, les conditions d'accès au concours constituant en plus la démonstration que le candidat dispose des connaissances linguistiques requises, et les conditions de nomination étant en plus le classement à un rang utile lors du concours.

Le premier article de la section (qui prendrait la place de l'article 10 du projet de loi) porterait donc sur les conditions d'accès à la fonction

- A) d'instituteur de l'enseignement fondamental (si le Conseil d'Etat était suivi dans la proposition faite sous l'observation préliminaire A du présent avis);
- B) d'instituteur de l'éducation préscolaire (qui figurent actuellement à l'article 11, alinéa 1);
- C) d'instituteur de l'enseignement primaire (qui figurent actuellement à l'article 11, alinéa 2).

Chaque paragraphe commencerait par « Pour être admissible à la fonction d'instituteur... ».

Le nouvel article 11 reprendrait la substance de l'actuel article 10:

« Le recrutement des instituteurs se fait par voie de concours.

Le ministre organise chaque année un concours pour l'entrée dans chacune des trois fonctions créées par l'article 10 de la présente loi. Il arrête le nombre des postes affectés annuellement à chacune de ces fonctions en fonction des besoins de l'enseignement fondamental, et en conformité avec les dispositions de l'article 40.

Les candidats sont nommés dans l'ordre de leur classement, jusqu'à l'occupation complète des postes vacants affectés à la fonction.

Les conditions d'admission aux concours, leurs contenus et modalités sont fixés par règlement grand-ducal. »

Le texte proposé par le Conseil d'Etat laisse ouverte la question de savoir si les candidats généralistes ne devraient pas être engagés prioritairement par rapport aux candidats spécialisés, en ce sens qu'un candidat généraliste classé utilement dans son concours devancera les candidats spécialisés sortis des concours qui leur sont destinés.

Les observations qui suivent ne sont faites qu'à titre subsidiaire.

Article 10

Le terme d'« instituteur » ayant été défini spécifiquement à l'article 1^{er} pour les besoins de la loi, il est inutile de répéter à chaque occurrence la spécification « de l'éducation préscolaire » et « de l'enseignement primaire ».

Si la proposition qu'il a présentée à titre principal n'était pas suivie, la solution retenue par les auteurs du projet de loi – organisation de deux concours spécifiques pour le préscolaire et le primaire – priverait le ministre de l'avantage constitué par la polyvalence des détenteurs d'un diplôme « généraliste » qui seraient réduits à se décider soit pour le préscolaire soit pour le primaire, situation avec laquelle le Conseil d'Etat ne peut pas se familiariser.

L'une des modalités du concours qui doit être impérativement fixée est celle de la durée de validité du résultat suffisant, mais n'ayant pas donné accès à un rang utile (les candidats de cette catégorie seraient pris en considération si, lors d'un concours suivant, le nombre des candidats classés en rang utile était inférieur au nombre des postes à occuper). Les carrières administratives de la fonction publique se voient appliquer une règle idoine.

Article 11

Le Conseil d'Etat constate que cet article est conçu dans une perspective qui conviendrait à une disposition transitoire, alors qu'il faudrait plutôt et avant tout énoncer les conditions de nomination qui s'imposent comme règle normale à l'entrée en vigueur du projet sous examen. Il suffira donc de retenir, au premier alinéa, les points 1, 6 et 7 et, au deuxième alinéa, les points 1, 5 et 6.

Les autres points, qui ne sont destinés qu'à préserver le droit d'accès à la fonction à certaines catégories de candidats dont le nombre se réduira au fil des années, seront à inscrire aux dispositions transitoires, éventuellement dans un nouvel article qui prendrait le rang de l'actuel article 48.

Article 12

Les auteurs du projet de loi sous examen innovent radicalement la perception que l'on doit avoir d'une nomination à une fonction: la perception qui a prévalu jusqu'à présent, c'est qu'à partir de sa nomination, un fonctionnaire de l'Etat est inamovible de son poste, sauf sur initiative de

sa part ou sur sanction disciplinaire. Le Conseil d'Etat ne saurait se déclarer d'accord avec l'édulcoration de la notion de « fonction » et insiste fermement pour que l'unicité du statut public soit maintenue. S'il s'avère nécessaire d'observer le candidat admis à la profession d'instituteur pendant une certaine période de probation – et le Conseil d'Etat est d'avis qu'il n'y a pas d'argument justifiant le contraire –, il faudrait prévoir simplement, comme à l'égard de tout futur fonctionnaire, l'introduction d'un stage, dont la durée sera celle admise généralement dans la fonction publique dans son ensemble.

Le Conseil d'Etat demande donc, sous réserve de ne pas se voir en mesure d'accorder au texte la dispense du second vote constitutionnel, le réexamen des premier, deuxième et cinquième alinéas, ainsi que l'élimination de la « nomination provisoire et révocable » et son remplacement par un stage de deux années.

A l'alinéa 2, les deux notions d'« accompagnement » et d'« équipe pédagogique dont il fait partie » requièrent impérativement des précisions dans le texte même du projet de loi. Si la prise en charge des futurs instituteurs sur le terrain constitue une nécessité, ceux qui sont en charge de cet encadrement assument une obligation et des responsabilités. La définition du contenu de l'accompagnement et la définition des personnes faisant partie de l'équipe fournissant cet accompagnement ne peuvent pas être abandonnées à des interventions volontaires et aux circonstances locales.

Le terme de « bénéficie (d'un accompagnement) » devrait être remplacé par une formule plus conforme au langage juridique. De toute façon, ce n'est pas l'instituteur nouvellement nommé qui décide d'accepter ou non cet accompagnement, mais c'est l'Etat qui le lui impose tout simplement.

A l'alinéa 3, le passage « ...visés aux articles 29bis ou 30... » doit se lire « ...et 30... ».

A l'alinéa 4, le projet de texte va trop loin. Pour constater l'incapacité professionnelle, il devrait suffire de l'avis de l'inspecteur d'arrondissement et de celui de l'inspecteur général. L'intervention d'un second inspecteur (d'un autre arrondissement) ne fait que diluer la responsabilité des deux autres. Si le texte de la future loi prenait la précaution de garantir que le dossier contenant les propositions et de l'inspecteur d'arrondissement compétent et de l'inspecteur général aboutissait sur le pupitre du ministre, celui-ci pourrait départager, le cas échéant, les avis divergents, sans qu'il soit besoin de l'intervention d'un troisième inspecteur.

Article 13

Pour ce qui est de la discussion de cet article, le Conseil d'Etat se réfère à son observation préliminaire B.

Article 14

L'intégration de l'enseignement spécial dans l'enseignement fondamental est mentionnée uniquement par le commentaire de l'article 14. Cette mesure aurait justifié des explications plus détaillées dès l'exposé des motifs. L'abandon de l'enseignement spécial comme ordre d'enseignement spécialisé à côté de l'Education différenciée, et l'intégration de ses élèves dans les classes du préscolaire et du primaire exigeront de mettre à la disposition des équipes multi-professionnelles dans l'enseignement fondamental des agents nombreux et très qualifiés.

Article 15

L'article serait plus facile à lire s'il prenait le libellé suivant:

« Lorsqu'il a accompli douze années de service, l'instituteur est nommé instituteur principal. L'instituteur affecté au Centre de logopédie bénéficie de cette mesure douze années après son admission au stage. »

Article 16

Sans observation.

Article 17

Le texte du projet de loi sous examen introduit une procédure d'affectation qui est complètement opaque.

Le premier alinéa de l'article organise les affectations qui suivent la nomination, donc pour chacun des instituteurs concernés la première affectation de sa carrière. Le texte parle de « demande d'affectation », mais le texte de l'article 18, paragraphe 1^{er} utilise les mêmes termes pour désigner ce qui est à la fois une affectation et une réaffectation. Les affectations de l'article 17 n'interviendront chronologiquement qu'après les réaffectations visées par l'article 18, paragraphe 2. En réalité donc, les réaffectations prennent le pas sur les affectations. Les préférences personnelles du personnel en place sont prises en considération avant les contraintes dictées par l'intérêt du service. En effet, si toute demande de réaffectation obtient automatiquement satisfaction (sauf si deux candidats à la réaffectation briguent le même poste vacant, de sorte que l'un d'eux n'obtiendra pas satisfaction), le ministre ne dispose plus d'aucune latitude pour donner à l'équipe pédagogique d'une école déterminée la composition qui lui semble nécessaire.

L'opacité augmente encore du fait que le projet de loi institue bien deux critères – classement des instituteurs et préférences de ceux-ci – qui présideront aux affectations/réaffectations, mais en les plaçant à égalité. D'après la lecture que le Conseil d'Etat se voit obligé de faire, les deux critères seront en fait cumulés et c'est de leur application simultanée que se dégagera la décision du ministre. Par ailleurs, le texte abandonne à un règlement grand-ducal la détermination du *classement* aussi bien que de l'*affectation*, sans parler des modalités selon lesquelles s'exprimeront les préférences des instituteurs et la prise en compte de celles-ci par le ministre. Le Conseil d'Etat demande que ce soit impérativement la loi qui fixe les grandes lignes des critères déterminant le classement et l'affectation, quitte

à abandonner à un règlement grand-ducal la détermination des détails concrets. Il ne voudrait signaler que l'un des éléments qui sera certainement pris en compte, et dont il importe de savoir de quel point de vue il le sera: les années de service de l'instituteur seront-elles considérées sous la rubrique « classement national » ou sous celle des « préférences personnelles »? La présence d'un instituteur dans une école pendant une certaine durée de service (cinq années, par exemple) sera-t-elle une condition (aucune demande de réaffectation ne peut être présentée, dans l'intérêt de la stabilité des équipes pédagogiques, si cette condition n'est pas remplie) ou un handicap (dénotant un manque de mobilité de l'agent)? Est-ce que les auteurs du projet de loi encouragent les instituteurs à passer toute leur carrière dans une seule école ou est-ce qu'ils préconisent un minimum et un maximum de changements?

Le commentaire des articles aussi bien que l'exposé des motifs restent complètement muets sur ces aspects, qui sont pourtant essentiels dans l'économie de la future loi. Aussi le Conseil d'Etat insiste-t-il pour que les auteurs apportent les clarifications nécessaires dans la version finale de leur texte.

Article 18

Les complications augmentent encore du fait de cet article qui organise une procédure de réaffectation affaiblissant considérablement le pouvoir du ministre. Le pouvoir principal résidera en effet du côté du conseil communal. Le texte proposé par le projet de loi impose une lecture qui fait du ministre l'exécutant de la volonté du conseil communal (le conseil communal proposera pour chaque poste vacant dans les écoles situées sur le territoire de la commune le candidat qu'il aura choisi sur la liste/classement présentée par l'inspecteur général, et cette proposition se fera en vertu des mêmes dispositions légales qui président à la nomination des instituteurs sous le régime actuel). Le Conseil d'Etat ne conçoit en effet pas que le ministre prenne une décision de réaffectation que la commune n'aurait pas proposée. Pour quelle raison d'ailleurs le ferait-il, puisque la commune élabore sa proposition sur base du dossier de l'inspectorat, donc en fonction d'automatismes qui se déclenchent l'un l'autre. Si l'ensemble des instituteurs est réuni sous le toit d'une seule administration de l'Etat, c'est au chef de cette administration, donc au ministre, qu'incombe la responsabilité politique, non aux conseils communaux des 116 communes du pays.

Même si une lecture plus restrictive était voulue par les auteurs du projet, l'on ne voit pas l'utilité de l'intervention du conseil communal. Le projet de loi sur l'organisation de l'enseignement fondamental fixe la responsabilité de cet enseignement sur le ministre, et sur lui exclusivement. Comment justifier dès lors le partage du pouvoir dans la désignation des membres du personnel, dans une matière où le personnel seul est la condition du succès? La dilution de la responsabilité du ministre aboutit à une remise en question de l'un des principes fondamentaux du projet de loi sur l'organisation de l'enseignement fondamental.

Ce n'est pas seulement ce manque de transparence dans les responsabilités politiques qui amène le Conseil d'Etat à marquer son

désaccord avec la solution retenue par les auteurs du projet de loi, mais aussi et surtout le risque de voir jouer au niveau communal des considérations de politique partisane.

Le paragraphe 3 de l'article est incompréhensible. Si un poste reste vacant malgré les préférences exprimées dans les demandes de réaffectation, comment le ministre procéderait-il à l'occupation du poste en tenant compte de ces préférences? Par ailleurs, les auteurs du projet de loi admettent la nécessité qu'il y a de donner une certaine considération aux intérêts du service, mais ils mettent ceux-ci au même niveau que les « préférences exprimées par les candidats », ce qui obligera le ministre d'arbitrer entre les deux critères. Son choix ne sera donc pas finalement une décision d'arbitrage, mais une décision arbitraire.

Article 19

Le Conseil d'Etat ne peut pas se déclarer d'accord à ce qu'un instituteur soit autorisé à scinder sa tâche en autant de compartiments géographiques que bon lui semble. Dans l'intérêt des élèves, la loi doit impérativement fixer la consistance des parties de tâche. Les auteurs du projet de loi pourraient-ils accepter l'idée de voir un instituteur présent dans quatre écoles différentes? Le Conseil d'Etat préconise un texte limitant les subdivisions d'une tâche à deux. Il donne à considérer que les écoliers ont besoin d'une personne de référence qui se signale par la permanence de sa présence et de sa disponibilité. L'instituteur titulaire d'une classe ne peut pas avoir pour mission principale l'évacuation de tâches administratives, mais bien plutôt celle d'être le pivot autour duquel se déroule la vie quotidienne d'une classe.

Article 20

Le Conseil d'Etat ne voit pas la nécessité d'informer formellement le bourgmestre de la démission ou de la mise à la retraite d'un instituteur d'une école établie sur le territoire de sa commune. Le départ d'un instituteur aura pour conséquences que le poste libéré figurera sur la liste nationale des vacances nationales et que la procédure de réoccupation du poste sera déclenchée. Une intervention même passive du bourgmestre n'est donc pas requise; elle n'améliorera ni n'accélérera la procédure de remplacement.

Article 21

Les observations formulées à l'endroit des articles 17 et 18 quant à l'opacité de la procédure s'appliquent également à l'article sous examen.

Article 22

Comme le régime disciplinaire fixé par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat s'applique indistinctement à tous les fonctionnaires de l'Etat, il n'est pas nécessaire de rappeler cette évidence dans la loi spéciale que sera le projet sous examen, une fois qu'il sera entré en vigueur. Les alinéas 1 et 2 peuvent donc être

supprimés. Si le Conseil d'Etat est suivi dans sa proposition, la lacune consistant dans la non-mention des éducateurs serait comblée.

Les alinéas 3, 4 et 5 ne font que reproduire la substance de l'article 56, paragraphe 2, de la loi du 16 avril 1979 mentionnée ci-dessus. Les alinéas 3 (qui n'est que l'application de l'article 9, paragraphe 3 de la loi du 16 avril 1979) et 5 peuvent être supprimés sans problème. Quant à l'alinéa 4, il détonne dans le système administratif luxembourgeois. A partir du moment où l'ensemble des instituteurs est structuré comme une administration, il est surprenant de voir accorder à une autorité externe le droit légal d'attirer l'attention du chef hiérarchique sur des manquements d'un de ses subordonnés. Toute personne peut, de toute façon, attirer l'attention de l'inspecteur d'arrondissement sur des faits qu'elle juge de la part d'un instituteur incompatibles avec les devoirs de fonctionnaire. Le bourgmestre a les mêmes droits – point n'est besoin de les lui accorder spécialement par la loi. Le Conseil d'Etat ne comprend pas la nécessité de rehausser ainsi l'une des personnes intéressées au bon fonctionnement de l'enseignement fondamental. Bien que les parents d'élèves aient manifestement un intérêt encore plus grand, ils ne sont pas mentionnés spécifiquement par le projet de loi dans le contexte de cet article.

Quant à l'alinéa final, sa rédaction devrait être plus précise. Les alinéas 1 à 5 s'appliquent aux instituteurs et aux éducateurs, inutile donc de confirmer cet état de choses dans le texte de l'alinéa 6. Le texte de l'alinéa final devrait donc omettre les mots « ...aux instituteurs, aux institutrices,... ».

Article 23

L'article 23 est superflu. Du moment que quelqu'un a été interdit d'enseigner par le jugement d'une juridiction pénale, les autorités publiques, notamment le ministre, doivent évidemment respecter cette interdiction. Elle s'impose à elles sans discussion, et sans nécessité de confirmation par la loi concernant le personnel de l'enseignement fondamental.

Chapitre III - La réserve de suppléants et les remplacements

Article 24

La première observation qui s'impose à l'égard de cet article, c'est que le texte amendé abandonne, sans explication aucune, le contenu de l'article 24 du projet de loi. Et pourtant, l'innovation était de taille, bien que discutable.

Pour ce qui est des catégories faisant partie de la réserve, la présence d'instituteurs, c'est-à-dire d'agents nommés à la fonction d'instituteur, est inexplicquée. Le Conseil d'Etat ne peut imaginer qu'une seule situation qui provoquerait le transfert d'instituteurs dans la réserve – celle d'un trop-plein d'instituteurs nommés par rapport au nombre des classes à desservir. C'est une situation que l'évolution démographique du pays ne permet pas

d'envisager pour le court ou le moyen terme. C'est une situation aussi dans laquelle la réserve deviendrait largement sinon entièrement inutile. Il semble dès lors au Conseil d'Etat qu'il n'y a aucune raison de prévoir dans le texte de la future loi une simple virtualité. D'où pourraient provenir ces instituteurs en situation normale? Ceux qui sont repris du régime légal actuel se trouvent tous chargés d'une mission d'enseignement effectif; ceux qui seront nommés sous le nouveau régime légal ne seront engagés qu'en fonction du nombre des postes vacants. Aucun d'entre eux n'est donc disponible pour être versé dans la réserve.

L'alinéa 2 fait apparaître pour la première fois la notion de « titulaire de classe » qui n'a pas été reprise dans la liste des définitions de l'article 1^{er}. Serait-ce à dire que l'enseignement d'une classe est confié à un seul instituteur – le titulaire de cette classe? Ce serait un changement fondamental par rapport à la situation actuelle, qui aurait mérité un minimum d'explications dans le commentaire de l'article. Ou est-ce que chaque instituteur chargé de l'enseignement dans une école est de ce fait même titulaire de classe? L'introduction de cette appellation n'apporterait alors rien de neuf au-delà de l'appellation « instituteur ».

Le même reproche vaut à l'égard de la notion de « personnel enseignant breveté » qui n'est définie nulle part. Au contraire, l'article 8, qui énumère limitativement les catégories de personnes formant le corps du personnel enseignant de l'enseignement fondamental retient uniquement des instituteurs. Le groupe de personnes qui ne serait pas qualifié pour être nommé instituteur, mais qui serait néanmoins admis à l'enseignement habituel comme pouvant se prévaloir d'une qualification moindre (« enseignant breveté ») n'a pas sa place dans le cadre du contexte du projet de loi sous examen.

L'alinéa 2, s'il doit avoir quelque utilité, devrait donc préciser que les agents provenant de la réserve sont admis à enseigner dans l'enseignement fondamental dans deux situations: d'abord pour occuper un poste d'instituteur resté vacant au début de l'année scolaire, faute d'instituteur disponible, et, ensuite, pour prendre la relève d'un instituteur en poste qui, au cours de l'année scolaire, n'est plus à même d'assumer sa charge pour quelque raison et pour quelque durée que ce soit.

Le texte de l'alinéa est formulé de façon trop vague. Il devrait distinguer entre la situation des agents de la réserve qui enseignent dans une même classe pendant une période assez longue en cours d'année scolaire, ou pendant toute l'année scolaire, et la situation de ces agents qui sont affectés auprès d'une classe pendant un temps assez court. Par conséquent, il faudrait opérer une seconde distinction entre la tâche théorique des agents de remplacement, c'est-à-dire la tâche dont les agents de remplacement peuvent être chargés en principe, et la tâche effective dont ils sont chargés à un moment précis. Un agent de remplacement qui remplace un instituteur pendant deux jours peut difficilement être chargé de l'information des parents d'élèves alors qu'il ne connaît rien des élèves qui lui sont confiés pendant un bref laps de temps. La même réflexion vaut pour ce qui est de la participation des agents de remplacement dans les équipes pédagogiques, de concertation au niveau de l'école, et de l'orientation des élèves.

Article 25

Pour ce qui est des catégories de qualifications qui donnent accès à la réserve, le Conseil d'Etat répète, à l'égard de la première catégorie mentionnée par l'article 25 – les instituteurs –, les mêmes observations qui ont été formulées sous l'article 24.

Quant aux catégories sous 6, 7 et 8, le Conseil d'Etat estime qu'elles ne peuvent être admises dans la réserve que sous condition que les personnes concernées remplissent les conditions visées par l'article 28.

Pour ce qui est des « chargés de cours » (catégories 6 et 7), le projet de loi ne fournit aucune définition, qui est cependant nécessaire afin de permettre de distinguer cette catégorie de suppléants des autres, d'autant plus que l'article 28 considère que les employés visés par le point 8 sont eux aussi des chargés de cours.

Il faut espérer que le ministre ne sera jamais confronté à la situation où il pourrait facilement recruter autant d'instituteurs que ceux dont il a besoin pour remplir toutes les tâches du personnel enseignant disponibles, puisqu'il serait alors dans la situation inconfortable soit de refuser du personnel qualifié en vue de justifier le maintien en service de personnel moins qualifié mais engagé et rémunéré sous le statut des fonctionnaires de l'Etat, soit de faire le plein d'agents qualifiés et de continuer à rémunérer du personnel inoccupé, mais inamovible.

Article 26

Si le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec le libellé du premier alinéa, il n'en est pas de même de l'alinéa 2. Il estime en effet que les conditions à remplir par une personne donnée en vue d'être admise à enseigner dans une classe de l'enseignement fondamental sont des conditions objectives dérivées des nécessités de l'enseignement, et non pas des conditions subjectives qui peuvent donner lieu à dispense suivant les circonstances personnelles dans lesquelles ces personnes peuvent se trouver. Des dispenses accordées à titre exceptionnel, sans fixation de conditions précises, mèneront tôt ou tard à l'opacité du système de recrutement et à l'arbitraire. Cette observation s'impose d'autant plus que les conditions à remplir en général sont imposées par des nécessités dictées par l'intérêt du service de sorte que des dispenses accordées elles aussi dans l'intérêt de service seraient contradictoires.

Article 27

Sans observation.

Article 28

Le Conseil d'Etat constate une incohérence certaine du paragraphe 2 de l'article sous examen par rapport à l'article 25. En effet, si l'un des buts de la nouvelle législation concernant les suppléants consiste à imposer à

cette catégorie de personnel enseignant des conditions de formation plus élevées, notamment un minimum de formation professionnelle, ledit paragraphe 2 admet dans la réserve des suppléants des personnes détentrices du seul diplôme de fin d'études secondaires. Bien que ces personnes ne puissent bénéficier que d'un contrat à durée déterminée, le beau principe de base est rompu. Il le sera d'ailleurs une nouvelle fois par l'article 33. La conséquence logique qui aurait dû s'imposer aux auteurs – l'élimination de la réserve après deux années au maximum de ceux des suppléants qui n'ont pas accompli ou réussi la formation – figure à l'exposé des motifs mais n'a pas été transposée dans le texte du projet de loi. D'ailleurs, il serait plus logique de ne pas admettre d'abord à la réserve des personnes non qualifiées, pour les en éliminer ensuite si elles ne réussissent pas à parfaire rapidement leur formation.

Il ne sert à rien de constituer un corps de suppléants sur des bases prétendues de qualification professionnelle si l'admission au corps se fait aussi à partir de la masse de candidats sans qualification professionnelle aucune.

Article 29

Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de faire statuer le ministre sur l'admission des candidats à la formation spécifique des suppléants des catégories 6 à 8 de l'article 25. Les conditions à remplir par ce groupe de personnes sont définies par la loi. Le candidat qui rapporte la preuve qu'il remplit les conditions légales doit être admis automatiquement à la formation. En vertu de quels critères supplémentaires le ministre filtrerait-il ces candidats en vue de l'admission à la formation?

Les deux « critères » mentionnés par le paragraphe 2 de l'article 28 n'en sont pas. L'ancienneté de service ne joue pas, tous les candidats étant, chaque année, au même niveau d'ancienneté – une année de service – puisque les suppléants sont obligés d'effectuer la formation « avant le terme de 12 mois à compter de leur entrée en service » sauf prorogation exceptionnelle de 12 mois. Et si l'âge des candidats doit être déterminant, il serait utile de préciser dans le texte de la loi si ce sont les moins âgés ou les plus âgés qui bénéficieront d'une priorité.

Article 30

Cet article reprend pratiquement tel quel l'article 4 de la loi du 25 juillet 2002 concernant le remplacement des instituteurs de l'éducation préscolaire et de l'enseignement primaire, ce qui aura pour résultat d'introduire au niveau des suppléants aussi la distinction en spécialisations – préscolaire et primaire. La question se pose donc de savoir s'il est vraiment opportun de faire persévérer la situation actuelle ou de profiter de la loi en projet pour créer un suppléant polyvalent, capable d'enseigner dans tous les cycles de l'enseignement fondamental.

Article 31

Le lien fixe entre, d'un côté, la qualité de « membre de la réserve » et, de l'autre, l'entrée dans un statut de fonctionnaire ou d'employé comportant

le versement d'une rémunération automatique et non liée aux prestations effectives, n'est acceptable qu'en raison du texte de l'alinéa 4. Le Conseil d'Etat estime en effet que la réserve doit être conçue de telle façon que le personnel qui y est affecté sera appelé à remplacer réellement et effectivement un titulaire de classe, que ce soit à courte ou à longue durée, et que les périodes de chômage technique seront réduites à un minimum. L'engagement d'un corps de suppléants bénéficiant d'un statut fixe et intangible met à charge de l'Etat une dépense mensuelle fixe à laquelle doit correspondre une contrepartie – des prestations de service – calquée aussi près que possible sur les tâches théoriques de l'ensemble des membres de la réserve. Le Conseil d'Etat voit dans cette adéquation une condition substantielle du statut accordé aux membres de la réserve.

Le Conseil d'Etat propose de rattacher l'alinéa 4 de l'article 31 à l'article 24 dont il prendrait la place de l'alinéa 5 nouveau, avec la teneur suivante:

« Chaque membre de la réserve est affecté par le ministre à un arrondissement d'inspection, ou à un groupe d'arrondissements. »

Article 32

Le texte du paragraphe 1^{er} n'est pas clair. La partie de phrase « ...nommés aux fonctions d'instituteur dans la réserve de suppléants... » est-elle commune aux « instituteurs admis à la fonction » et aux « candidats admissibles à la fonction d'instituteur », ou est-elle limitée aux candidats? Dans l'affirmative, ce bout de phrase ferait apparaître une nouvelle catégorie d'instituteurs, à savoir les instituteurs remplissant toutes les conditions pour être nommés à la fonction d'instituteur, mais refusant cette nomination afin de donner la préférence à la nomination d'instituteur dans la réserve.

En effet, d'après l'article 10, sont nommés à la fonction d'instituteur uniquement ceux des participants au concours qui se sont classés en rang utile en vue de leur nomination à l'un des postes vacants figurant sur la liste nationale. Ces agents ne peuvent donc plus être libres pour être admis à la réserve. Leur mention au paragraphe 1^{er} de l'article sous examen n'a pas de sens. D'après l'article 25, les « candidats admissibles à la fonction d'instituteur », c'est-à-dire les candidats ayant participé au concours mais classés en rang non utile, sont admis à la réserve (en qualité de fonctionnaires, dit l'article 31, premier alinéa). Si la partie de phrase mentionnée ci-dessus s'applique aussi aux candidats, ceux-ci bénéficieraient donc d'une nomination d'instituteur de l'enseignement fondamental sans s'être classés en rang utile au concours. Le classement en rang utile aurait dès lors le seul avantage de permettre au candidat concerné de briguer l'un des postes nouvellement créés en vertu de l'article 40, tandis que le candidat non classé aurait le droit d'être admis à la réserve de suppléants. Le concours, en fin de compte, servirait à quoi – d'autant plus que les deux candidats bénéficieraient des conditions de classement et de promotion identiques? Le Conseil d'Etat est donc conforté dans son opinion que le fait de se classer en rang utile lors du concours mérite mieux que ce que les auteurs du projet de loi sous examen proposent, et insiste pour que sa proposition présentée sous l'observation préliminaire C soit respectée.

La phrase finale du paragraphe 1^{er} constitue une exception par rapport au régime normal de l'ensemble de la fonction publique. L'exposé des motifs présente cette exception comme étant d'évidence, ce qui n'est pas le cas. Le Conseil d'Etat se serait attendu au moins à une justification détaillée et à des arguments. La fonctionnarisation des instituteurs fonctionnaires communaux ne serait-elle pas possible aux conditions des fonctionnaires de l'Etat?

Le paragraphe 2 paraît superflu, à moins qu'il ne s'agisse de compter au bénéfice des fonctionnaires de l'Etat (nommés après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi) comme temps de service le temps passé en qualité d'instituteur-fonctionnaire communal. Si cette hypothèse est correcte, la disposition devrait figurer à l'article 48, comme nouvel alinéa 2.

Le paragraphe 3 reprend les dispositions de la loi du 5 juillet 1991 concernant les chargés de direction, pour ce qui est de la rémunération des membres de la réserve qui bénéficient du statut de l'employé de l'Etat. La dernière phrase du paragraphe pourrait elle aussi être transférée à l'article 48, comme nouvel alinéa 3.

Enfin, le Conseil d'Etat estime que les auteurs du projet de loi sous examen devraient s'expliquer plus en détail sur l'hypothèse qu'ils envisagent dans le commentaire (alinéa 3) de l'article 32: un instituteur nommé renoncerait à son poste dans une école pour être nommé membre de la réserve! Le Conseil d'Etat ne voit d'autre explication que l'instituteur en question prendrait la fuite devant ses responsabilités de titulaire d'une classe devant rendre des comptes au plus tard à la fin de l'année scolaire, mais gardant le bénéfice de tous les avantages de sa fonction et de sa carrière. Il ne se voit pas en mesure d'approuver pareille incongruité.

Article 33

Sans observation.

Observation concernant la réserve

Du fait que tous les membres de la réserve seront fonctionnarisés ou bénéficieront d'un contrat de travail à durée déterminée, la commission d'experts chargée de la planification des besoins en personnel se retrouvera entre le marteau et l'enclume: tout poste d'instituteur non occupé au début de l'année scolaire après les affectations et réaffectations devra être confié à un membre de la réserve pour une année scolaire entière. Dans l'intérêt des élèves, le poste serait à pourvoir après cette année scolaire par un titulaire qualifié. Si le ministre réussit dans cette entreprise, le remplaçant retournera dans la réserve dans une position d'attente. Le fait d'occuper tous les postes d'instituteurs de l'enseignement fondamental par du personnel qualifié au sens de l'article 11 aboutira automatiquement à une diminution du nombre des membres de la réserve – qui sont des personnes engagées sur base d'un statut non résiliable.

Chapitre IV - La planification des besoins en personnel enseignant et éducatif

Le projet de loi met en place tout un arsenal de dispositions destinées à anticiper les besoins futurs en enseignants de l'enseignement fondamental, grâce à une planification systématique. Si les bonnes intentions des auteurs du projet de loi doivent connaître le même résultat que les travaux de planification dans l'enseignement secondaire et secondaire technique, il vaudrait mieux abandonner les efforts de planification.

Article 34

L'inscription dans le texte d'une loi d'une disposition prescrivant une règle « en principe » (et acceptant donc des exceptions) n'est pas acceptable. Le Conseil d'Etat demande instamment la radiation des deux mots « en principe ».

Article 35

L'institution d'une commission d'experts devrait suffire pour atteindre les buts fixés, de sorte que le terme « permanente » pourrait être supprimé.

Le Conseil d'Etat propose en outre de compléter le texte par un alinéa 3 nouveau de la teneur suivante:

« Les membres de la commission ont droit à une indemnité dont le montant et les modalités sont fixés par le règlement grand-ducal mentionné à l'alinéa précédent. »

Article 36

Bien que l'indication de l'article 34 soit en soi suffisante pour permettre à la commission d'organiser ses travaux et que les paramètres à prendre en considération s'imposent d'évidence à l'attention, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à ce que les éléments les plus importants qui influent sur la consistance et l'évolution des besoins en personnel de l'enseignement fondamental soient précisés par le texte de la future loi.

Cependant, sous le point 2, la tournure «normes pédagogiques communément admises » devrait être remplacée par « normes pédagogiques fixées par le ministre ». Le texte actuel est trop vague en ce qu'il laisse ouverte la question de savoir ce qu'il en est de normes contestées par exemple par les syndicats. Du moment que le système de l'enseignement fondamental est pris en main par le Gouvernement, les fondements de cet enseignement doivent être organisés en conformité avec les vues du Gouvernement. Il appartiendra au ministre de s'inspirer librement aux sources qu'il déterminera.

Article 37

Il en va de cet article comme de l'article 36: il est évident que la commission, si elle veut effectuer sa mission avec sérieux, reconsidère ses conclusions antérieures en fonction de changements fondamentaux des paramètres examinés.

L'article est partant à supprimer.

Articles 38 à 40

Sans observation, sauf qu'il y a lieu de relever que les termes de l'article 39 sont suffisamment larges pour ne pas imposer au Gouvernement de faire siennes les conclusions du rapport des experts, de sorte qu'à l'alinéa 2 dudit article, les termes « Les engagements de personnel résultant (...) du programme de recrutement... » cachent le fait que les engagements annuels résultent d'une décision du Gouvernement en conseil qui décide des conclusions à donner au rapport des experts.

Chapitre V - L'inspectorat

Article 41

Sans observation.

Article 42

Les conditions énumérées à l'alinéa 2 sont partiellement contradictoires ou, pour le moins, difficiles à comprendre. En effet, l'exigence du diplôme de master (point 3) d'un côté et de l'autre, une pratique de cinq ans dans l'enseignement fondamental (point 1) alors que l'accès normal à la fonction d'instituteur se fait par le diplôme du bachelier, présuppose que certains des candidats à la fonction d'instituteur se présentent avec un diplôme supérieur au diplôme normal, à moins de supposer que les futurs candidats à la fonction d'inspecteur parcourent et accomplissent leur carrière académique avec la ferme volonté de s'orienter vers la carrière de l'inspecteur tout en acceptant pendant cinq années une rémunération en dessous de celle à laquelle ils pourraient prétendre dans l'enseignement secondaire.

La chronologie des étapes donnant accès à la fonction d'inspecteur permet de constater que ce parcours est excessivement long et compliqué: 1) obtention du bachelier professionnel en sciences de l'éducation ou d'un diplôme équivalent; 2) obtention du master en relation avec l'enseignement fondamental; 3) réussite du concours d'accès à la fonction d'instituteur; 4) classement en rang utile lors de ce concours; 5) exercice de la fonction d'instituteur pendant cinq années; 6) acquisition du brevet d'enseignement moyen ou du certificat de perfectionnement; 7) classement en rang utile lors du concours de recrutement pour la fonction d'inspecteur et accomplissement d'un stage; 8) réussite à un examen de fin de stage; 9) obtention du certificat d'aptitude aux fonctions d'inspecteur. Les auteurs du projet de loi semblent persuadés qu'il y aura suffisamment de candidats à la fonction d'inspecteur, malgré ce parcours impressionnant. Sinon ils n'auraient pas prévu un accès limité par un concours.

Le texte proposé par les auteurs du projet de loi ne serait compréhensible que dans l'hypothèse où les candidats à la fonction d'inspecteur proviendraient nécessairement de la filière de l'instituteur, condition qui n'est pas mentionnée dans le texte du projet et qui serait d'ailleurs parfaitement incompréhensible.

Le Conseil d'Etat est d'avis que la pratique professionnelle d'une durée de cinq ans imposée aux candidats provenant de la filière de l'instituteur devrait être imposée aussi aux candidats provenant de la filière du professeur de l'enseignement secondaire.

Article 43

Faute d'explications dans le commentaire des articles, le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité d'affecter des inspecteurs en dehors de l'inspection en tant que chargés de mission. La spécialisation extrême du parcours qui aboutit à l'inspection ne semble guère laisser de place à d'autres destinations.

Article 44

Sans observation, sauf qu'il serait utile de savoir si les « missions spécifiques » sont les « missions en dehors de l'inspection » mentionnées à l'article 43.

Article 45

Faute de précisions suffisantes dans le commentaire des articles, le Conseil d'Etat est à se demander si le « bureau régional » mentionné aux deux premiers alinéas ne devrait pas être un « bureau d'arrondissement », à moins que les auteurs du projet de loi ne veuillent instituer trois couches hiérarchiques à l'intérieur de l'inspection: l'inspecteur général, l'inspection régionale, l'inspection d'arrondissement. Si la région est identique à l'arrondissement, il faudrait l'expliquer dans le texte.

Le Conseil d'Etat ne peut s'empêcher de relever l'élégance de la dénomination de la future « cheffe » de bureau. Pour faire bonne mesure, ne faudrait-il pas la placer à la tête d'une chefferie?

Chapitre VI - Dispositions modificatives

Article 46

L'article sous revue a pour objet de maintenir au bénéfice des instituteurs qui en avaient bénéficié sous la loi antérieure, et d'introduire au bénéfice des instituteurs nouvellement nommés sous la loi nouvelle, a) une prime annuelle pensionnable de 12 points et b) une seconde prime annuelle pensionnable de 15 points; la disposition n'est pas explicitée par le commentaire de l'article.

Le Conseil d'Etat comprend que ces primes ne peuvent pas être abolies sous l'empire de la nouvelle loi à l'égard de ceux qui en avaient bénéficié sous la loi précédente. Il estime cependant que le maintien de ce régime au bénéfice des détenteurs du diplôme de bachelier professionnel n'est plus justifiable, du fait que cette catégorie de fonctionnaires se voit accorder un classement barémique adapté à la formation, et que ce classement aurait dû être conçu au départ de façon à éliminer l'allocation de ces primes qui ne font que contribuer à l'opacité du système de rémunération des instituteurs.

Le maintien de ces primes comporte un autre inconvénient: elles sont accordées pour rémunérer des efforts de formation supplémentaire faits en cours de carrière. Alors que le Gouvernement insiste – à juste titre – sur la nécessité qu’il y a désormais pour chaque fonctionnaire de parfaire ses connaissances tout au long de sa carrière professionnelle, et qu’il n’est pas concevable que l’accomplissement de chaque phase de formation en cours de carrière puisse donner lieu automatiquement à une révision vers le haut de la rémunération, le mauvais exemple qui se perpétue dans l’enseignement fondamental ne manquera pas de faire des envieux lorsqu’il s’agira de mettre au point les détails de la formation continue dans toute la fonction publique.

Le dernier alinéa de l’article est à supprimer. D’une part, la loi ne peut pas prétendre passer un coup d’éponge sur des décisions antérieures des conseils communaux que ceux-ci ont prises dans le contexte de l’autonomie communale. D’autre part, du fait de la nouvelle nomination, sous l’empire de la loi dont le projet est examiné par le présent avis, dont bénéficiera chaque instituteur en place sous l’empire de la législation antérieure, et la reprise de ce personnel par l’Etat, éliminera l’ancien lien de dépendance à l’égard des communes et libérera celles-ci de leurs anciennes obligations. Le maintien de cet article, et donc le non-respect du principe du parallélisme des formes, obligerait le Conseil d’Etat à refuser au texte la dispense du second vote constitutionnel.

Article 47

Sans observation.

Chapitre VII - Dispositions abrogatoires, transitoires et finales

Article 48

Le Conseil d’Etat propose de compléter le texte sous examen par l’ajout « ...en service auprès des communes au moment de l’entrée en vigueur de la présente loi, sous condition qu’ils remplissent les conditions énumérées à l’article 11, soient nommés sur leur demande respectivement instituteur de l’enseignement fondamental, instituteur de l’éducation préscolaire ou instituteur de l’enseignement primaire... », et de supprimer les mots « par le ministre ou la ministre ». La deuxième partie de la première phrase de l’article se lirait avantageusement comme suit: « Chacun de ces instituteurs est affecté à une école située sur le territoire de la commune auprès de laquelle il est engagé au moment de l’entrée en vigueur de la présente loi;... » La phrase « Ils sont dispensés du concours de recrutement » devrait se lire comme suit, en prolongement de la deuxième phrase mentionnée ci-avant: « ...il est dispensé du concours de recrutement prévu par l’article 10 ainsi que des dispositions de l’article 12 ». La dernière phrase est impropre dans la mesure où elle vise à garantir auprès de l’Etat à l’instituteur repris d’une commune la même évolution de carrière que celle qui aurait été la sienne s’il était resté au service de la commune. Ce texte semble superflu, dans la mesure où les dispositions du projet de loi sous examen prennent soin de ne pas modifier les attentes de carrière des

instituteurs « nouveau régime » par rapport à celles des instituteurs « ancien régime » sous l'empire de la loi actuelle.

Article 49

Le Conseil d'Etat est d'accord avec un renforcement du personnel de l'Etat en vue de la gestion du personnel de l'enseignement fondamental. Il doute cependant de la nécessité d'engager à cet effet exclusivement des fonctionnaires, et exclusivement des fonctionnaires de la carrière du rédacteur. Il faudrait ensuite préciser à quelle administration étatique le personnel en question est affecté. La deuxième phrase devrait dès lors se lire «...se font par dépassement de l'effectif total du personnel de l'administration xyz... ». Enfin, à la fin de l'alinéa, il y a lieu de dire « ...pour l'exercice budgétaire en cours » au lieu de « ...pour l'exercice en question ».

Article 50

Le Conseil d'Etat suggère de compléter le texte de l'article de la façon suivante: « ...affectés au Centre de logopédie en service au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi...».

Article 51

Le Conseil d'Etat regrette que le projet de loi sous examen se limite à abroger une seule loi – celle du 25 juillet 2002 sur les remplaçants, alors qu'il y a toute une série de dispositions légales sur les instituteurs qui perdent leur validité avec l'entrée en vigueur du texte sous revue.

Article 52

Sans observation.

Article 53

Sans indication sur le nombre des personnes à reprendre de la réserve existante qui ne remplissent pas les conditions fixées par les articles 26 et 27 du projet de loi sous examen, le Conseil d'Etat ne peut pas se déclarer d'accord avec cette disposition. Il aurait apprécié que le commentaire de l'article indique l'avantage résultant de la préservation des droits acquis sous le régime de la loi du 25 juillet 2002, alors que cette loi a déjà prolongé les droits acquis ayant pu résulter, en 2002, de l'application de la loi du 5 juillet 1991.

Article 54

Le Conseil d'Etat renvoie aux observations qu'il a faites à l'égard des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 32.

Enfin, le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs du projet de loi sous examen sur la nécessité de prévoir à l'égard de l'ensemble de toutes les lois destinées à prendre la succession de la loi de 1912 sur l'enseignement primaire la même date d'entrée en vigueur.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 novembre 2008.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer