

Projet de règlement grand-ducal

- (1) portant sur les études et l'exercice de la profession de santé de podologue ;**
- (2) complétant la liste des professions réglementées du domaine de la santé figurant à l'article 3, paragraphe (2) de la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a. du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b. de la prestation temporaire de service, et**
- (3) modifiant le règlement grand-ducal du 1^{er} décembre 2011 ayant pour objet:**
 - 1. d'établir la liste et le champ d'application des activités artisanales prévues à l'article 12(1) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales;**
 - 2. de déterminer les critères d'équivalence prévus à l'article 12(3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales;**
 - 3. d'abroger le règlement grand-ducal du 4 février 2005 déterminant le champ d'activité des métiers principaux et secondaires du secteur artisanal;**
 - 4. d'abroger le règlement grand-ducal du 4 février 2005 ayant pour objet d'établir une nouvelle liste des métiers principaux et secondaires, prévus à l'article 13 (1) de la loi modifiée du 28 décembre 1988;**
 - 5. d'abroger le règlement grand-ducal modifié du 15 septembre 1989 fixant les critères d'équivalences prévues à l'article 13 de la loi modifiée du 28 décembre 1988.**

Avis du Conseil d'État

(7 octobre 2014)

Par dépêche du 1^{er} octobre 2013 le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de la Santé.

Le texte du projet de règlement était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que des avis sur l'avant-projet de règlement grand-ducal correspondant du Collège médical, du Conseil supérieur de

certaines professions de santé, de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce.

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous avis est censé mettre en place le cadre réglementaire pour la profession du « podologue » en tant que profession de santé. La réglementation actuelle s'applique exclusivement à la profession du podologue en tant que profession artisanale qui, selon les auteurs, ne suffit plus pour assurer les activités du podologue ayant trait à la prévention et à la prise en charge appropriée des pathologies du membre inférieur. Selon les auteurs, « la profession de podologue va se substituer à la profession artisanale de podologue qui va disparaître ». Cette « substitution » nécessite la mise en place d'un cadre réglementaire nouveau, lequel soulève quelques questions d'ordre général.

D'abord, il aurait été intéressant de connaître l'origine des critères de formation retenus pour l'accès à la profession de podologue. Il semble que les auteurs se soient inspirés des législations belge et française en la matière, mais l'exposé des motifs évoque seulement que « la profession de podologue existe déjà, en tant que profession de santé, dans certains États (...) notamment la France et la Belgique », et « les activités du podologue (...) sont largement inspirées sur les modèles français et belge », sans pour autant mentionner les éléments des législations afférentes qui leur ont servi de source.

Ensuite, il faut noter que cette « substitution » consiste à supprimer l'activité artisanale de « podologue » ainsi que les activités y rattachées et de les transférer, parfois en les reformulant, dans la liste des actes professionnels à accomplir par le podologue, professionnel de santé. Le texte du règlement grand-ducal sous avis reste muet sur l'effet de ce transfert sur l'activité artisanale de « podologue » dispensé sur base d'autorisations émises antérieurement. Par ailleurs, la liste des actes professionnels à accomplir par le podologue, professionnel de santé, contient des activités qui sont actuellement exercées par le métier du pédicure. Il y a donc un danger d'intersection d'activités semblables soumises à des réglementations différentes pouvant constituer une source d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État se doit encore de relever que le Code de déontologie des professions de santé interdit à un professionnel de santé l'exercice d'un commerce. Étant donné qu'actuellement l'activité artisanale de podologue se fait selon des critères commerciaux et que le règlement sous avis entend transférer cette activité artisanale vers le champ d'activité d'un professionnel de santé, il y a lieu de s'interroger sur la compatibilité *a priori* avec les dispositions actuelles du Code de déontologie précité.

Par ailleurs, un grand nombre de questions se posent en relation avec les dispositions transitoires prévues aux articles 11 et 14 du règlement sous examen.

Au vu de tous les problèmes relevés, le Conseil d'État est à se demander pourquoi les auteurs n'ont pas opté pour un maintien de l'activité artisanale dans le chef des podologues artisans actuellement en activité à

côté de la mise en place de la profession de santé de podologue.

Finalement, le Conseil d'État émet ses plus vives réticences quant à la base légale invoquée pour le règlement grand-ducal en projet, et plus particulièrement l'article 7 de la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. En effet, le domaine de la santé (article 11, paragraphe 5 de la Constitution), de même que la liberté de commerce (article 11, paragraphe 6 de la Constitution) sont des matières réservées à la loi formelle. Les règlements grand-ducaux pris en ces matières ne se conçoivent que dans le cadre légal prédéfini de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution.

L'arrêt n°18/03 du 21 novembre 2003 de la Cour constitutionnelle, qui s'est prononcé sur la conformité à la Constitution des articles 1^{er} et 7 de la loi précitée du 26 mars 1992, admet certes que « le législateur, sans violer le principe constitutionnel du domaine réservé, a pu habiliter en son article 7 le pouvoir réglementaire à préciser le statut, les attributions et les règles d'exercice de chacune des différentes professions de santé visées par ladite loi. »

Le Conseil d'État attire toutefois l'attention des auteurs sur la révision constitutionnelle subséquente du 19 novembre 2004 entre autre de l'article 32(3) de la Constitution, qui dispose depuis lors que « dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi. »

Compte tenu également de l'arrêt n°108/13 de la Cour constitutionnelle du 29 novembre 2013, qui affirme, en se fondant sur cette nouvelle disposition constitutionnelle, que « l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc », la formulation de l'article 7 de la loi précitée du 26 mars 1992 ne semble plus répondre aux critères retenus par la Cour constitutionnelle dans le cadre des règlements d'exécution pris dans une matière réservée à la loi formelle.

Ce n'est dès lors qu'à titre subsidiaire que le Conseil d'État procède à l'examen des articles du projet de règlement grand-ducal sous avis.

Examen des articles

Préambule

Le règlement grand-ducal sous avis trouve son fondement légal dans la loi précitée du 26 mars 1992. L'article 1^{er} de cette loi définit la profession du « podologue » comme profession de santé, alors que l'article 7 prévoit qu'un règlement grand-ducal détermine le statut, les attributions et les règles de l'exercice de ces professions de santé.

Afin de se conformer au libellé de l'article 7 précité, il y a par ailleurs lieu d'adapter l'intitulé du projet de règlement grand-ducal en reformulant le point 1 qui prendra la teneur suivante :

« Projet de règlement grand-ducal

(1) déterminant le statut, les attributions et les règles de l'exercice de la profession de santé de podologue

(2) ... ».

Étant donné que les auteurs indiquent en détail les articles en exécution desquels est pris le règlement grand-ducal sous rubrique, il serait opportun de procéder de la même manière pour le deuxième visa et de compléter celui-ci *in fine* par le bout de phrase « , et notamment son article 3 ». En effet, c'est l'article 3 de la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a. du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b. de la prestation temporaire de service qui permet de compléter la liste des professions par règlement grand-ducal.

Par ailleurs il y a lieu d'écrire : « Chambre des métiers », « Chambre de commerce » et « Gouvernement en conseil ».

Suivant l'arrêté grand-ducal du 4 décembre 2013 portant énumération des ministères, ainsi que l'arrêté grand-ducal du 23 décembre 2013 portant constitution des ministères, il y a lieu de remplacer le « Ministre des Classes moyennes et du Tourisme » par le « Ministre de l'Économie », alors que les classes moyennes relèvent du ressort du ministre de l'Économie.

Il y a encore lieu de noter que les règlements grand-ducaux doivent indiquer sous le fondement procédural le rapport du ou des membres du Gouvernement proposant et faire état de la délibération du Gouvernement en conseil. Étant donné que le règlement grand-ducal en projet est accompagné d'une fiche financière, telle qu'exigée par l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, la mention du rapport du ministre ayant le Budget dans ses attributions est obligatoire. Il y a dès lors lieu de compléter le dernier visa du préambule en indiquant le ministre des Finances.

Les articles du projet de règlement grand-ducal sous avis sont à indiquer comme suit, sans tiret : « Art. 1^{er}. ; Art. 2. ; ... ».

Étant donné que le règlement grand-ducal en projet ne contient que douze articles, la subdivision du projet de loi en chapitres est à omettre.

*

Le projet de règlement grand-ducal sous avis procède à la réglementation de la profession de santé du podologue en déterminant l'accès à la profession, le champ d'activité, en ajoutant la profession de santé du podologue à la liste des professions réglementées au sens de la loi du 19 juin 2009 précitée, et en supprimant la liste des activités exercées par le métier de « podologue » en tant qu'artisan.

Articles 1^{er} et 2 (1^{er} selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État propose de regrouper ces 2 articles, et de donner à l'article 1^{er} (selon le Conseil d'État) la teneur suivante :

« **Art. 1^{er}.** Sont autorisés à porter le titre de podologue, les

professionnels de la santé qui remplissent les conditions prévues à l'article 2. »

Article 3

Cet article est censé définir le diplôme ou titre de formation permettant l'accès à la profession réglementée de podologue. Étant donné que la reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles est réglée par la loi précitée du 19 juin 2009, l'alinéa 1^{er} est superfétatoire.

L'alinéa 2 prévoit des exigences au niveau du programme d'études de la formation afin de rencontrer les nécessités de la profession telles que définies aux articles 4 à 6 du présent règlement grand-ducal. Ces exigences constituent des restrictions à l'exercice d'une profession libérale qui s'avèrent être une matière réservée à la loi aux termes par les dispositions de l'article 11(6) de la Constitution. Ainsi un règlement grand-ducal ne peut se concevoir que dans l'hypothèse de l'article 32(3) de la Constitution, c'est-à-dire qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi. L'alinéa 2 est donc à supprimer car il risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. Pour le reste, les lacunes éventuelles à combler en vue de satisfaire aux exigences de la profession peuvent faire l'objet de stages ou d'épreuves supplémentaires à imposer aux candidats selon les dispositions de la loi précitée du 19 juin 2009.

Dès lors, le Conseil d'État propose aux auteurs de supprimer l'article 3 en projet.

Article 4 (2 et 3 selon le Conseil d'État)

Cet article soumet l'exercice de la profession de santé de podologue à l'autorisation du ministre ayant la Santé dans ses attributions. Pour le reste cet article a trait aux descriptions du champ d'action et aux actes à poser par le podologue. Il y aurait lieu de scinder l'article 4 en deux articles distincts, l'un concernant l'autorisation du ministre (article 4, alinéa 1^{er} actuel, devenant l'article 2 selon le Conseil d'État), et l'autre reprenant le libellé des deux alinéas suivants (article 3 nouveau selon le Conseil d'État).

Par ailleurs, l'alinéa 1^{er} de l'article 4 (2 selon le Conseil d'État) devrait prendre la teneur suivante pour faire référence au titre de podologue : « L'exercice de la profession de santé de podologue est réservé au professionnel de santé qui est autorisé par le ministre ayant la Santé dans ses attributions à exercer ladite profession au Luxembourg. »

Article 5 (4 selon le Conseil d'État)

La première partie de la phrase introductive est sans apport normatif supplémentaire, et donc à supprimer. La première phrase de l'article 5 se lira dès lors comme suit :

« **Art.4.** Le podologue est habilité à accomplir les actes professionnels suivants : (...). »

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur les termes utilisés pour décrire les activités du podologue. En effet, au point 3 ces activités sont désignées par des termes anglais qui, dans la mesure du possible, sont à

traduire en français.

Articles 6 à 9 (5 à 8 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 10 (9 selon le Conseil d'État)

Cet article dispose que «Le ministre ayant la Santé dans ses attributions notifie au ministre ayant les Autorisations d'établissement dans ses attributions les nom(s) et prénom(s) (...)» de toute personne autorisée à exercer la profession de santé de podologue.

Quant à la forme, il y a lieu d'écrire «santé» avec lettre minuscule. Ensuite, la référence aux activités «énumérées au paragraphe 2 de l'article 5» est superfétatoire, car il est évident que l'autorisation du ministre ayant la Santé dans ses attributions porte sur l'ensemble des actes professionnels énumérés à l'article 5. Par ailleurs, il aurait encore fallu inclure les activités reprises sous le paragraphe 4 de l'article 5 relevant du champ d'activités du métier de pédicure, si toutefois l'autorisation du ministre prenait la forme d'une liste exhaustive d'actes à poser par le demandeur.

Quant au fond, le Conseil d'État est à se demander quelle est la valeur juridique de cette notification. Signifie-t-elle que le podologue en tant que professionnel de santé n'a pas besoin de demander une autorisation d'établissement? L'autorisation d'exercice de la part du ministre ayant la Santé dans ses attributions vaut-elle autorisation d'établissement? Le Conseil d'État insiste à ce que cette situation soit clarifiée.

Article 11 (10 selon le Conseil d'État)

Sous réserve de sa proposition de maintenir l'activité artisanale dans le chef des podologues artisans actuellement en activité faite à l'endroit des considérations générales, le Conseil d'Etat procède en ordre subsidiaire à l'examen de l'article 11.

Selon le commentaire des articles, cet article «prévoit de régulariser la situation des personnes qui ont acquis une pratique professionnelle dans le domaine de la podologie». Le libellé de l'article dispose à cet effet que «peuvent être autorisées par le ministre à exercer la profession de podologue, sans posséder le diplôme mentionné à l'article 3, les personnes justifiant de titres ou de certificats établissant qu'elles ont suivi des études professionnelles de podologie, à condition d'avoir au moment de la publication du présent règlement, une pratique professionnelle au Luxembourg dans le domaine de la podologie». Cette disposition est limitée dans le temps par le fait qu'elle ne s'applique que pendant les douze mois suivant l'entrée en vigueur du projet de règlement grand-ducal sous avis.

Ainsi, au cours des douze premiers mois un artisan-podologue peut devenir un podologue professionnel de santé sur demande à apprécier par le ministre ayant la santé dans ses attributions. Quels sont les titres ou certificats reconnus? Comment est appréciée la pratique professionnelle requise? En fonction de sa durée ou plutôt en fonction du genre de l'activité?

À toutes fins utiles et dans un souci de prévenir un contentieux en la matière, le Conseil d'État invite les auteurs à préciser le pouvoir discrétionnaire du ministre et surtout à abolir la condition d'exercice de la profession au Luxembourg, disposition qui est en conflit évident avec les exigences du droit de l'Union européenne.

Finalement, si des dispositions transitoires s'appliquent pour les activités artisanales de podologue, il y a lieu de songer à en rédiger également pour les activités artisanales du pédicure qui peut à l'instar de l'artisan podologue avoir accompli des formations complémentaires le qualifiant pour pouvoir accéder à la profession de santé de podologue.

Article 14 (11 nouveau selon le Conseil d'État)

A toutes fins utiles, le Conseil d'Etat suggère de faire figurer les dispositions de l'article 14 sous un article 11 (nouveau selon le Conseil d'Etat), à la suite de l'article 11 (10 selon le Conseil d'Etat).

Quant au fond, le Conseil d'État a du mal à comprendre l'utilité de cet article au vu de l'article 11. En effet, cet article prévoit que les autorisations d'exercer la profession de podologue, délivrées conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi modifiée du 26 mars 1992 précitée restent « valables ».

Or, d'après l'exposé des motifs « à ce jour, la profession de podologue est réglementée sur la plan national en tant que profession artisanale, ceci dans le cadre de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ». Si cette procédure d'autorisation était la seule possible jusqu'à ce jour, l'article 11 permet au podologue artisan de régulariser son autorisation sur demande à adresser au ministre ayant la santé dans ses attributions.

Si toutefois des autorisations d'exercer la profession de santé de podologue ont été émises, en sus des autorisations d'exercer le métier de podologue, le Conseil d'État est à se demander si l'article 14 est destiné à régulariser de telles autorisations conférées par le ministre ayant la santé dans ses attributions sur base de la loi du 26 mars 1992 précitée, sans disposer d'un règlement grand-ducal déterminant le statut, les attributions et les règles de l'exercice de ces professions. Ne faudrait-il pas également prévoir des conditions supplémentaires au niveau de la formation et de l'exercice de la profession ?

Afin de clarifier les situations visées, il y aurait lieu de définir plus clairement le champ d'application des deux articles 11 et 14. Ainsi l'article 11 s'appliquerait aux podologues exerçant leur activité en vertu d'une autorisation d'établissement, alors que l'article 14 s'appliquerait aux podologues déjà reconnus comme professionnel de santé en vertu d'une demande d'autorisation d'exercer introduite en application de l'article 2 de la loi du 26 mars 1992 précitée. Au cas où chaque podologue serait actuellement en possession des deux autorisations, il y aurait lieu de supprimer évidemment l'un des deux articles.

Au niveau de la rédaction, il faudra veiller à citer la loi modifiée du 26 mars 1992 précitée *in extenso* suite à la modification proposée au niveau du

commentaire de l'article 1er. Ainsi, il faudra écrire « loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé ».

Articles 12 et 13

Sans observation.

Article 15 (14 selon le Conseil d'État)

En fonction des suggestions formulées au début du présent commentaire des articles, il y a lieu d'écrire :

« **Art. 14.** La référence au présent règlement se fait sous forme abrégée en recourant à l'intitulé : «Règlement grand-ducal du ... déterminant le statut, les attributions et les règles de l'exercice de la profession de santé de podologue ». ».

Article 16 (15 selon le Conseil d'État)

Conformément à l'arrêté grand-ducal du 4 décembre 2013 portant attribution des compétences ministérielles aux membres du Gouvernement, il y a lieu d'écrire :

« **Art. 15.** Notre Ministre de la Santé, Notre Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, Notre Ministre de l'Économie et Notre Ministre des Finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial. »

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 octobre 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen