

Projet de règlement grand-ducal

portant modification du règlement grand-ducal modifié du 14 novembre 2013 concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de services d'éducation et d'accueil pour enfants

Avis du Conseil d'État

(3 juillet 2018)

Par dépêche du 20 octobre 2017, 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 l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse.

Au texte du projet de règlement grand-ducal étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, ainsi que le texte coordonné du règlement grand-ducal modifié du 14 novembre 2013 concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de services d'éducation et d'accueil pour enfants.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches du 2 janvier 2018, et celui de la Chambre de commerce lui a été communiqué par dépêche du 16 janvier 2018.

Considérations générales

Les auteurs du projet de règlement sous avis se sont longuement expliqués dans le cadre de l'exposé des motifs sur les raisons qui les ont amenés à proposer les modifications au règlement précité du 14 novembre 2013 faisant l'objet du projet de règlement sous avis.

Le Conseil d'État renvoie à ces explications.

Il se doit cependant de réitérer une remarque qu'il avait déjà formulé dans le cadre de son avis du 29 mai 2018 au sujet du projet de loi n° 7302 portant modification de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse, ci-après « la loi sur la jeunesse ».

En effet, il y avait déclaré au sujet de la définition que les auteurs du projet de loi précité sur la jeunesse avaient donnée de la « mini-crèche » ce qui suit: « Le Conseil d'État se doit cependant d'émettre de sérieuses réserves quant à la manière dont est prévue la mise en place des mini-crèches par le projet de loi sous examen ainsi que le projet de règlement précité dont il est également saisi.

Le fait de soumettre une activité commerciale à un agrément constitue une restriction à la liberté du commerce et relève, en vertu de l'article 11,

paragraphe 6, de la Constitution, du domaine de la loi. D'après le libellé de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, tel qu'il résulte de la loi de révision constitutionnelle du 18 octobre 2016, « dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises ». Selon les travaux de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, il faut donc que « tout en assurant au pouvoir exécutif la faculté de régler les détails d'une matière réservée, les principes et points essentiels restent du domaine de la loi »¹. Le Conseil d'État y reviendra lors de l'examen des articles.

Le Conseil d'État se doit aussi de signaler que la situation est identique en ce qui concerne les services d'éducation et d'accueil pour enfants et recommande aux auteurs d'intégrer les principes et points essentiels relatifs à ces structures dans la loi formelle. »

Examen des articles

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

Les modifications proposées à l'article 4, paragraphe 1^{er}, première phrase du règlement à modifier ne donnent pas lieu à observation.

Ensuite, les auteurs entendent remplacer les lettres a. à h. de l'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 du règlement à modifier par un nouvel libellé qui reflète l'ordre de priorité, selon les auteurs.

Le Conseil d'État donne à considérer que, dans la mesure où toutes ces pièces justificatives doivent impérativement être annexées à la demande d'agrément, il n'y a pas réellement d'ordre de priorité.

À part un agencement différent, le Conseil d'État ne constate pas de divergence de texte avec le texte actuellement en vigueur dans les différents points repris, sauf à la lettre b. concernant les attestations à émettre par l'Inspection du travail et des mines ou par le Service national de la sécurité dans la fonction publique.

Le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « et le cas échéant » par le terme « ou », à moins que les auteurs souhaitent que les services employant du personnel public, tels que les services d'éducation et d'accueil fonctionnant sous la gestion d'une administration communale émettent une attestation concomitamment avec l'Inspection du travail et des mines.

Si tel devait être le cas, les termes « le cas échéant » ne sont pas suffisamment précis, et il faudrait impérativement préciser dans quelles hypothèses le service d'éducation et d'accueil employant du personnel public devrait présenter une attestation.

¹ Rapport de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle (doc. parl. n° 6894⁴, p. 6).

Un nouveau libellé est également proposé à la lettre e. qui est la lettre c. du règlement actuellement en vigueur. Le libellé nouvellement proposé a l'avantage d'être plus clair.

Les amendements de texte proposés à l'endroit du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, ainsi que ceux proposés à l'endroit du paragraphe 3, ne donnent pas lieu à observation.

Les auteurs entendent remplacer le dernier alinéa de l'article 4 du règlement à modifier par un libellé nouveau. En effet, alors que le texte actuellement en vigueur exige, en cas de rénovation ou d'aménagements substantiels, uniquement une demande d'agrément pour les modifications entreprises, le texte proposé par les auteurs prévoit, en cas de rénovation ou d'aménagements substantiels, qu'il soit procédé à une demande de renouvellement de l'agrément.

Les auteurs ne s'expliquent pas autrement sur les raisons qui les ont amenées à exiger un nouvel agrément, mais ils précisent dans le commentaire des articles ce qu'ils entendent par travaux de rénovation ou d'aménagements substantiels.

Ainsi, pour eux, les rénovations et aménagements substantiels des infrastructures sont des travaux « engendrant des modifications au niveau de l'offre (organisation des groupes de séjour), à savoir une modification (augmentation ou diminution) de la capacité d'accueil des jeunes enfants et/ou des enfants scolarisés, une réaffectation des locaux de service rendant nécessaire une réévaluation de la sécurité au sein du service ».

Au vu des nouvelles exigences, et afin d'assurer une plus grande clarté du texte, le Conseil d'État suggère d'incorporer ces précisions dans le texte. Ainsi, le texte pourrait se lire comme suit :

« En cas de rénovation ou d'aménagements substantiels de l'infrastructure engendrant des modifications au niveau de l'offre ou de la capacité d'accueil ou une réaffectation des locaux de service rendant nécessaire une réévaluation de la sécurité au sein du service, le requérant... ».

Article 3

Cet article modifie l'article 5 du règlement précité du 14 novembre 2013, qui concerne l'honorabilité du gestionnaire et du personnel des services d'éducation et d'accueil.

Les auteurs entendent étendre le contrôle de l'honorabilité à tout le personnel engagé par un service d'éducation et d'accueil et non pas au seul personnel encadrant.

Ensuite, il s'agit de garantir un contrôle de l'honorabilité au moment de la demande d'agrément, au moment de l'embauche du personnel, sinon à la demande des agents en charge du contrôle et finalement par l'autodénonciation des personnes ayant été inculpées ou ayant subi une condamnation pour des faits commis à l'égard d'un mineur ou impliquant un mineur.

Le texte sous avis présente quelques problèmes fondamentaux.

Ainsi, si les deux premiers alinéas de ce texte ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'État, il doit exprimer ses réserves quant au troisième alinéa qui étend l'obligation d'honorabilité à chaque membre d'un service d'éducation et d'accueil.

Le Conseil d'État rappelle ses développements effectués à l'occasion de l'analyse de l'article 3 du projet de règlement concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires des mini-crèches dans son avis du 29 mai 2018 en relation plus particulièrement avec la base légale de cette disposition : « Cet article précise les conditions d'honorabilité que le gestionnaire ainsi que les membres du personnel d'une mini-crèche doivent remplir et la façon d'apprécier ces conditions. L'article 2, lettre a), de la loi modifiée du 8 septembre 1998 précitée, qui sert de base légale au projet de règlement sous avis, dispose que les requérants demandant un agrément doivent « remplir les conditions d'honorabilité, tant dans le chef de la personne physique ou des membres des organes dirigeants de la personne morale responsables de la gestion des activités (...) que dans le chef du personnel dirigeant ou d'encadrement ». Comme le soulignent eux-mêmes les auteurs dans le commentaire des articles, l'article sous examen « étend cette obligation à l'ensemble du personnel de la mini-crèche ». Le Conseil d'État se doit de rappeler qu'un règlement grand-ducal ne peut qu'exécuter une loi et non pas l'étendre, sous peine d'encourir la sanction d'inapplicabilité prévue à l'article 95 de la Constitution. »

Tel est également le cas en l'espèce.

Par ailleurs, les dispositions prévues dans le texte sous avis au sujet de la remise du bulletin n° 4 posent problème au Conseil d'État. En effet, ces dispositions dépassent le cadre légal tracé par la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, une circonstance également relevée par la Chambre des salariés.

D'abord, parce que l'article 8-5, paragraphe 3, de la loi précitée du 29 mars 2013 ne prévoit la remise d'un bulletin n° 4 que dans le cadre du recrutement du personnel et non pas dans le cadre de la gestion du personnel comme cela est prévu par l'article 8-5, paragraphe 2, de la loi précitée du 29 mars 2013 pour le bulletin n° 3.

Dès lors, dans le cadre de la gestion de son personnel, le gestionnaire d'un service d'éducation et d'accueil ne saurait exiger la remise d'un bulletin n°4 à son salarié.

Le Conseil d'État est cependant d'avis qu'un tel suivi est primordial pour que le gestionnaire puisse s'assurer que son personnel qui est amené à transporter des enfants ne soit pas sous le coup d'une interdiction de conduire, d'abord parce que cette interdiction de conduire, si elle est prononcée avec sursis n'est pas immédiatement décelable, et, ensuite, parce qu'il peut sembler optimiste de voir une personne sous le coup d'une interdiction de conduire s'autodénoncer auprès de son employeur avec comme conséquence presque inéluctable qu'elle sera licenciée.

Aussi, le Conseil d'État suggère-t-il que la possibilité de demander un bulletin n° 4 pour les besoins de la gestion du personnel soit prévue dans la

loi sur le casier judiciaire pour le gestionnaire de services d'éducation et d'accueil.

Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle qu'une remise du bulletin n° 4 ne peut être exigée que dans les cas où la détention du permis de conduire constitue une condition indispensable pour l'exercice de l'activité professionnelle, selon les dispositions de l'article 8-5, paragraphe 3, de la loi précitée du 29 mars 2013.

Or la détention d'un permis de conduire n'est pas nécessairement requise dans le chef du gestionnaire, ou de tout autre membre du personnel dirigeant ou d'encadrement.

Le texte sous avis requiert cependant, sans autrement le préciser, que toutes ces personnes doivent remettre un bulletin n° 4 dans le cadre de la demande d'agrément ou à la demande des agents en charge des opérations de contrôle de l'agrément.

Il y a donc lieu de préciser le texte sous avis en ce qui concerne les personnes obligées de remettre un bulletin n° 4.

Par ailleurs, à l'alinéa 10, le Conseil d'État propose de rédiger « Avant l'expiration du délai... », en lieu et place de « En vue de l'expiration du délai... ».

Article 4

Les auteurs entendent amender l'article 6, alinéa 1^{er}, en spécifiant ce qu'il faut entendre par personnel encadrant pour mieux faire ressortir que « sont d'abord visés les collaborateurs salariés, employés ou fonctionnaires, assurant la prise en charge pédagogique directe des enfants. »

Le Conseil d'État ne voit pas la plus-value normative de la modification proposée. En effet, dans la mouture actuelle du texte sont visés « tous les membres du personnel de service dont la mission principale consiste à assurer la prise en charge pédagogique directe des enfants... ». Cette définition est conçue de façon large afin d'englober et le personnel salarié et les fonctionnaires et dès lors aucune précision ne s'impose.

L'article sous avis est donc à omettre.

Article 5 (4 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen entend apporter des changements au niveau des taux d'encadrement des enfants dans un service d'éducation et d'accueil.

Les auteurs expliquent avoir souhaité effectuer cette adaptation à la demande des gestionnaires en raison de l'évolution constante du secteur et la nécessité toujours plus importante de trouver du personnel qualifié de pair avec la difficulté des gestionnaires de trouver un tel personnel qualifié.

Cet article ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Article 6 (5 selon le Conseil d'État)

L'article 6 porte modification de l'article 8 du règlement précité du 14 novembre 2013 qui traite du niveau de formation requis pour le personnel dirigeant. Il ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Article 7 (6 selon le Conseil d'État)

Au troisième alinéa de l'article sous avis le Conseil d'État propose d'écrire : « Les arrêtés de nomination sont publiés au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Par ailleurs, le Conseil d'État est interpellé par la procédure prévue à l'alinéa 5, la lettre c., de l'article sous avis.

Il y est prévu qu'une personne désirant voir reconnaître ses qualifications professionnelles, par rapport à l'article 7, paragraphes 1^{er} et 2, du règlement sous avis, peut saisir la Commission interministérielle d'une demande aux fins d'avis.

Le Conseil d'État estime qu'il appartient au seul ministre de saisir la Commission interministérielle d'une demande d'avis, si un requérant lui fait parvenir demande en reconnaissance de ses qualifications professionnelles.

Dès lors, le Conseil d'État demande avec insistance que le texte soit revu en fonction de ses remarques.

Article 8 (7 selon le Conseil d'État)

Les auteurs justifient la modification proposée par le fait qu'ils souhaitent faire ressortir clairement que le terme « locaux » vise bien ceux alloués au groupe d'enfants. Cet ajout au texte a été fait à la demande expresse des gestionnaires.

Malheureusement, il ne découle pas du commentaire des articles quel est le problème d'interprétation auquel se sont heurtés les gestionnaires, le Conseil d'État estimant pour sa part que le texte est clair sans l'ajout actuellement proposé.

De toute façon il conviendrait de définir la notion de « groupe », laquelle n'est utilisée à aucun autre endroit du règlement à modifier et qui peut signifier « enfants d'une même tranche d'âge » ou exceptionnellement « enfants appartenant à différentes tranches d'âge ».

Devant l'absence d'un apport de clarification du texte par l'ajout proposé, le Conseil d'État suggère d'en faire abstraction.

Article 9 (8 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 10 (9 selon le Conseil d'État)

Selon le commentaire de l'article, les modifications proposées le sont pour des raisons de lisibilité. Or, le Conseil d'État estime que, loin de

contribuer à une meilleure lisibilité, le texte génère une insécurité juridique. En effet, les termes « bonne acoustique » n'ont aucun contenu juridique définissable et, en l'absence de critères précis, ils sont source d'arbitraire.

Le Conseil d'État propose dès lors de maintenir la formulation actuelle.

Articles 11 et 12 (10 et 11 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 13 (12 selon le Conseil d'État)

La modification proposée à l'endroit de l'article 23, alinéa 1^{er}, est à omettre, étant donné que le projet de règlement grand-ducal portant modification de l'article 23 du règlement précité 14 novembre 2013, avisé par le Conseil d'État en date du 12 juin 2018, a déjà procédé à la modification suggérée.

Les autres modifications prévues à l'article 23 ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Article 14 (13 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État renvoie à son observation d'ordre légistique concernant l'article 14 sous examen.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Le Conseil d'État regrette que, dans les textes coordonnés ajoutés au dossier lui soumis, les modifications proposées soient directement intégrées dans les textes de loi qu'il s'agit de modifier, sans que celles-ci se distinguent typographiquement des dispositions actuellement en vigueur. Le Conseil d'État rappelle la circulaire du ministre aux Relations avec le Parlement du 28 janvier 2016 aux termes de laquelle le Conseil d'État entend se voir transmettre à l'avenir « des textes coordonnés dans lesquels les modifications seront indiquées en caractères gras et les passages de texte en vigueur à modifier ou à supprimer resteront visibles tout en étant barrés ». ²

Les différentes modifications qu'il s'agit d'apporter à un seul article, sont à reprendre sous des numéros « 1^o », « 2^o », « 3^o »,

Il convient de laisser une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article.

Lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire « paragraphe 1^{er} ». Par ailleurs, lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant

² Circulaire TP - 109/sp du 28 janvier 2016 du ministre aux Relations avec le Parlement : « 2. Forme de transmission au Conseil d'État de textes coordonnés de lois ou de règlements grand-ducaux modificatifs », p. 2

référence au paragraphe dont il s'agit. Il convient donc de systématiquement renvoyer à titre d'exemple au « paragraphe 1^{er} » et non pas au « paragraphe (1) ».

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, l'article, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés.

Dans un souci de cohérence par rapport au texte originel qu'il s'agit de modifier, il convient de se référer à titre d'exemple aux « lettres a. et b. » et non pas aux « points a. et b. » ou encore « points a) et b) ».

L'emploi de tirets est à écarter. En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets ou de signes opérées à l'occasion de modifications ultérieures.

Pour exprimer les pour cent, il y a lieu d'écrire les nombres en chiffres arabes.

Préambule

Au premier visa, il y a lieu de reprendre l'intitulé de l'acte tel que publié officiellement, en supprimant la virgule entre les termes « domaine » et « social ».

Le visa relatif aux avis des chambres professionnelles est à adapter, pour tenir compte des avis des chambres professionnelles émis dans le cadre du présent projet de règlement-grand-ducal. Le visa prendra la teneur suivante : « Vu les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre des salariés et de la Chambre de commerce ; ».

Article 1^{er}

L'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité dans l'intitulé. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « du même règlement », en lieu et place de la citation de l'intitulé.

Le Conseil d'État tient à souligner que les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome sont absolument à éviter. Ces procédés, dits de « dénumérotation », ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes et nécessitent de ce fait une modification du dispositif comportant les lettres renumérotées aux fins de remplacer chaque renvoi devenu erroné.

Il n'est pas de mise d'écrire « supprimé et remplacé », mais seulement « remplacé ». La suppression résulte de plein droit du remplacement de la disposition ancienne par la disposition nouvelle, qui s'y substitue.

L'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 1^{er}**. L'article 2 du règlement grand-ducal modifié du 14 novembre 2013 concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de services d'éducation et d'accueil pour enfants, est modifié comme suit :

1° La phrase liminaire est remplacée comme suit :

« Pour pouvoir [...] ».

2° À la lettre a., le terme « au » est remplacé par le terme « le ».

3° Les lettres c. à e. sont supprimées.

4° Il est ajouté une lettre g. libellée comme suit :

« g. des activités [...] ». »

Article 2

En ce qui concerne l'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lettre b. dans sa nouvelle teneur proposée, le Conseil d'État signale que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. Partant, il y a lieu d'écrire « [...] la loi modifiée du 19 mars 1988 concernant la sécurité dans les administrations et services de l'État, dans les établissements publics et dans les écoles établissant que l'infrastructure [...] ».

Article 3

À l'article 5, alinéa 10, il y a lieu de remplacer le terme « jugée » par celui de « décidée ».

Article 5

Le Conseil d'État note que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 août 2017 portant sur l'enseignement secondaire, il a été opéré un changement de la dénomination du « certificat d'aptitude technique et professionnelle », qui est devenu le « certificat de capacité professionnelle ».

Article 6

À l'article 8, alinéa 2, dans sa nouvelle teneur proposée, les points 1 et 2 sont à terminer par un point-virgule.

Article 7

À l'occasion de l'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Article 14

Aucune modification ne peut être apportée à la formule exécutoire d'un acte, étant donné que celle-ci est propre à chaque acte.

Par contre, étant donné qu'une formule exécutoire et de publication propre au règlement en projet fait défaut, l'article sous avis est à reformuler comme suit :

« **Art. 14.** Notre ministre de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse et Notre ministre de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 3 juillet 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes