

Projet de règlement grand-ducal

concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de mini-crèches

Avis du Conseil d'État

(29 mai 2018)

Par dépêche du 16 mars 2018, 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 et une fiche d'évaluation d'impact.

Les avis demandés de la Chambre de commerce, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des salariés ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au jour de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous examen vise à préciser les critères que doivent remplir les mini-crèches pour pouvoir obtenir l'agrément prévu à l'article 2 de la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique. Ces critères portent, entre autres, sur l'honorabilité des membres des gestionnaires et du personnel dirigeant des structures, ainsi que sur le personnel d'encadrement des enfants, la sécurité et la salubrité des locaux et des infrastructures, de même que sur la qualification et la formation professionnelle du personnel en charge des enfants accueillis.

Le projet de règlement grand-ducal sous avis doit se lire avec le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse. Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées dans son avis de ce jour concernant ce projet de loi dans lequel il a notamment exigé de faire figurer dans la loi les principes et points essentiels de la définition de la mini-crèche ainsi que des prestations qui doivent être offertes par les mini-crèches, et de ne pas reléguer ces points à un règlement grand-ducal.

Examen des articles

Article 1^{er}

Cet article définit la « mini-crèche », précise les prestations devant être fournies et le cadre temporel dans lequel celles-ci doivent être garanties. Il s'agit ici de principes et points essentiels qui doivent, conformément à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, figurer dans la loi. Le Conseil

d'État renvoie à son avis de ce jour concernant le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse¹.

Si le législateur suit le Conseil d'État, l'article sous examen devient sans objet et les articles suivants sont à renuméroter en conséquence. Les articles comprenant des renvois à l'article 1^{er} sont également à modifier.

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

Cet article précise, dans son paragraphe 1^{er}, la procédure d'agrément ainsi que les pièces justificatives à fournir par le gestionnaire d'une mini-crèche qui demande l'agrément. En dehors des pièces justificatives relatives aux infrastructures, les documents demandés sont identiques à ceux qui doivent accompagner une demande d'agrément pour un service d'éducation et d'accueil. En ce qui concerne les infrastructures, la documentation à fournir est moins importante, compte tenu de la taille réduite des mini-crèches.

Au niveau formel, et compte tenu de la proposition de texte fournie par le Conseil d'État dans son avis de ce jour concernant le projet de loi n° 7302 précité, il convient de reformuler la première phrase du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen de la façon suivante :

« **Art. 2.** (1) La demande d'agrément est à adresser par écrit au ministre ayant l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions par la personne physique ou morale qui entend exercer ou entreprendre l'activité d'une mini-crèche, qualifiée ci-après « gestionnaire ». »

Le paragraphe 2 de l'article sous avis fait obligation au gestionnaire de la mini-crèche de créer et de maintenir à jour un dossier personnel pour chaque membre du personnel, en s'inspirant des dispositions applicables aux structures d'éducation et d'accueil. Le Conseil d'État s'interroge sur la « décision de nomination » qui pourrait remplacer dans le dossier le contrat d'engagement. S'agit-il des cas où les gestionnaires de mini-crèches sont des personnes morales de droit public ?

Article 3 (2 selon le Conseil d'État)

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.

¹ (dossier parl. n° 7302)

Le contrôle des conditions d'honorabilité du gestionnaire et du personnel des mini-crèches s'inspire largement de celui existant pour les services d'éducation et d'accueil. Il est à noter cependant que, alors que pour les services d'éducation et d'accueil, l'honorabilité « s'apprécie sur base des antécédents judiciaires, des informations obtenues auprès du Ministère Public et de tous les éléments fournis par l'instruction administrative »², seuls les antécédents judiciaires sont prévus par l'article sous examen.

Le Conseil d'État a du mal à saisir la signification de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article sous examen et demande aux auteurs d'en revoir la formulation pour en augmenter la clarté et la sécurité juridique. Il propose ainsi de modifier le début de phrase en remplaçant les termes « En vue de l'expiration du délai (...) » par « Avant l'expiration du délai (...) ».

En ce qui concerne les types de bulletins du casier judiciaire qui sont à produire, le Conseil d'État rappelle que le bulletin N° 4 ne peut être demandé que lorsque la détention d'un permis de conduire valable constitue une condition indispensable pour l'exercice de l'activité professionnelle du salarié et qu'elle est exigée dans le contrat de travail, ce qui n'est pas forcément le cas pour les mini-crèches. Le Conseil d'État demande donc aux auteurs de reformuler l'alinéa 3 du paragraphe 2 de l'article sous examen, en supprimant les termes « un bulletin n° 4 » à la première phrase.

Article 4 (3 selon le Conseil d'État)

Cet article a trait aux membres du personnel d'encadrement des mini-crèches, qui ne peuvent pas être âgés de moins de dix-huit ans. Cette condition d'âge n'étant pas prévue par la base légale, elle risque d'encourir la sanction d'inapplicabilité découlant de l'article 95 de la Constitution. Il y a dès lors lieu de supprimer l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}.

Aux termes du paragraphe 2 de l'article sous examen, il est interdit au personnel d'encadrement d'exercer de manière simultanée une activité d'assistant parental. Selon les auteurs, il s'agit en effet d'« éviter qu'il y ait un mélange entre l'activité d'assistant parental et celle de mini-crèche ». Cette interdiction dépasse le cadre tracé par la base légale et risque donc, elle aussi, d'encourir la sanction d'inapplicabilité découlant de l'article 95 de la Constitution. Le Conseil d'État en demande la suppression au niveau du règlement grand-ducal sous examen. La numérotation des paragraphes subséquents est à adapter en conséquence. Si le législateur souhaite conserver cette interdiction, elle devra être inscrite dans la loi formelle. Le Conseil d'État se demande, par ailleurs, pourquoi il n'y a pas également une interdiction similaire d'exercice simultané des activités de service d'éducation et d'accueil, avec celles d'une mini-crèche.

Le ratio d'encadrement des enfants, quel que soit leur âge, est fixé par le paragraphe 3 de l'article sous examen à un maximum de six enfants par encadrant. Ce ratio est supérieur à celui des structures d'éducation et d'accueil où il varie avec l'âge des enfants. Dans ces structures, il faut un encadrant pour six enfants de moins de deux ans, un encadrant pour huit

² Article 5 du règlement grand-ducal modifié du 14 novembre 2013 concernant l'agrément à donner aux gestionnaires de services d'éducation et d'accueil pour enfants.

enfants âgés entre deux et quatre ans, et seulement un encadrant pour onze enfants âgés de plus de quatre ans. Dans le cas des assistants parentaux, il ne peut pas y avoir plus de cinq enfants par domicile. Le Conseil d'État ignore les raisons qui ont amené les auteurs à prévoir des ratios différents selon les structures et a du mal à saisir la cohérence du système, plus particulièrement au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le paragraphe 4 précise le niveau des connaissances linguistiques exigé de la part du personnel encadrant qui est le même que celui qui est exigé pour les structures d'éducation et d'accueil. Le niveau est présumé atteint lorsque la langue visée correspond à la langue parlée par le personnel dès sa naissance ou lorsque la personne a obtenu un diplôme de fin d'études secondaires comportant la langue visée. D'un point de vue formel, le Conseil d'État propose de remplacer, à l'alinéa 2, le bout de phrase « qui a accompli un diplôme » par celui de « qui a obtenu un diplôme ». Le Conseil d'État constate que le niveau de langue n'est exigé que pour une partie du personnel encadrant, mais ne comprend pas le renvoi aux lettres a. et b. du paragraphe 5. S'agit-il seulement des lettres a. et b. du point 1. du paragraphe 5, ou également des lettres a. et b. du point 2. ? Le Conseil d'État demande la reformulation du paragraphe 4 pour plus de clarté. Le Conseil d'État ne saisit pas non plus les raisons pour lesquelles le début du paragraphe 4 commence par « sans préjudice quant aux conditions du paragraphe 1^{er} de l'article 25 de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse ». Soit la mini-crèche fait le choix d'adhérer au dispositif du chèque-service accueil et doit donc respecter les critères de l'éducation plurilingue, soit elle décide de ne pas le faire et le paragraphe 4 sous examen suffit. Le Conseil d'État propose donc de supprimer ce début de phrase.

Le paragraphe 5 précise les niveaux de qualification professionnelle du personnel encadrant de la mini-crèche. Pour au moins la moitié des heures totales d'encadrement, les membres du personnel d'encadrement doivent être titulaires soit au minimum d'un diplôme de fin d'études secondaires classiques ou secondaires générales relevant des domaines psychosocial, pédagogique ou socio-éducatif et destinant leur titulaire à l'encadrement professionnel d'enfants, soit d'un titre de l'enseignement supérieur dans ces mêmes branches. Ces diplômes doivent être reconnus par le ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que les dénominations utilisées dans le projet de règlement sous examen (« études secondaires » et « études secondaires techniques ») ne sont pas correctes et doivent être actualisées. Pour au plus 50 pour cent des heures totales d'encadrement, le personnel doit disposer de qualifications moins importantes, soit d'une formation d'assistant parental ou d'aide socio-familiale assortie de cinq années d'études accomplies après l'enseignement fondamental ou d'un « certificat d'initiation technique et professionnelle » ou d'un diplôme d'aptitude professionnelle, ci-après « DAP », relevant des domaines psychosocial, pédagogique ou socio-éducatif. Le Conseil d'État note que la loi du 29 août 2017 portant sur l'enseignement secondaire³ a opéré un changement de la

³ Loi du 29 août 2017 portant sur l'enseignement secondaire et modifiant 1. la loi modifiée du 25 juin 2004 portant organisation des lycées et lycées techniques ; 2. la loi modifiée du 4 septembre 1990 portant réforme de l'enseignement secondaire technique et de la formation professionnelle continue ; 3. la loi modifiée du 10 mai 1968 portant réforme de l'enseignement (Titre VI : de l'enseignement secondaire) ; 4. la loi modifiée du 14 mars 1973 portant création d'instituts et de services d'éducation différenciée ; 5. la loi modifiée du 10 juin 1980 portant planification des besoins en personnel enseignant de l'enseignement postprimaire ; 6. la loi modifiée du

dénomination du « certificat d'initiation technique et professionnelle », qui est devenu le « certificat de capacité professionnelle », ci-après « CCP ». Si le CCP ou le DAP relève d'une autre matière, le personnel doit justifier d'un certificat de formation continue reconnue d'au moins cent dix-huit heures ciblée sur l'encadrement socio-éducatif des enfants.

Ces exigences en termes de qualifications sont moins importantes que pour les structures d'éducation et d'accueil classiques, quelle que soit la taille de ces dernières, alors que les deux types de structures doivent offrir les mêmes services si elles bénéficient du dispositif du chèque-service accueil. Les auteurs restent muets sur les raisons qui expliqueraient ces différences. Le Conseil d'État ne peut que renvoyer à ses observations concernant les ratios d'encadrement des enfants et le manque apparent de cohérence du système mis en place.

Article 5 (4 selon le Conseil d'État)

Cet article comporte l'engagement formel du requérant qui demande un agrément de mini-crèche à respecter les principes de la Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, le 20 novembre 1989. Cette disposition a été reprise de la loi du 15 décembre 2017 portant réglementation de l'activité d'assistance parentale. Le Conseil d'État se doit de constater que l'article sous examen dépasse la base légale et demande aux auteurs de le supprimer. Si le législateur suit la proposition de texte proposée par le Conseil d'État dans son avis de ce jour concernant le projet de loi n° 7302, la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant se trouve inscrite au niveau de la loi.

Article 6 (4 selon le Conseil d'État)

Cet article énumère les conditions applicables aux locaux réservés à l'activité de mini-crèche. Cette activité ne peut en effet se faire que dans des locaux réservés à cette seule fin. Ils ne peuvent donc notamment pas être « partagés » avec des activités d'assistance parentale ou des structures d'éducation et d'accueil.

L'article sous examen énumère un ensemble de normes en termes d'aménagement des locaux servant à la mini-crèche. Ces normes sont plus contraignantes que celles applicables aux assistants parentaux, mais moins importantes que celles applicables aux services d'éducation et d'accueil. La surface nette minimale des locaux de séjour est fixée à quatre m² par enfant

29 juin 2005 fixant les cadres du personnel des établissements d'enseignement secondaire et secondaire technique ; 7. la loi modifiée du 25 juillet 2005 portant création d'un lycée-pilote ; 8. la loi modifiée du 13 juillet 2006 portant réorganisation du centre de psychologie et d'orientation scolaires (CPOS) ; 9. la loi du 16 mars 2007 portant - 1. organisation des cours de formation professionnelle au Centre national de formation professionnelle continue - 2. création d'une aide à la formation, d'une prime de formation et d'une indemnité de formation ; 10. la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle ; 11. la loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire ; 12. la loi modifiée du 6 février 2009 portant organisation de l'enseignement fondamental ; 13. la loi modifiée du 12 mai 2009 portant création d'une École de la 2e Chance ; 14. la loi modifiée du 29 juin 2010 portant création d'une réserve nationale de chargés d'enseignement pour les lycées et les lycées techniques ; 15. la loi modifiée du 15 juillet 2011 visant l'accès aux qualifications scolaires et professionnelles des élèves à besoins éducatifs particuliers ; 16. la loi du 30 juillet 2015 portant création d'un Institut de formation de l'éducation nationale ; 17. la loi du 24 août 2016 portant introduction du cours commun « vie et société » dans l'enseignement secondaire et secondaire technique ; 18. la loi du 22 juin 2017 ayant pour objet l'organisation de la Maison de l'orientation.

présent, quel que soit l'âge de l'enfant. Il s'agit ici du même ratio que pour les activités d'assistance parentale. À titre de comparaison, les exigences en termes d'espace sont moins importantes pour les services d'éducation et d'accueil qui n'accueillent que des enfants scolarisés où la réglementation exige trois m² par enfant. Pour les jeunes enfants, quatre m² sont nécessaires par enfant. Pour les enfants de moins de deux ans, les mini-crèches doivent prévoir en plus un dortoir dont la superficie est d'au moins deux m² par enfant, comme cela est le cas pour les services d'éducation et d'accueil.

Articles 7, 8 et 10 (6, 7 et 8 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°,...), eux-mêmes éventuellement subdivisés en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c),...). Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. En procédant de cette manière, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment en chiffres lorsqu'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix et de dates (à l'exception des mois).

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 le paragraphe pour lire à titre d'exemple : « (...) aux conditions de l'article 25, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse, (...) ».

Préambule

Au premier visa, il faut supprimer la virgule à la suite du terme « familial ».

Le visa relatif aux avis des chambres professionnelles est à adapter, le cas échéant, pour tenir compte des avis effectivement parvenus au Gouvernement au moment où le règlement grand-ducal en projet sera soumis à la signature du Grand-Duc.

Il est indiqué de supprimer les crochets entourant le préambule.

Article 1^{er}

Lorsqu'on se réfère au premier article, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire « **Art. 1^{er}** ».

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Partant, il faut écrire :

« (...) loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique (...) ».

Article 2

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient de noter que l'adverbe « ci-avant » est à omettre, car superfétatoire.

Article 3

À l'article 3, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer le terme « jugée » par celui de « décidée ».

Au paragraphe 2, alinéa 2, du même article, il y a lieu de reformuler le début de la phrase introductive comme suit :

« Avant l'expiration du délai de conservation du bulletin, (...) ».

Article 4

Il convient d'écrire « pour cent » en toutes lettres.

Au paragraphe 4, alinéa 2, lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement.

Partant, il faut lire :

« (...) loi du 24 février 1984 sur le régime des ~~trois~~ langues ».

Au paragraphe 5, point 1, lettre a), il y a lieu d'écrire correctement « fin d'études secondaires classiques ou secondaires techniques générales ».

Au paragraphe 5, point 1, lettre b), il faut écrire les termes « Enseignement supérieur » avec une lettre initiale minuscule à « supérieur ».

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'initiation technique et professionnelle », qui est devenu le « certificat de capacité professionnelle ». À l'article 4, paragraphe 5, point 2., les dénominations aux lettres c. et d. sont à adapter.

En vue d'une meilleure lisibilité du paragraphe 6, il est préférable de le reformuler de la manière suivante :

« (6) La tâche du personnel d'encadrement comprend :

1° la prise en charge pédagogique directe des enfants ;

2° la préparation des activités, la participation aux réunions de service et aux réunions de concertation avec les enseignants, les échanges avec les parents des enfants ;

3° la participation aux séances de formations continues.

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er}, point 2, chaque membre (...) ».

Article 5

À l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire :

« (...) la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 20 décembre 1993 ».

Article 6

Il n'est pas indiqué de mettre des termes ou des références entre parenthèses dans le dispositif.

Les unités de mesure, telles que longueur, superficie, température sont à rédiger en toutes lettres, pour lire à titre d'exemples : « mètre », « centimètre », « tiers », « degrés Celsius ».

Au point aa), le Conseil d'État constate que les auteurs se réfèrent à « la directive 2009/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relative à la sécurité des jouets ». Cependant, afin d'assurer la lisibilité et la cohérence de la réglementation interne et afin de ne pas obliger les personnes concernées à faire des recherches fastidieuses pour retrouver les dispositions nationales en cause, il y a lieu d'éviter dans le dispositif des textes législatifs et réglementaires tout renvoi à une directive européenne et de se référer à l'intitulé de la seule mesure nationale de transposition. Partant, il est indiqué d'écrire :

« aa. les jouets destinés aux enfants respectent les dispositions de la loi modifiée du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets ; ».

Le Conseil d'État rappelle que les énumérations doivent être exhaustives dans un texte à portée normative et ne peuvent donc pas comporter l'abréviation « etc. » ou encore des points de suspension pour sous-entendre une suite, tel que cela est, par exemple, le cas au points z. et pp.. Du point de vue formel, le Conseil d'État demande de reformuler la fin du point s., où il ne saisit pas l'utilisation des guillemets et des majuscules pour les termes « Installateur » et « Entrepreneur ». En ce qui concerne le point w., le Conseil d'État suppose qu'il s'agit d'une « antenne paratonnerre » et non pas d'une « analyse paratonnerre ». La formulation du début du point y. est à revoir afin d'y apporter une portée normative allant au-delà d'un simple conseil. Le point cc. doit également être reformulé puisqu'il ne fait pas de sens grammaticalement.

Article 10 (9 selon le Conseil d'État)

Au vu de l'absence d'un article 9 au règlement en projet sous avis, le Conseil d'État demande de renuméroter l'article sous examen en article 9.

Étant donné que l'exécution d'un règlement grand-ducal doit être assurée au-delà des changements de membres du Gouvernement, la formule exécutoire doit viser la fonction et non pas le titulaire qui l'exerce au moment de la prise du règlement dont question. Partant, il convient d'écrire « ministre » avec une lettre « m » minuscule.

Traditionnellement, il est fait abstraction du terme « grand-ducal » à la formule exécutoire.

Il y a lieu d'écrire « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 29 mai 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes