

Projet de loi

portant modification

1° du Code du travail ;

**2° de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction
d'un Code du Travail ;**

**3° de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de
la formation professionnelle**

Avis complémentaire du Conseil d'État

(21 décembre 2018)

Par dépêche du 23 juillet 2018, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous avis, adoptés par la Commission de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse en date du 18 juillet 2018.

Le texte des amendements était accompagné de remarques préliminaires, d'un commentaire pour chacun des amendements ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi reprenant les amendements proposés, figurant en caractère gras et soulignés, et les propositions de texte du Conseil d'État que la commission parlementaire a faites siennes, figurant en caractères soulignés.

Examen des amendements

Amendement 1

Sans observation.

Amendements 2 à 4

Les amendements sous examen reprennent les modifications proposées par le Conseil d'État dans son avis du 29 mai 2018.

Amendement 5

À la lecture du commentaire de l'amendement sous avis, le Conseil d'État comprend que les auteurs se sont alignés sur l'article 21, point 2°, du projet de loi, qui modifie l'article 29 de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle. Or, le Conseil d'État se doit de rappeler les considérations générales de son avis du 29 mai 2018, où il avait observé que certains renvois au pouvoir du Grand-Duc, intouchés par les modifications en projet, ne sont pas suffisamment encadrés et risquent dès lors de ne pas correspondre à la volonté du constituant selon laquelle, dans les matières réservées à la loi, « les principes et points essentiels » restent du domaine de la loi formelle. A ainsi été visé, entre autres, l'article 30, deuxième tiret, de la même loi, qui renvoie au pouvoir réglementaire pour déterminer les dérogations à la durée normale de

certaines formations. Bien que le Conseil d'État n'ait pas critiqué les modifications relatives à l'article 29 de la loi précitée du 19 décembre 2008, il tient à souligner que ledit article est complété par l'article 30, deuxième tiret, précité, qui ne correspond pas aux exigences constitutionnelles. L'article sous examen ne pourra donc pas être aligné sur la logique de l'article 29, qui doit être lu en combinaison avec l'article 30 de la loi précitée du 19 décembre 2008.

Dans son avis du 29 mai 2018, le Conseil d'État avait par ailleurs constaté que les critères, selon lesquels une dérogation à la durée de la voie de formation menant au certificat de capacité professionnelle est possible, font défaut. Or, l'article 7, dans sa nouvelle teneur proposée, ne détermine toujours pas avec précision quelles formations ont une durée respectivement de deux ou de trois ans, voire selon quels critères la durée peut éventuellement être réduite. Le Conseil d'État n'est par conséquent pas en mesure de lever son opposition formelle à l'égard du dispositif sous examen. Il recommande aux auteurs ou bien de prévoir directement pour quelles divisions la durée est respectivement de deux ou de trois ans, ou bien de fournir des critères précis permettant de déterminer la durée des formations en question.

Amendement 6

L'amendement sous avis tient compte des observations formulées par le Conseil d'État dans son avis du 29 mai 2018.

Amendement 7

Par l'amendement 7, les auteurs se rallient à l'avis du Conseil d'État du 29 mai 2018 dans lequel il avait précisé que la loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire de la part de l'administration. Ainsi, les auteurs de l'amendement ajoutent comme critères d'éligibilité l'âge du candidat, une motivation circonstanciée, l'accord des parents dans l'hypothèse où le candidat est mineur ainsi qu'un rapport de la Maison de l'orientation sur la situation de l'élève.

Le Conseil d'État peut se rallier à cette façon de procéder qui lui permet de lever son opposition formelle émise dans son avis du 29 mai 2018.

Amendement 8

Sans observation.

Amendement 9

Suite aux amendements proposés, le Conseil d'État est en mesure de lever les oppositions formelles d'ordre général qu'il avait émises à l'égard de l'article 24 dans sa teneur initiale.

Toutefois, il sera amené à formuler des oppositions formelles ponctuelles dans le cadre de l'examen des dispositions proposées par l'amendement sous avis.

À l'article 33 nouveau, paragraphe 2, pour ce qui est des référentiels

d'évaluation à arrêter par le ministre compétent, le Conseil d'État considère ceux-ci comme des actes à caractère réglementaire. Or, la loi ne saurait investir les membres du Gouvernement d'un pouvoir réglementaire¹. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'État demande de prévoir que les référentiels sont arrêtés par le biais d'un règlement grand-ducal.

À l'article 33 nouveau, paragraphe 6, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État s'interroge sur la raison pour laquelle les auteurs distinguent entre la réinscription en première année d'une formation et les réinscriptions en d'autres années. Les modules réussis ne resteraient-ils pas acquis en cas de réinscription en première année, et ceci même dans l'hypothèse où le référentiel d'évaluation n'aurait pas changé ? Le Conseil d'État suggère d'omettre l'alinéa 1^{er} pour ne viser que les cas où les référentiels d'évaluation ont entre-temps changé.

À l'article 33^{ter} nouveau, paragraphe 2, il est prévu que les « conditions selon lesquelles se déroule le rattrapage de stage sont fixées par l'Office des stages ». Le Conseil d'État part de l'hypothèse que les conditions de rattrapage constituent des mesures pratiques déterminées de manière individuelle pour chaque candidat et peut dès lors marquer son accord avec la disposition sous avis. Si les conditions visées étaient toutefois des mesures générales, elles devraient être prévues par le biais d'un règlement grand-ducal.

À l'article 33^{ter} nouveau, paragraphe 4, alinéa 2, les auteurs renvoient à un règlement grand-ducal pour déterminer les conditions selon lesquelles se déroule le rattrapage. Le Conseil d'État part de l'hypothèse que sont également visées des modalités pratiques et peut dès lors marquer son accord avec la disposition sous avis. Par ailleurs, étant donné que l'alinéa 2 relève du paragraphe 4 relatif aux projets intégrés intermédiaire et final, le Conseil d'État considère que le renvoi au pouvoir réglementaire concerne exclusivement les conditions selon lesquelles se déroule le rattrapage de ces projets. Cependant, si le renvoi au règlement grand-ducal est censé se rapporter également aux autres paragraphes de l'article sous examen, il y aura lieu de reprendre le paragraphe 4, alinéa 2, sous un paragraphe 5 nouveau. En outre, le Conseil d'État renvoie à son observation relative à l'article 33^{ter} nouveau, paragraphe 2, ci-dessus, et relève que, si le paragraphe 2 devait viser des mesures d'ordre général, celles-ci pourraient également être prises sur base du règlement visé au paragraphe 5 nouveau. Dans cette hypothèse, le paragraphe 2 serait à supprimer et les paragraphes suivants à renumérotés.

À l'article 33^{quinquies}, paragraphe 7, alinéa 2, il est prévu que le ministre « arrête le modèle d'organisation du projet intégré final ». Le Conseil d'État considère que le modèle d'organisation visé constitue le reflet des dispositions légales qui sont déjà prévues et n'a pas de valeur juridique propre, de sorte que le Conseil d'État peut marquer son accord avec le fait que le ministre arrête le modèle en question.

À l'article 33^{sexies}, paragraphe 2, alinéa 2, le Conseil d'État comprend que les modalités concernant la prise de décision de promotion constituent des modalités d'ordre exclusivement procédural et peut dès lors marquer son accord avec le renvoi au pouvoir réglementaire du Grand-Duc.

Pour ce qui est de l'article 33^{septies}, paragraphe 2, il est prévu que « [s]ur proposition de l'équipe d'évaluation et sur décision du commissaire,

¹ Cour const., arrêt du 6 mars 1998, n° 1/98, et arrêts du 18 décembre 1998, n°s 4/98, 5/98 et 6/98 (Mém. A n° 19 du 18 mars 1998, p. 254 et n° 2 du 18 janvier 1999, pp. 15, 16 et 17).

l'élève est admis en avant-dernière ou en dernière année de la formation de technicien ». Au paragraphe 4 du même article, les auteurs entendent disposer que « [s]ur avis du conseil de classe et sur décision du directeur de l'établissement où est dispensée la formation visée, l'élève en formation DT est admis dans une classe de 3^e ou de 2^e de l'enseignement général ».

Or, les dispositions précitées ne fournissent pas les critères selon lesquels l'élève est admis en avant-dernière ou en dernière année de la formation de technicien, voire dans une classe de 3^e ou de 2^e de l'enseignement général. Étant donné qu'il s'agit, en l'espèce, d'une matière réservée à la loi en vertu de l'article 23 de la Constitution, le Conseil d'État insiste, sous peine d'opposition formelle, à ce que ces critères soient prévus dans la loi en projet.

Amendement 10

Suite à l'amendement proposé, le Conseil d'État est en mesure de lever l'opposition formelle d'ordre général qu'il avait émise à l'égard de l'article 27 dans sa teneur initiale.

Toutefois, il sera amené à formuler des oppositions formelles ponctuelles dans le cadre de l'examen des dispositions proposées par l'amendement sous avis.

Au paragraphe 3, il est prévu que tout apprentissage transfrontalier doit être autorisé au préalable par le ministre. Le Conseil d'État renvoie à son avis du 29 mai 2018 dans lequel il avait relevé que, dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limite pour prendre des décisions ou des mesures administratives. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration.² Or, étant donné que le paragraphe 3 ne prévoit aucun critère pour encadrer le pouvoir d'autorisation du ministre, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à celui-ci. Si l'intention des auteurs est de retenir comme seul critère l'inscription de la profession du candidat sur la liste visée au paragraphe 2, le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité de prévoir l'autorisation par une décision individuelle du ministre. Si l'autorisation du ministre doit pouvoir intervenir sur base d'autres critères, il y a lieu de les indiquer avec précision dans la disposition sous avis.

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, il est prévu que les démarches à suivre pour un apprentissage transfrontalier « sont arrêtées par le ministre ». L'acte par lequel le ministre arrête les démarches à suivre constitue, de l'avis du Conseil d'État, un acte à caractère réglementaire. Le Conseil d'État s'oppose formellement à cette disposition, étant donné que la loi ne saurait investir les membres du Gouvernement d'un pouvoir réglementaire³. Il recommande de prévoir les démarches par voie de règlement grand-ducal.

² Avis du Conseil d'État du 3 juin 2014 sur le projet de loi concernant l'aide financière de l'État pour études supérieures et modifiant la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (doc. parl. n° 6670⁴, p. 10), du 20 octobre 2015 sur le projet de loi relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale et modifiant la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (doc. parl. n° 6775³, p. 5) et du 20 mars 2018 sur le projet de loi relatif au Revenu d'inclusion sociale et portant modification 1. du Code de la Sécurité sociale; 2. [...] (doc. parl. n° 7113¹⁰, pp. 8 et suiv.).

³ Cour const., arrêt du 6 mars 1998, n° 1/98, et arrêts du 18 décembre 1998, nos 4/98, 5/98 et 6/98 (Mém. A n° 19 du 18 mars 1998, p. 254 et n° 2 du 18 janvier 1999, pp. 15, 16 et 17).

Au paragraphe 6, les auteurs ont prévu que « [l']État luxembourgeois peut prendre en charge les frais d'admission, les frais d'inscription, les coûts de la formation ainsi que les frais des épreuves et des examens effectués à l'étranger ». Le Conseil d'État tient à relever que l'emploi du verbe « pouvoir » dans des textes concernant l'octroi de droits est susceptible de faire naître l'arbitraire. S'agissant en l'espèce d'une matière réservée à la loi par la Constitution en vertu de ses articles 99 et 103, le Conseil d'État insiste, sous peine d'opposition formelle, à ce que les auteurs encadrent le pouvoir de l'administration, d'une part, en faisant abstraction du verbe « pouvoir » dans la disposition en projet sous avis et, d'autre part, en prévoyant clairement sous quelles conditions les frais précités sont pris en charge.

Concernant le paragraphe 7, le Conseil d'État considère que les accords à conclure entre le ministre et les autorités compétentes en matière de formation professionnelle dans les pays de la Grande Région ne sauraient être considérés comme des traités au sens de l'article 37, première phrase, de la Constitution, qui prévoit que le droit de faire des traités constitue une prérogative exclusive du Grand-Duc. Afin d'éviter toute équivoque à ce sujet, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « autorités compétentes » par « instituts compétents ».

Amendement 11

Sans observation.

Amendement 12

La précision quant au nombre maximal de directeurs adjoints admis pour le Service de la formation professionnelle répond à une demande de la part du Conseil d'État afin de satisfaire aux exigences de l'article 99 de la Constitution.

Amendement 13

À l'article 39, paragraphe 2, alinéa 2, phrase liminaire, le Conseil d'État part de l'hypothèse que les auteurs entendent viser le paragraphe 1^{er} au lieu de l'alinéa 1^{er} et demande dès lors de rectifier le renvoi.

Observations d'ordre légistique

Amendement 4

À la lettre l), point 32, le Conseil d'État recommande de supprimer le terme « détermine ».

Amendement 8

Les amendements suivent les mêmes principes de fond et de forme que les modifications aux textes existants, sauf que les articles à insérer dans l'acte autonome ou modificatif en projet ne peuvent comporter des articles indexés ou suivis d'un qualificatif tel que *bis*, *ter*, etc., vu que la numérotation originelle de tout acte est censée être continue.

Partant, l'article 23*bis* nouveau est à reprendre sous un article 24 nouveau et les articles suivants sont à renuméroter en conséquence.

Amendement 9

À l'article 24, dans sa teneur amendée, le Conseil d'État constate que les auteurs des amendements sous avis ont omis de remplacer de manière explicite l'article 33 de la loi qu'il s'agit de modifier.

Par ailleurs, il tient à souligner que le déplacement d'articles, de paragraphes, de groupements d'articles ou d'énumérations, tout comme les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, 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. L'insertion de nouveaux articles, paragraphes, points, énumérations ou groupements d'articles se fait en utilisant des numéros suivis d'un qualificatif tel que *bis*, *ter*, etc. Partant, le chapitre IV nouveau est à renuméroter en chapitre III*bis*.

Tenant compte de ce qui précède, le Conseil d'État propose de reformuler l'article 24 (25 selon le Conseil d'État), dans sa teneur amendée, de la manière suivante :

« **Art. 25.** L'article 33 de la même loi est remplacé par un chapitre III*bis* nouveau, comprenant les articles 33, 33*bis*, 33*ter*, 33*quater*, 33*quinquies*, 33*sexies* et 33*septies* nouveaux, libellé comme suit :

« Chapitre III*bis*. Évaluation et promotion

Art. 33. [...]

Art. 33*bis*. [...]

[...] » ».

À l'article 33 nouveau, paragraphe 4, alinéa 2, le Conseil d'État recommande d'écrire :

« Toute fraude, tentative de fraude ou plagiat entraîne des mesures éducatives [...] ».

À l'article 33 nouveau, paragraphe 4, alinéa 3, il est indiqué d'écrire :

« Si l'élève ne peut présenter d'excuse valable pour ne pas s'être soumis à l'évaluation, [...] ».

À l'article 33*quater* nouveau, les subdivisions complémentaires en lettres minuscules sont à faire suivre d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...).

Amendement 11

Tenant compte de l'observation relative à la « dénumérotation » à l'endroit de l'amendement 9, la renumérotation du chapitre IV en chapitre V est à omettre.

Amendement 13

Dans un souci de cohérence par rapport au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 3, il y a lieu d'écrire au paragraphe 2, alinéa 2, point 3 :

« pour les élèves admis en 3^{ème} année de formation préparant au
certificat de capacité professionnelle ».

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

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes