

Projet de règlement grand-ducal

portant fixation

- 1° des conditions et modalités pour l'obtention de l'attestation habilitant à faire des remplacements dans les centres de compétences en psycho-pédagogie spécialisée ;
- 2° des modalités de calcul et d'allocation de l'indemnité de remplacement applicables au personnel effectuant des remplacements

Avis du Conseil d'État

(24 septembre 2019)

Par dépêche du 21 mai 2019, 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 qu'une fiche financière.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 3 juin 2019 ; celui du Collège des Centres de compétences en psycho-pédagogie spécialisée, par dépêche du 12 juillet 2019.

L'avis de la Chambre des salariés, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous avis détermine les conditions et modalités pour l'obtention de l'attestation habilitant à faire des remplacements dans les centres de compétences en psycho-pédagogie spécialisée. Par ailleurs, les modalités de calcul et d'allocation de l'indemnité de remplacement applicables au personnel effectuant des remplacements sont fixées. Le Conseil d'État note que le libellé des articles du règlement grand-ducal en projet est semblable aux dispositions légales réglant la réserve de suppléants de l'enseignement fondamental qui se trouvent consacrées au niveau de la loi, à savoir celle du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental.

Aux yeux du Conseil d'État, seul l'article 49 de la loi modifiée du 20 juillet 2018 portant création de Centres de compétences en psycho-pédagogie spécialisée en faveur de l'inclusion scolaire pourrait servir de

base légale pour déterminer les conditions et modalités pour l'obtention de l'attestation habilitant à faire des remplacements dans les Centres de compétences en psycho-pédagogie spécialisée. Cet article dispose ce qui suit :

« **Art. 49.** Afin de pouvoir remplir leurs missions, chaque Centre et l'agence doivent disposer d'un cadre du personnel qualifié en nombre suffisant. Le niveau et le type de qualification professionnelle ou de formation équivalente, ainsi que le contingent des besoins en personnel de chaque Centre et de l'agence, sont fixés en considération :

[...]

8° des besoins en personnel nécessaires pour assurer les remplacements ;

[...]

Les conditions et modalités des niveaux de qualification et du contingent des besoins en personnel sont précisées par voie de règlement grand-ducal. »

À cet égard, le Conseil d'État se doit de renvoyer à l'arrêt n° 00141 du 7 décembre 2018 de la Cour constitutionnelle, tel qu'interprété par la Cour administrative dans son arrêt n° 40638CA du 12 février 2019, intervenu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi précitée du 20 juillet 2018, dans lequel la Cour constitutionnelle a retenu une interprétation large de la notion d'enseignement visée à l'article 23 de la Constitution. Aux yeux du Conseil d'État, les dispositions relatives au remplacement du personnel enseignant relèvent ainsi de la matière de l'enseignement visée par l'article 23 de la Constitution. Dans une telle matière, le pouvoir réglementaire grand-ducal est soumis à l'existence d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises. En conséquence, la disposition citée ci-dessus ne répond pas aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution dans le sens où les principes et points essentiels relatifs aux conditions à remplir par les remplaçants ne sont pas fixés par la loi, mais se trouveraient déterminés au niveau d'un règlement grand-ducal.

Pour ce qui est de la détermination des indemnités à percevoir par les personnes concernées, il y a lieu de noter que le projet de règlement sous avis semble s'inspirer des dispositions du règlement grand-ducal du 17 décembre 2010 portant nouvelle fixation 1) de l'indemnité de remplacement due aux détenteurs de l'attestation habilitant à faire des remplacements engagés sur base des dispositions de l'article 27 de la loi modifiée du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental ; 2) de l'indemnité due pour leçons supplémentaires assurées par les chargés de cours de la réserve de suppléants de l'enseignement fondamental respectivement par les détenteurs de l'attestation habilitant à faire des remplacements engagés sur base de l'article 27 de la loi modifiée du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental, règlement qui a été pris en ayant recours à la procédure d'urgence.

Toutefois, le Conseil d'État se doit de souligner que ni la loi précitée du 20 juillet 2018 ni la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État, citées au préambule du projet sous avis, ne fournissent de base légale pour déterminer les indemnités des personnes concernées par le biais d'un règlement grand-ducal. Par ailleurs,

le Conseil d'État tient à relever qu'au regard des articles 99 et 103 de la Constitution, les indemnités des employés de l'État devront de toute manière être prévues au niveau de la loi.

Au vu des considérations qui précèdent, le projet de règlement grand-ducal sous avis risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution et ce n'est qu'à titre tout à fait subsidiaire que le Conseil d'État procède à l'examen des articles du règlement en projet. Dans cette logique, le Conseil d'État se limite à relever les dispositions qui soulèvent des problèmes allant au-delà de ceux évoqués dans ses considérations générales.

Finalement, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que la catégorie d'agents de l'État, entrant dans le champ d'application du projet de règlement grand-ducal sous avis, sont soumis au régime général applicable aux employés de l'État, donc au régime instauré par la loi précitée du 25 mars 2015. Si, pour ce qui concerne les employés visés par les auteurs, il s'agit de définir, en vue de leur engagement dans l'enseignement, des conditions différentes ou supplémentaires à celles prévues dans le cadre du régime général, celles-ci devront faire l'objet d'une loi spéciale, dérogatoire à la loi générale.

Examen des articles

Article 2

Il convient de relever que l'article sous rubrique concerne le remplacement d'un « 2^e intervenant ». Or, il n'est pas clair ce qui doit être compris par « 2^e intervenant ». Cette expression n'est pas non plus employée au niveau de la loi servant de base légale au règlement en projet sous avis. En outre, dans son avis daté du 10 juillet 2019, le Collège des Centres de compétences en psychopédagogie spécialisée indique que « le terme du 2^{ème} intervenant n'est plus appliqué dans les Centres de compétences ».

Finalement, l'attestation habilitant à faire des remplacements d'un deuxième intervenant, prévue au paragraphe 1^{er}, point 3^o, n'est pas non plus prévue par la loi de base.

Article 3

Le Conseil d'État note que les articles 1^{er} et 2 donnent les conditions nécessaires pour être admis à remplacer respectivement un titulaire de classe ou un deuxième intervenant, alors que l'article 3 énumère les pièces à introduire pour documenter le respect de ces conditions.

Le Conseil d'État constate que l'appréciation par le ministre des pièces visées aux points 1^o, 2^o et 4^o n'est pas directement en relation avec les critères prévus aux articles 1^{er} et 2. S'agissant d'une matière réservée à la loi, le pouvoir décisionnel du ministre devra être encadré par des critères, ceci au niveau de la loi. En effet, la loi doit définir les éléments essentiels de la matière afin de permettre au ministre d'apprécier les dossiers lui soumis.

Pour ce qui est plus précisément des extraits du casier judiciaire visés au point 4^o, le Conseil d'État cite, à titre d'exemple, la loi du 15 décembre

2017 relative à l'assistance parentale qui prévoit en son article 3, paragraphe 3, que l'intéressé doit verser « les bulletins n° 3 et n° 5 récents du casier judiciaire datant tous les deux de moins de trois mois à partir de leur établissement du requérant qui entend exercer l'activité d'assistance parentale, de chacun des personnes majeures et des enfants mineurs ayant 16 ans accomplis faisant partie du ménage du requérant et du remplaçant de l'assistant parental ». L'appréciation des bulletins exigés se fait selon le critère que les assistants parentaux « [...] doivent répondre aux conditions d'honorabilité qui s'apprécient sur base des antécédents judiciaires. Ils ne doivent pas avoir fait l'objet de condamnations incompatibles avec l'exercice de l'activité d'assistance parentale [...] ».

Article 4

En renvoyant à l'observation relative à l'article 3, il convient, concernant l'alinéa 2, dans cette matière réservée à la loi, de prévoir au niveau de la loi les critères selon lesquels le ministre pourra accorder d'éventuelles dispenses ou de réductions de stage.

Article 5

En renvoyant aux observations à l'endroit des articles 3 et 4, il convient, pour ce qui est de l'alinéa 2, de prévoir les critères permettant d'accorder d'éventuelles dispenses ou des réductions de stage au niveau de la loi.

Article 6

Les paragraphes 1^{er} et 2 prévoient une compétence liée du ministre qui délivre ou refuse l'attestation habilitant à faire des remplacements, en suivant l'avis des deux directeurs et du collège des directeurs. Dans l'hypothèse du paragraphe 3, c'est-à-dire en cas d'appréciation divergente donnée par les directeurs, le ministre peut décider lui-même de délivrer ou non l'attestation.

Afin de se conformer à l'article 23 de la Constitution, l'appréciation du portfolio de stage par les directeurs devra, de l'avis du Conseil d'État, être encadrée par des critères, ceci au niveau de la loi.

Par ailleurs, le fait de donner, au paragraphe 3, au ministre la possibilité de délivrer ou non l'attestation en cas d'appréciations divergentes du portfolio, pose également problème au regard des exigences constitutionnelles. Selon le Conseil d'État, le pouvoir du ministre devrait également être encadré par des critères.

Finalement, étant donné que le paragraphe 2 concerne l'hypothèse d'une appréciation négative du portfolio et le paragraphe 3, celle d'une appréciation divergente dudit portfolio, le Conseil d'État recommande de préciser le paragraphe 1^{er} pour viser l'hypothèse d'une appréciation positive.

Article 7

Il est renvoyé aux observations ci-dessus relatives à l'article 6.

Article 10

Aux points 1° et 2° sont prévus les niveaux d'études, c'est-à-dire « master ou [...] diplôme ou certificat inscrit au registre des diplômes » et « bachelor ou [...] diplôme ou certificat inscrit au registre des diplômes ». Quels diplômes ou certificats sont visés en l'espèce ? En faisant, tous les deux, référence à un « diplôme ou certificat inscrit au registre des diplômes », sans préciser la durée d'études, les points 1° et 2° sont identiques à ce niveau, ceci à l'exception de la précision de « bachelor » et de « master », qui semble seulement constituer une alternative. Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu d'insérer le terme « équivalent » après celui de « certificat » pour les deux références, afin d'écrire « ou d'un diplôme ou certificat équivalent inscrit au registre des diplômes ».

Article 11

Il est renvoyé aux observations relatives à l'article 10 ci-dessus.

Article 14

Aux paragraphes 1^{er} et 2, les termes « d'office » sont à omettre, car ils ne comportent pas de valeur normative en l'espèce.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Le Conseil d'État signale qu'il convient de laisser une espace entre le terme « **Art.** » et le numéro d'article.

Préambule

Les deuxième et troisième visas relatifs aux avis des chambres professionnelles sont 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. Dans l'hypothèse où les deux avis en question seraient à la disposition du Gouvernement au moment de la signature du Grand-Duc, les deuxième et troisième visas seront à regrouper sous un seul visa.

Il convient d'écrire les termes « Gouvernement en conseil » avec une lettre « c » minuscule.

Article 1^{er}

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

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...).

Au point 3, il y a lieu de supprimer la lettre « s » à la fin du terme « projeté » en écrivant « une représentation graphique de l'immeuble existant ou projetés [...] ».

En ce qui concerne le point 4, le Conseil d'État signale qu'il n'est pas indiqué de mettre des termes entre parenthèses dans le dispositif. Il convient en outre de supprimer le point après le terme « sonorité ».

Article 2

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Il convient dès lors d'écrire « règlement grand-ducal modifié du 4 juin 1984 relatif à la publicité visée aux articles 37 et ss. de la loi du 18 juillet 1983 concernant la conservation et la protection des sites et monuments nationaux ».

Article 3

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 en question. Partant, il convient d'écrire « ministre » avec une lettre initiale minuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 24 septembre 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu