

N° 7606⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et modifiant

1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ;
2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments

* * *

AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

(9.6.2020)

I. INTRODUCTION

Conformément à l'article 2 (2) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), le 5 juin 2020, la CCDH a été saisie du projet de loi n°7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARSCoV-2 (COVID-19) et modifiant 1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments.

Tout au long de l'état de crise, la CCDH a suivi les développements et analysé les mesures prises par le gouvernement qui restreignent les droits humains au nom de la protection de la santé publique.

La CCDH reconnaît que les circonstances exceptionnelles de la pandémie du COVID-19 peuvent justifier la mise en place de mesures intrusives en termes de droits humains. Or, il n'en reste pas moins qu'il faut veiller à ce que ces mesures ne soient pas disproportionnées, qu'elles restent nécessaires et qu'elles n'affectent pas plus sévèrement certaines parties de la population, notamment en raison d'inégalités sociales. Même si tout le monde est susceptible d'attraper le COVID-19, ce dernier peut affecter de manière différente certaines personnes : il est important de rappeler la situation des personnes socio-économiquement faibles,¹ des réfugiés,² des personnes sans domicile fixe ou sans titre de séjour,³

1 Secrétaire Général des Nations Unies, COVID-19 and Human rights, We are all in this together, avril 2020,

www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policy_brief_on_human_rights_and_covid_23_april_2020.pdf;

Haut-Commissariat des droits de l'Homme, *Cronavirus : Human rights need to be front and centre in response*, 6 mars 2020, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25668&LangID=E.

2 United Nations Network on Migration, COVID-19 does not discriminate; nor should our response, 20 march 2020, www.unicef.org/press-releases/covid-19-does-not-discriminate-nor-should-our-response ; M. Strauss et M. Zander, *Corona setzt Flüchtlingskinder fest*, Deutsche Welle, 20 mars 2020, www.euractiv.de/section/eu-innenpolitik/news/corona-setzt-fluechtlingskinder-fest/.

3 T. Jakobs, *Obdachlose schützen*, Woxx, 19 mars 2020 www.woxx.lu/obdachlose-schuetzen/ ; www.rtl.lu/news/national/a/1487257.html ; www.rtl.lu/news/national/a/1487658.html.

des victimes de violences domestiques,⁴ des personnes handicapées,⁵ des enfants, des femmes,⁶ des personnes âgées,⁷ des personnes LGBTI,⁸ des personnes prostituées,⁹ des victimes de traite des êtres humains,¹⁰ etc. D'une manière générale, le risque de discrimination est omniprésent et aggravé en temps de crise.

Il faut veiller à ce que l'ensemble des droits de toutes les personnes soient suffisamment pris en compte et protégés. Des mesures à priori neutres peuvent avoir des impacts plus sévères sur certaines parties de la population. Le rôle des institutions nationales des droits de l'Homme et de la société civile est dans ce contexte particulièrement important et nombreuses sont celles à avoir pris position par rapport aux risques pour les droits fondamentaux.¹¹ C'est dans ce contexte que la CCDH a notamment adressé une lettre au premier ministre pour souligner l'importance des droits humains, surtout en temps de crise.¹² Les droits de l'Homme jouent un rôle crucial, davantage encore pendant cette période d'incertitude, et doivent guider le gouvernement dans sa prise de décision.¹³

Le projet de loi sous avis est particulièrement important dans ce contexte. Il vise à prolonger un certain nombre de mesures restrictives prises pendant l'état de crise, et justifiables en raison du caractère exceptionnel et dangereux de la crise sanitaire, en les balançant avec le respect de l'État de droit et les libertés fondamentales. La CCDH rappelle qu'il ne faut pas prolonger *de facto* l'état de crise par l'élaboration d'une loi qui octroiera des pouvoirs exceptionnels au gouvernement, mais de trouver une solution qui permettra de réagir en temps utile face aux dangers sanitaires tout en respectant les droits fondamentaux. La CCDH salue notamment dans ce contexte la limitation dans le temps et à la crise sanitaire du COVID-19 du présent projet de loi.¹⁴

La CCDH soutient d'une manière générale les efforts du gouvernement dans la lutte contre la pandémie et reconnaît tant la gravité des conséquences sanitaires de la pandémie du COVID-19, que la nécessité de limiter les contacts sociaux et physiques pour éviter la propagation du virus. Elle salue également l'encadrement légal des prérogatives du gouvernement, qui est censé « *créer un catalogue limité de mesures bien circonscrites* ». ¹⁵ En revanche, la CCDH estime que ce catalogue de mesures reste trop vague dans sa forme actuelle et elle déplore l'imprécision des mesures qui sont prévues. De plus, elle regrette que l'élaboration du projet de loi sous avis intervienne à un moment où il ne reste plus beaucoup de temps, étant donné qu'il devrait être adopté et entrer en vigueur avant que l'état de

-
- 4 Conseil de l'Europe, Déclaration du Comité des Parties à la Convention d'Istanbul, 20 avril 2020, <https://rm.coe.int/declaration-du-comite-des-parties-a-la-ci-covid-19/16809e33c7>.
- 5 Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Les personnes handicapées ne doivent pas être laissées de côté dans la lutte contre la pandémie de COVID-19*, 2 avril 2020, www.coe.int/fr/web/commissioner/-/persons-with-disabilities-must-not-be-left-behind-in-the-response-to-the-covid-19-pandemic.
- 6 Haut-Commissariat des droits de l'Homme, *Responses to the COVID-19 pandemic must not sicount women and girls*, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25808&LangID=E> ; H. Barthelmebs Raguin, *La crise actuelle et les droits des femmes*, Tageblatt, 4 mai 2020.
- 7 www.coe.int/fr/web/commissioner/-/older-persons-need-more-support-than-ever-in-the-age-of-the-covid-19-pandemic
- 8 Centre LGBTI+ Cigale, *Repenser la pandémie COVID-19 dans une perspective LGBTQ+*, 16 avril 2020 ; E. Pianaro, *Des confinements dans le confinement*, Lëtzebuurger Journal, 2 mai 2020.
- 9 Salomé Jeko, *Prostitution en période de confinement, Ce sentiment d'être un fantôme*, paru sur reporter.lu, 29 mai 2020
- 10 United Nations Office on Drugs and Crime, *Impact of the COVID-19 pandemic on trafficking in persons*, mai 2020, www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/HTMSS_Thematic_Brief_on_COVID-19.pdf ; UN Special Rapporteur on Trafficking in Persons and Special Rapporteur on Migrants, *UN experts call on Governments to adopt urgent measures to protect migrants and trafficked persons in their response to COVID-19*, avril 2020, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25774&LangID=E
- 11 European network of national human rights institutions, *COVID-19: How are NHRIS in Europe responding*, <http://ennhri.org/news-and-blog/covid-19-how-are-nhris-in-europe-responding/>.
- 12 CCDH, Lettre ouverte du président de la CCDH au Premier Ministre, 27 mars 2020, https://ccd.h.public.lu/fr/actualites/2020/20200327_COVID-19_Droits_Humains.html.
- 13 Haut-Commissariat des droits de l'Homme, *Cronavirus : Human rights need to be front and centre in response*, 6 mars 2020, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25668&LangID=E.
- 14 Commission de Venise, *Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency – reflections*, 26 mai 2020, [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLPI\(2020\)005rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLPI(2020)005rev-e) : „33. Framing ordinary legislation on infectious diseases (or other emergencies) so flexibly as to be able to cover all the possible measures necessary to deal with a pandemic (or threat) on the scale of the present Corona-pandemic cardes the danger of bringing about a long-lasting or even permanent emergency. The Venice Commission has wamed against this danger.“
- 15 Projet de loi n°7606, Exposé des motifs, p. 2.

crise prenne fin – c.-à-d. au plus tard le 24 juin 2020 à minuit. En effet, bien que la CCDH se réjouit que le gouvernement ait décidé d'adopter une approche participative et d'inclure la Chambre des députés et d'autres acteurs dans l'élaboration de ce projet de loi, elle déplore la contrainte temporelle qui est imposée à tous les acteurs. Un projet de loi avec des implications tellement importantes mériterait d'être discuté et analysé avec le temps nécessaire, en consultation étroite avec toutes les parties prenantes, y compris la société civile et les représentants de et pour les personnes vulnérables.

Dans son présent avis, la CCDH formule des observations et recommandations à l'intention du gouvernement et de la Chambre des députés afin qu'ils puissent mettre en place un cadre légal qui soit respectueux des différents droits humains impliqués.

Le projet de loi sous avis se donne comme objet la prévention et le combat de la propagation du COVID-19 et la limitation « *des conséquences préjudiciables sur la santé de tout ou partie de la population* ». ¹⁶ À cette fin, il prévoit d'un côté la possibilité de mettre en isolement les personnes infectées et de l'autre côté de mettre en quarantaine les personnes présumées infectées (chapitre III). En même temps, il prolonge certaines mesures élaborées pendant l'état de crise qui restreignent les droits fondamentaux par exemple la liberté d'aller et de venir ou le droit à la vie privée et familiale (chapitre II). Finalement, le projet de loi prévoit l'hospitalisation forcée des personnes infectées (chapitre IV) et donne un cadre légal au traitement des données personnelles des personnes (présumées) infectées (chapitre V).

*

II. LA CREATION D'UN CADRE LEGAL POUR LES MESURES DE PROTECTION DES PERSONNES PHYSIQUES

Les mesures prises dans le contexte de la lutte contre COVID-19 peuvent être conformes aux droits humains sous certaines conditions. ¹⁷ En vertu du principe de la sécurité juridique et de la prééminence du droit, il est notamment essentiel que les conditions des différentes mesures privatives de liberté soient clairement définies dans la loi et que celle-ci soit prévisible dans son application. ¹⁸ (A) Il en va de même de la liberté de circulation, ¹⁹ qui est consacrée par le protocole n°4 à la CEDH, et des autres droits humains qui seront impactés par le présent projet de loi. (B)

A. La nécessité de créer un cadre légal clair et transparent

La CCDH salue que l'article 2 du projet de loi définit, contrairement à certains règlements grand-ducaux élaborés pendant l'état de crise, quelques notions importantes, renforçant ainsi la sécurité juridique. En revanche, la CCDH se doit de regretter que ces **définitions restent vagues sur certains points, tandis que certaines autres notions ne sont pas définies du tout**. À titre d'exemple, les notions de « *personne infectée* », « *danger pour la santé ou la sécurité d'autrui* », « *impossibilité d'un maintien à domicile réel ou élu* », « *établissement hospitalier ou une autre institution, établissement ou structure approprié et équipé* » et « *mise à l'écart* » ²⁰ ne sont pas définies. Elle se demande plus particulièrement si le terme « *foyer* » ²¹ est adéquat dans la mesure où ce terme est également utilisé

¹⁶ Projet de loi n°7606, Article 1^{er}

¹⁷ Cour européenne des droits de l'Homme, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 décembre 2019, Point 107.

¹⁸ *Ibid*, point 33.

¹⁹ Article 2 du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention: « *Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.* »

²⁰ Projet de loi n°7606, Article 2 ad 2° et ad 3°.

²¹ Projet de loi n°7606, Article 2 ad 7° : « *foyer : les personnes vivant dans un foyer commun, qu'elles forment ou non une communauté domestique* ».

pour se référer à des hotspots? Ensuite, utiliser un terme neutre comme « *admission* »²² pour définir l'hospitalisation forcée (voir le chapitre IV ci-dessous) risque de banaliser un processus qui peut léser des droits et libertés fondamentales. Il y a notamment un risque que les personnes, qui se trouvent déjà dans une situation de fragilité en raison de leur maladie et d'autres situations, ne comprennent pas toutes les implications et conséquences de cette hospitalisation. En même temps, la CCDH déplore que les commentaires des articles et l'exposé des motifs se limitent de manière générale à paraphraser les articles du projet de loi, sans fournir des explications complémentaires. Voilà pourquoi la CCDH recommande de préciser davantage les notions et concepts clés, notamment au vu de l'impact considérable que les mesures prévues par le projet de loi sous avis peuvent avoir sur les droits et la vie de tout un chacun.

La CCDH s'interroge d'une manière générale sur les **éléments qui seront pris en compte pour la détermination des personnes « infectées » ou « présumées infectées »**. Qui sera en charge de l'évaluation des critères du point 4 de l'article 2 qui définissent les activités permettant de présumer qu'une personne est infectée ? S'agira-t-il de la personne concernée elle-même, du directeur de la santé, de la Hotline du gouvernement ou de toute autre personne ? À partir de quel moment devient-on une présumée infectée ? À partir de quel moment est-ce qu'on n'est plus une personne infectée ? Quelle importance sera consacrée à la présence de symptômes ou non ? Quelles données médicales sont déterminantes, sachant que le COVID-19 se manifeste sous plusieurs formes connues, mais aussi inconnues ? Est-ce que la contagiosité individuelle sera analysée ou est-ce que le seul fait d'être testé positivement suffit ?²³ La CCDH recommande de préciser tous ces éléments soit dans la loi, soit dans un règlement grand-ducal, et de les mettre à jour en fonction des développements scientifiques en la matière.

Dans ce même ordre d'idées, la CCDH souligne que **toute décision doit être fondée sur des données scientifiques dûment validées**. Pour ce faire, la CCDH exhorte le gouvernement à fournir d'une manière générale les considérations scientifiques et médicales pour toute décision prise dans le contexte de COVID-19 et impliquant des restrictions pour les droits humains, qu'elle soit de portée individuelle ou générale, faute de quoi il sera impossible d'établir sa légalité, sa nécessité et sa proportionnalité. Les données scientifiques sur lesquelles sont basées les mesures générales telles que les lois ou règlements grand-ducaux doivent également être rendues accessibles au grand public et aux journalistes afin de respecter le droit à l'information et la liberté de presse.²⁴

Dans une société démocratique, il est en effet primordial de veiller à la transparence et la sensibilisation du grand public pour augmenter la confiance de ce dernier dans l'utilité des mesures prises par le gouvernement. Une population sensibilisée aux risques du COVID-19 et aux apports et limites réels des mesures, peut se conformer plus aisément aux mesures prévues, voire le cas échéant recourir aux voies de recours pour faire valoir ses droits.²⁵ C'est dans ce contexte que la CCDH rappelle que « *[l]es gouvernements doivent s'assurer que tout le monde, sans exception, ait accès à toutes les informations pertinentes, y compris dans des langues et des formats faciles à comprendre et adaptés aux besoins spécifiques de chacun, notamment des enfants, des malvoyants et des malentendants, et des personnes illettrées ou maîtrisant peu la lecture.* »²⁶

22 Projet de loi n°7606, Article 2 ad 5 : « *admission* : l'hospitalisation sans son consentement d'une personne infectée au sens de l'article 7 dans un établissement hospitalier ou une autre institution, établissement ou structure approprié et équipé ».

23 En Belgique, un cas confirmé est défini comme une personne qui a un diagnostic confirmé par test moléculaire de COVID19, https://covid-19.sciensano.be/sites/default/files/Covid19/COVID-19_Case%20definition_Testing_FR.pdf.

24 Commission de Venise, *Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency – reflections*, 26 mai 2020, point 50: „*In emergency context (...) restricting freedom of expression would deprive the public of an essential check on the increased executive powers. The need to gather, circulate and discuss information on the threat (the virus) and to enable public debates on legitimate differences of expert opinions, for example on the best containment strategies, strengthens the need for a free “market place of ideas”. Free, accurate, responsible and timely reports on all aspects of the crisis cannot but help the public decide for itself and monitor the actions of the government. Responsible journalism may counter fake news that aim at spreading panic.*“

25 Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme Michelle Bachelet, Coronavirus : les droits de l'homme doivent être au coeur des décisions, déclare Michelle Bachelet, 6 mars 2020 : « *Être ouvert et transparent est primordial pour encourager les gens à participer aux mesures visant à protéger leur propre santé et celle de l'ensemble de la population, surtout lorsque cette dernière a perdu confiance envers les autorités. Cela permet aussi de lutter contre les fausses informations ou celles trompeuses, qui peuvent faire beaucoup de tort en attisant la peur et les préjugés* »

26 *Ibid.*

B. La liberté de circulation, de manifestation et les mesures de sécurité et de santé

La CCDH note que l'article 3 du projet de loi a été intégralement repris de l'article premier du règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 (ci-après « règlement COVID-19 »).

D'abord, cet article **limite les rassemblements** de personnes aux deux cas suivants : (1) six personnes s'ajoutant aux personnes vivant dans le même foyer lorsque le rassemblement à caractère privé a lieu à domicile et (2) vingt personnes y compris les personnes vivant dans le même foyer lorsque le rassemblement a lieu en plein air et dans un lieu public. Compte tenu du déconfinement dans lequel le Luxembourg se trouve actuellement, la CCDH se demande si ces nombres seront maintenus même en cas d'amélioration de la situation ou s'il faudra attendre des amendements parlementaires pour assouplir ces restrictions ?

Ensuite, ledit article prévoit que tout autre rassemblement de plus de vingt personnes à l'occasion d'un événement public, doit respecter certaines conditions supplémentaires.²⁷ Tandis que la CCDH salue dans ce contexte que la liberté de manifestation est expressément exemptée de ces restrictions, elle tient à exprimer son regret qu'une telle exception n'ait pas été déjà prévue plus tôt dès le déclenchement de l'état de crise. En effet, au lieu de suspendre complètement la liberté de manifestation pendant la première moitié de l'état de crise, l'exercice de celle-ci aurait pu être autorisé sous condition de respecter certaines règles sanitaires. Par conséquent, la CCDH exhorte le gouvernement à veiller à ce qu'à l'avenir l'exercice de ce droit soit garanti, même au cas où il s'avérerait que des mesures de confinement plus strictes devraient être prises à cause d'une éventuelle aggravation de la situation sanitaire.

L'article 4 du projet de loi sous avis donne un cadre légal à **l'obligation de porter un masque ou tout autre dispositif permettant de recouvrir le nez et la bouche** d'une personne physique. Les dispositions de cet article ont été reprises de l'article 5 du règlement COVID-19.

La CCDH note de surcroît que le projet de loi maintient le régime de sanctions instauré par le règlement COVID-19 pendant l'état de crise : l'article 10 du projet de loi n°7606 sanctionne le non-respect des articles 3 et 4 par un avertissement taxé, respectivement une amende entre 25 et 500 euros. Dans ce contexte, la CCDH souligne que toutes les personnes ne pourront pas porter un masque ou un autre dispositif permettant de recouvrir le nez et la bouche, notamment à cause de problèmes respiratoires ou d'autres caractéristiques individuelles. Voilà pourquoi la CCDH exhorte le gouvernement à adopter une certaine flexibilité, par exemple en acceptant la présentation d'un certificat médical. Il s'agit d'éviter que certaines personnes soient forcées à faire le choix entre violer la loi pour protéger leur santé individuelle d'un côté, ou se conformer aux dispositions du projet de loi tout en risquant des problèmes de santé de l'autre côté.

*

III. QUARANTAINE DES PERSONNES PRESUMÉES INFECTÉES ET ISOLEMENT DES PERSONNES INFECTÉES PAR LE COVID-19

L'article 6 du projet de loi sous avis prévoit la possibilité pour le directeur de la santé, ou son délégué, de mettre en quarantaine les personnes présumées infectées par le COVID-19 ainsi que de placer en isolement des personnes infectées par le COVID-19 et précise sous quelles conditions ces décisions peuvent être prises. Tel qu'expliqué dans le commentaire de l'article 6, l'objectif de ces mesures est d'éviter la transmission du virus à d'autres personnes et d'empêcher une propagation rapide du virus.

La CCDH souligne que ces mesures restreignent de manière importante le droit à la liberté des personnes concernées et peuvent avoir des impacts négatifs sur leur droit de mener une vie familiale normale, le droit à la protection des données ainsi que d'autres droits fondamentaux. Comme toutes autres restrictions aux droits fondamentaux, ces mesures doivent être proportionnelles, nécessaires et adaptées aux objectifs poursuivis. Il s'agit de trouver un juste équilibre entre la nécessité d'éviter la propagation du virus COVID-19 et le droit des personnes infectées et/ou présumées infectées à la liberté.

²⁷ Projet de loi n°7606, Article 3 paragraphe 2.

Si la CCDH ne s'exprime pas contre le principe de la quarantaine ou de l'isolement, elle estime que les conditions et modalités méritent d'être précisées. Dans le présent chapitre, la CCDH analysera d'abord les conditions entourant la mise en quarantaine des personnes présumées infectées (A) pour ensuite se pencher sur la mise en isolement des personnes infectées (B).

A. Mise en quarantaine des personnes présumées infectées

Le paragraphe 1 ad 1° de l'article 6 du projet de loi prévoit que le directeur de la santé ou son délégué peut, sous forme d'ordonnance, décider de la mise en quarantaine au domicile réel ou élu des personnes présumées infectées pour une durée de sept jours avec réalisation d'un test de dépistage à la recherche de l'infection Covid-19 à partir du cinquième jour. Le commentaire de l'article 6 précise dans ce contexte que la « *durée de la quarantaine est fonction de la durée de contagiosité de la personne* ». L'alinéa 3 du paragraphe 3 ajoute encore qu'en cas de refus de se soumettre à un test de dépistage au cinquième jour, la mise en quarantaine sera prolongée pour une durée maximale de 7 jours. Or, le commentaire de l'article 6 ajoute qu'en « *cas de symptômes évocateurs d'une infection COVID-19 à n'importe quel moment, un test à la recherche du virus est réalisé* ». La CCDH ne comprend pas cette affirmation étant donné qu'elle ne peut que difficilement imaginer que le gouvernement ait voulu prévoir la possibilité de contraindre une personne présumée infectée à faire un test, même contre sa volonté.

L'article 2 ad 4° donne la définition d'une personne qui est présumée infectée par le virus, en précisant qu'il s'agit d'une personne qui a subi une exposition à haut risque en raison d'une des situations y énumérées. Il y a néanmoins lieu de se poser la question comment ces personnes sont identifiées à l'heure actuelle et continueront de l'être dans le cadre de cette loi. On peut supposer qu'il s'agit d'un côté de personnes qui pensent avoir contracté le virus à cause de leur exposition à une personne dont elles savent qu'elle est infectée et qui s'adressent directement à la direction de la santé et de l'autre côté de personnes avec qui une personne infectée, au sens de l'article 2 ad 3° de la loi, a été en contact et que cette dernière a identifié ces personnes auprès de la direction de la santé.

Dans ce contexte, la CCDH souligne qu'une personne qui aurait été identifiée comme possiblement infectée par une autre personne sera mise en quarantaine pendant au moins 7 jours, alors qu'elle n'aura pas la possibilité de prouver qu'elle n'est pas infectée par un test de dépistage qu'à partir du 5e jour. Même en cas de résultat négatif, il sera mis fin à la quarantaine au plus tôt à partir du 7e jour de la quarantaine.

S'y ajoute le fait susmentionné que si la personne présumée infectée refuse de se soumettre à un test, la quarantaine sera prolongée pour une durée maximale de 7 jours. Dans ce contexte, la CCDH se demande quels critères seront pris en compte par le directeur de la santé pour décider de cette durée supplémentaire, qui pourra se situer entre 1 et 7 jours, alors que la personne n'a pas été testée.

La CCDH souligne qu'il existe ici un risque réel d'abus par des personnes mal intentionnées qui pourraient dénoncer quelqu'un sans qu'il y ait eu un contact. Pour éviter les placements en quarantaine injustifiés, la CCDH estime qu'en cas de contestation de contact avec une personne infectée, des alternatives doivent être envisagées et que les personnes présumées infectées doivent obtenir la possibilité d'effectuer un test de dépistage le plus tôt possible.

L'alinéa 3 du paragraphe 3 ajoute encore que « *la personne concernée par une mesure de mise en quarantaine peut se voir délivrer un certificat d'incapacité de travail ou de scolarité en cas de besoin ainsi que, le cas échéant, une autorisation de sortie sous réserve de respecter les mesures de prévention précisées dans l'ordonnance* ». La CCDH estime que cette formulation est mal choisie et peut prêter à confusion et elle recommande aux auteurs du projet de préciser que si la personne concernée ne peut pas travailler ou fréquenter l'école, elle recevra de plein droit un certificat d'incapacité.

Alors que la CCDH note positivement que le projet de loi prévoit la possibilité pour la personne se trouvant en quarantaine de se voir accorder une autorisation de sortie, elle note que le projet de loi accorde un pouvoir d'appréciation assez large au directeur de la santé alors que celui-ci peut décider de délivrer une autorisation de sortie aux personnes en quarantaine en soumettant celle-ci à des conditions qui sont laissées à sa libre appréciation, mais qu'il peut tout aussi simplement décider, seul, d'interdire toute sortie.

Les autres conditions auxquelles ces mesures sont soumises, et qui sont les mêmes aussi bien pour la mise en quarantaine que la mise en isolement, seront analysées sous le point B. Il en est de même de la mise en quarantaine sans autorisation de sortie où il se pose une série de questions.

B. Mise en isolement des personnes infectées

Le paragraphe 1 ad 2° de l'article 6 du projet de loi prévoit que le directeur de la santé ou son délégué peut, sous forme d'ordonnance, décider de la mise en isolement au domicile réel ou élu des personnes infectées, assortie d'une interdiction de sortie, pour une durée de deux semaines, renouvelable au maximum deux fois.

La CCDH rappelle dans ce contexte que la liberté individuelle est un droit garanti par l'article 12 de la Constitution luxembourgeoise²⁸ et l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. En vertu de ce dernier, « [t]oute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (...) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse ».²⁹

Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CourEDH ») que les mesures d'isolement et de quarantaine, tel que prévu par le projet de loi sous avis, peuvent être considérées comme des mesures privatives de liberté, ou à tout le moins comme une entrave à la liberté d'aller et de venir.³⁰

Alors que la loi française n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions semble avoir servi comme source d'inspiration pour les auteurs du présent projet de loi, la CCDH se permet de renvoyer à une récente décision du Conseil constitutionnel, dans laquelle ce dernier a clairement indiqué qu'« en cas d'interdiction de toute sortie, les mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement constituent une privation de liberté. Il en va de même lorsqu'elles imposent à l'intéressé de demeurer à son domicile ou dans son lieu d'hébergement pendant une plage d'horaire de douze heures par jour ».³¹

Dans l'arrêt *Enhorn c. Suède* de 2005, la CourEDH a encore précisé que pour apprécier la « régularité » de la détention d'une personne « susceptible de propager une maladie contagieuse » les questions essentielles sont de savoir si la maladie contagieuse est dangereuse pour la santé et la sûreté publiques, et si la détention de la personne infectée constitue une mesure prise en dernier ressort pour empêcher la propagation de la maladie, des mesures moins rigoureuses ayant été envisagées et jugées insuffisantes pour protéger l'intérêt général. Si ces critères ne sont plus réunis, le fondement de la privation de liberté a cessé d'exister.³²

La CCDH regrette pourtant de constater que les auteurs ne mentionnent nulle part des mesures moins rigoureuses qui auraient été envisagées par le gouvernement et qui auraient ensuite été jugées insuffisantes pour protéger la santé publique. Les auteurs ne justifient pas non plus en quoi il s'agit d'une mesure de dernier ressort. Par ailleurs, la CCDH se demande quelles suites seront réservées au refus d'une personne infectée ou présumée de se conformer à l'ordonnance d'isolement ou de quarantaine. Est-ce que l'article 10 de la loi modifiée du 21 novembre 1980 portant organisation de la Direction de la santé sera applicable, qui prévoit que « lorsqu'il s'agit de prévenir ou de combattre des maladies contagieuses ou des contaminations, le médecin de la Direction de la santé a le droit d'édicter lui-même, sous forme d'ordonnance, les mesures d'urgence qu'il juge nécessaires à l'exception d'une

28 Article 12 de la Constitution : « La liberté individuelle est garantie. (...) Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. – Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté »

29 Convention européenne des droits de l'homme, article 5.

30 Cour européenne des droits de l'Homme, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 décembre 2019. Voir aussi le communiqué de presse du 6 mai 2020 de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) de France sur la prolongation de l'état d'urgence sanitaire : « Si la CNCDH comprend la nécessité de prévoir des mesures de mises en quarantaine et d'isolement pour lutter contre la propagation du Covid-19, elle réaffirme la nécessité que ces mesures constitutives de privation de liberté restent strictement encadrées, et ne soient envisagées qu'en dernier recours, à défaut d'autre mesure moins attentatoire aux droits fondamentaux. »

31 Conseil constitutionnel français, décision 2020-800 DC du 11 mai 2020, §33

32 CourEDH, *Enhorn c. Suède*, (requête no 56529/00), 25 janvier 2005, § 44.

mesure d'hospitalisation forcée » ?³³ L'article 13 de cette même loi prévoit dans ce cas des sanctions pénales.³⁴

La CCDH estime qu'en tout état de cause, des exceptions devraient être prévues afin de veiller au respect des droits humains des personnes concernées : il devrait notamment être possible, en respectant des mesures de protection sanitaires strictes, de se déplacer pour des raisons familiales ou relationnelles urgentes (p. ex. risque de décès de personnes proches, naissance d'un enfant ...), pour se mettre à l'abri de violences domestiques, pour voir un médecin, pour s'occuper de ses animaux, pour faire d'autres activités pour lesquelles il n'y a aucun risque réel de contagion, etc.

En ce qui concerne la situation des enfants de parents séparés, la CCDH se demande plus particulièrement qui décidera dans quelle résidence l'enfant sera placé en cas de quarantaine ou d'isolement ?

La CCDH soutient la position de la Ministre de la Justice selon laquelle « [n]ous devons faire confiance. Ces dernières semaines, les gens ont fait preuve d'une grande responsabilité, les gestes barrières sont visiblement bien respectés ». ³⁵ Pourquoi ne pourra-t-on pas faire également confiance aux personnes infectées ou suspectées d'être infectées ? Le port de masques et la distanciation sociale de deux mètres ne sont-elles pas des mesures susceptibles d'empêcher la propagation du virus par une personne infectée ?

La CCDH note dans ce contexte également que dans la loi française modifiée du 11 mai 2020, les personnes mises en isolement peuvent être obligées à « ne pas fréquenter certains lieux ou catégories de lieux »³⁶, tout en ayant néanmoins le droit de sortir de leur domicile. La CCDH recommande au gouvernement de s'y inspirer.

De surcroît, elle souligne que quand des quarantaines ou des isolements sont imposés, le gouvernement a l'obligation de garantir l'accès aux biens et services nécessaires, tels que l'accès à la nourriture, à l'eau, aux soins de santé et à la prestation de soins. En effet, beaucoup de personnes âgées et en situation de handicap dépendent des services d'aide à domicile et communautaires. Il est donc aussi primordial de minimiser les interruptions de ces services et de développer d'autres sources de services comparables, car ces interruptions peuvent « mener à une institutionnalisation des personnes handicapées et âgées et avoir des conséquences négatives pour leur santé, voir résulter dans le décès de ces personnes ». ³⁷

De plus, elle estime que des instructions claires et facilement compréhensibles devraient être prévues pour les personnes logées dans la même habitation (p. ex. cuisines et salle de bains partagées).³⁸ Quelle solution sera adoptée pour la personne infectée ou présumée infectée si elle est une personne dépendante de l'aide d'un membre de la famille ou autre habitant dans la même habitation ? Qui prendra en charge les frais de ces options ?

En ce qui concerne **la durée de la mesure d'isolement** des personnes infectées, il y a lieu de noter que l'ordonnance initiale est prise par le directeur de la santé pour une durée de deux semaines, mais qu'elle est renouvelable au maximum deux fois. Les personnes concernées pourraient donc, le cas échéant, se voir privées de leur liberté pendant 6 semaines au total. La CCDH note qu'il s'agit d'une période assez longue et elle regrette que les auteurs du projet de loi ne fournissent pas d'explications, ni dans l'exposé des motifs ni dans le commentaire des articles, quant au raisonnement ayant mené à définir avec précision la durée maximale. On peut dès lors se demander si la mesure d'isolement, et les droits et obligations y liées, ne s'appliqueront pas aux personnes qui, après ces 6 semaines, continuent d'être malades, respectivement contagieuses.

33 Direction de la santé, *Frequently asked questions – reprise médicale*, 3 mai 2020, point 7, <https://sante.public.lu/fr/espace-professionnel/recommandations/direction-sante/000-covid-19/000-covid-191-annexes/faq-reprise-medicale.pdf>.

34 Article 13 de la loi modifiée du 21 novembre 1980 portant organisation de la Direction de la santé: « Toute infraction aux mesures prescrites par le médecin de la Direction de la santé ou le ministre de la santé en exécution de l'article 10 ainsi qu'à celles ordonnées par le juge des référés en exécution de l'article 11 est punie d'une amende de cinq cent un à trois mille francs et d'un emprisonnement de huit jours à un mois ou d'une de ces peines seulement. Les dispositions du livre I du Code pénal, ainsi que « les articles 130-1 à 132-1 du code d'instruction criminelle » sont applicables à ces infractions. »

35 Chambre des députés du Grand-Duché de Luxembourg, *Débat des travaux sur les lois « covid 19 »*, 2 juin 2020.

36 Art. 3131-15, II, §5 du code de la santé publique français

37 Human Rights Watch, *COVID-19 Dimensions des droits humains dans les réponses gouvernementales*, 19 mars 2020.

38 Voir dans ce contexte à titre d'exemple la publication belge de Sciensano, *Les conseils d'hygiène au patient qui présente des symptômes d'infection au covid-19 et est en isolement à la maison*, version 29 mai 2020.

Dans ce contexte, la CCDH souligne que les mesures prévues par le gouvernement dans le cadre de la lutte contre le virus, y inclus le projet de loi sous avis, risquent de restreindre de manière significative de nombreux droits fondamentaux garantis par la constitution luxembourgeoise ainsi que par différents instruments internationaux. Elle réinsiste dès lors sur l'importance d'un processus décisionnel transparent, ouvert et clair. Il est ainsi important pour le gouvernement d'indiquer les informations et sources scientifiques à la base des décisions prises.

Alors qu'il s'agit d'une privation de liberté, la CCDH estime qu'à l'instar de ce qui est prévu en France³⁹, le projet de loi devrait non seulement prévoir la possibilité d'un recours, mais également une intervention automatique d'un juge avant chaque renouvellement d'une mise en isolement pour évaluer si cette prolongation est justifiée ou non.

Par ailleurs, la CCDH souligne qu'il échet de vérifier la nécessité d'une privation de liberté à des intervalles réguliers et qu'il est inacceptable de garder en isolement une personne qui n'est plus contagieuse et ne pose plus de risque de transmission du virus à d'autres personnes. Dans ce sens, la CCDH exhorte les auteurs du projet de loi à ajouter dans le texte de loi la précision qu'il est mis fin à toute mesure de maintien en isolement avant son terme lorsque l'état de santé de la personne concernée le permet.

Le paragraphe 2 de l'article 6 prévoit qu'« [e]n cas d'impossibilité d'un maintien à domicile réel ou élu, la personne concernée par une mesure de mise en quarantaine ou d'isolement peut être hébergée, avec son consentement, dans un établissement hospitalier ou tout autre institution, établissement ou structure appropriés et équipés. »

Dans le commentaire des articles, les auteurs du projet de loi expliquent que la possibilité de rester à domicile est analysée ensemble avec la personne concernée et qu'en cas d'impossibilité, un autre lieu adapté lui est proposé, mais que son accord est nécessaire. Seraient visées par cette disposition notamment les situations suivantes : « *le cas par exemple lorsqu'au domicile, la personne n'arrive pas à s'isoler par rapport aux autres occupants en raison de la faible surface habitable, lorsque la personne concernée habite sur une faible surface avec une personne vulnérable ou lorsque la personne concernée nécessite, en raison de son état de santé, des aides ou des soins par une tierce personne qui ne pourrait plus les lui fournir; de sorte que la personne serait, pour cette courte période, mieux hébergée dans un établissement adapté pour accueillir des personnes infectées tout en répondant à leurs besoins quotidiens en matière d'aide et de soins* ».

La CCDH note favorablement qu'en cas d'impossibilité de rester dans son domicile, d'autres options seront proposées aux personnes concernées. La CCDH regrette pourtant que les endroits où les personnes infectées ou présumées infectées peuvent être placées ne soient pas définis avec suffisamment de précision et restent donc ouverts à interprétation.

Dans ce contexte, la CCDH souligne encore qu'il ne faut pas oublier la situation spécifique des victimes de violence domestique qui ne devraient en aucun cas être obligées de rester en quarantaine ou en isolement sous le même toit que leur agresseur et elle recommande aux auteurs du projet de loi d'ajouter une mention dans ce sens dans le présent projet de loi, notamment en s'inspirant de la législation française.⁴⁰

Dans ce même ordre d'idées, la CCDH souligne qu'une attention particulière doit être consacrée aux personnes sans domicile fixe et/ou sans papiers. Des solutions adaptées aux besoins des personnes concernées doivent être trouvées ensemble avec ces dernières.

39 Article L3131-17, II, §5 du Code de la santé publique français: « Lorsque la mesure interdit toute sortie de l'intéressé hors du lieu où la quarantaine ou l'isolement se déroule, elle ne peut se poursuivre au-delà d'un délai de quatorze jours sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le représentant de l'Etat dans le département, ait autorisé cette prolongation. »

40 L'article 3131-15 du code de la santé publique français prévoit explicitement ce qui suit : « Les personnes et enfants victimes des violences mentionnées à l'article 515-9 du code civil ne peuvent être mis en quarantaine, placés et maintenus en isolement dans le même logement ou lieu d'hébergement que l'auteur des violences, ou être amenés à cohabiter lorsque celui-ci est mis en quarantaine, placé ou maintenu en isolement, y compris si les violences sont alléguées. Lorsqu'il ne peut être procédé à l'éviction de l'auteur des violences du logement conjugal ou dans l'attente d'une décision judiciaire statuant sur les faits de violence allégués et, le cas échéant, prévoyant cette éviction, il est assuré leur relogement dans un lieu d'hébergement adapté. Lorsqu'une décision de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement est susceptible de mettre en danger une ou plusieurs personnes, le préfet en informe sans délai le procureur de la République. »

En tout cas, la CCDH insiste sur l'importance de la prise en charge par l'État des frais éventuels qui s'imposent en vertu des mesures de quarantaine et d'isolement, afin d'éviter des discriminations sur base du statut socio-économique des personnes concernées.

Alors que la CCDH note qu'il faut garantir les meilleures conditions possibles de soins pour les personnes infectées, elle se pose néanmoins la question de savoir quelle est la différence en pratique entre le scénario prévu au paragraphe 2 de l'article 6 et le scénario prévu à l'article 7 suivant qui prévoit également la possibilité d'hospitaliser une personne infectée dans « *un établissement hospitalier ou toute autre institution, établissement ou structure appropriés et équipés* », mais cette fois-ci sans son consentement. La CCDH souligne qu'il existe un risque important de passer d'un scénario à l'autre, c.-à-d., qu'on offre la possibilité aux personnes concernées d'être hébergées dans un lieu approprié autre que leur domicile et que si ces personnes refusent cette offre, on passe au scénario prévu à l'article 7. Il s'agit absolument d'éviter des situations où on parle de consentement libre, mais qu'en réalité les personnes concernées n'en disposent pas.

L'alinéa 1^{er} paragraphe 3 de l'article 6 précise encore qu'« *[e]n fonction du risque de transmission du Covid-19 que présente la personne concernée, le directeur de la santé ou son délégué peut imposer à une personne infectée ou présumée infectée le port d'un équipement de protection individuelle.* » La CCDH se pose la question de savoir s'il s'agit ici d'une mesure qui pourrait permettre à la personne concernée d'éviter une hospitalisation sans consentement dans les conditions prévues à l'article 7.

Par ailleurs, le 4^e alinéa du paragraphe 3 prévoit que « *L'ordonnance mentionne la nature et les motifs de la mesure, sa durée, ses modalités d'application et les voies de recours* ». La CCDH salue cette précision, mais elle insiste sur l'importance de veiller à ce que le langage choisi soit compréhensible et adapté aux personnes concernées, et de notamment prendre en compte des adaptations spécifiques pour des personnes âgées, des personnes handicapées, des migrants, etc.

La CCDH note favorablement que le projet de loi prévoit en son paragraphe 5 qu'un recours devant le tribunal administratif est possible contre toute ordonnance prise en vertu de l'article 6. Or, elle estime que le délai pour introduire un recours (3 jours) devrait être plus long (ceci d'autant plus s'il faut trouver un avocat) alors que le délai accordé au tribunal administratif pour se prononcer (5 jours) devrait être plus court.

En tout état de cause, elle se demande si les garanties procédurales offertes aux personnes concernées sont suffisantes, étant donné qu'il s'agit d'une procédure essentiellement écrite, sur seule initiative de la personne concernée et sans audition de la personne concernée.

Par contraste, la CCDH souligne que le projet de loi prévoit une procédure différente pour les personnes placées en dehors de leur domicile sans leur consentement (voir le chapitre IV B ci-dessous). Même si aux yeux du gouvernement ces traitements différents pourraient éventuellement se justifier par des considérations d'opportunité ou d'administration de la justice, la CCDH estime qu'ils ne sont pas justifiés au regard des droits de la défense contre des mesures qui, à tort ou à raison, peuvent être vécues par les personnes concernées comme une entrave injustifiée à des droits fondamentaux.

*

IV. HOSPITALISATION SANS CONSENTEMENT DES PERSONNES INFECTÉES

Par l'article 7 du projet de loi sous avis, le gouvernement entend encadrer la possibilité de forcer une personne infectée d'être hospitalisée. Il s'agit-là aussi d'une privation de liberté qui constitue une ingérence flagrante dans les droits et libertés fondamentaux des personnes atteintes de COVID-19. Cette ingérence ne saurait être justifiée que par des motifs exceptionnels, un cadre légal étroit et clair, limité au strict nécessaire et proportionné aux buts poursuivis.⁴¹ La CCDH rappelle dans ce contexte de nouveau que la privation de liberté doit être une mesure de dernier ressort et qu'il faut qu'il n'y ait pas d'autres mesures moins intrusives qui permettraient de protéger la santé d'autrui. Dans ce contexte, la CCDH estime qu'il s'agit d'une question de principe qu'il faut trancher en tenant dûment compte des différents enjeux. Elle invite dès lors le gouvernement à évaluer avec diligence la nécessité et la proportionnalité d'une telle mesure. La CCDH se demande s'il ne faudrait pas miser plutôt sur la

⁴¹ Cour européenne des droits de l'Homme, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 décembre 2019, Point 107. Voir aussi CourEDH, *Enhorn c. Suède*, § 44

responsabilisation, la confiance, la compréhension et la collaboration de la population avant d'avoir recours à une mesure draconienne telle que l'hospitalisation forcée.

Or, la CCDH tient à souligner que la possibilité d'une « *hospitalisation forcée d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse et qui néglige ou refuse de se faire traiter* » existe déjà depuis l'adoption de la loi du 21 novembre 1980 portant organisation de la direction de la santé.⁴² Selon les informations à la disposition de la CCDH, le gouvernement a tenté d'y avoir recours à plusieurs reprises pour hospitaliser sans leur consentement des personnes infectées pendant l'état de crise.⁴³ Dans ce contexte, la CCDH regrette fortement le manque de transparence dont font preuve les auteurs du projet de loi quant aux raisons ayant mené à la décision d'introduire une disposition spécifique sur l'hospitalisation forcée dans le contexte de la crise sanitaire actuelle.

Elle estime d'ailleurs qu'il serait important d'avoir des données statistiques sur le nombre de personnes qui ont été soumises à une hospitalisation forcée dans le cadre de l'article 11 de la loi de 1980 au cours des 40 dernières années, ainsi que de savoir combien de fois la direction de la santé y a eu recours pendant l'état de crise actuel.

La CCDH constate que les garanties procédurales prévues dans le présent projet de loi visent à pallier certaines lacunes qui existent dans la loi de 1980.

Alors que la CCDH salue en principe la mise en place de garanties procédurales supplémentaires en ce qui concerne l'hospitalisation forcée, elle estime néanmoins qu'il reste un certain nombre de points d'interrogation. D'abord, les situations donnant lieu à une hospitalisation forcée ne sont pas suffisamment claires (A).

Ensuite, les garanties procédurales et les voies de recours méritent d'être précisées (B).

A. Les cas de figure visés par l'article 7 du projet de loi

La situation visée à l'article 7 est celle où une personne infectée, qui aux yeux du directeur de la santé, « *présente un danger pour la santé ou la sécurité d'autrui* » à son domicile réel ou élu, s'oppose à être hébergée dans un autre lieu « *approprié et équipé* ».

La **décision de l'hospitalisation forcée pourra être prise par le procureur d'État**, sur requête motivée du directeur de la santé contenant le certificat médical établissant le diagnostic de l'infection. Il incombe à ce dernier de proposer un « *lieu approprié et équipé* » et le procureur d'État pourra ensuite ordonner l'hospitalisation forcée de la personne infectée dans un « *établissement hospitalier ou une autre institution, établissement ou structure approprié et équipé* ». Le projet de loi prévoit la notification de l'ordonnance du procureur d'État par la Police à la personne infectée. Ce dernier pourra **recourir à la force publique pour faire exécuter l'hospitalisation forcée**. La durée maximale de l'hospitalisation forcée s'élève à la durée restante de l'ordonnance initialement prise par le directeur de la santé ou son délégué : il s'agit donc de deux semaines, renouvelables au maximum deux fois.

Dans ce contexte, la CCDH se demande pourquoi il est prévu que le procureur pourra prendre la décision de l'hospitalisation forcée, alors que dans le cadre de la procédure prévue dans l'article 11 de la loi de 1980, ce rôle est réservé au juge des référés de l'arrondissement du domicile ou de la résidence du malade. Il semble que les auteurs du projet de loi se soient inspirés de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux,⁴⁴ ce qui serait problématique aux yeux de la CCDH. Elle souligne qu'il est important de ne pas faire d'amalgame entre des situations totalement différentes. D'un côté, on peut avoir une personne souffrant de troubles mentaux qui est infectée par le COVID-19 et où s'agit de trouver une réponse adéquate pour assurer une prise charge à différents niveaux. Or, de l'autre côté, on peut avoir une personne qui représente un danger du point de vue sanitaire, mais qui ne présente pas de troubles mentaux, et ne devra donc absolument pas être traitée comme telle. Dans ce contexte, la CCDH tient à souligner qu'on ne peut en aucun cas interner une personne dans une structure psychiatrique pour la seule raison qu'elle représente un danger du point de vue sanitaire.⁴⁵

⁴² Articles 10 et 11 de la loi du 21 novembre 1980 portant organisation de la direction de la santé, Mémorial A n° 79 du 27 novembre 1980

⁴³ Caroline Mart, *Fräiheitsbegrenzung a Corona-Zäiten*, Kloertext du 4 juin 2020, www.rtl.lu/tele/kloertext/a/1528926.html.

⁴⁴ Loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, Mémorial A N°263 du 31 décembre 2009.

⁴⁵ Caroline Mart, *Fräiheitsbegrenzung a Corona-Zäiten*, Kloertext du 4 juin 2020, www.rtl.lu/tele/kloertext/a/1528926.html.

Dans ce même ordre d'idées, la CCDH regrette **l'absence de clarté concernant les endroits où les personnes infectées peuvent être placées**. En effet, les notions « *d'établissement hospitalier ou une autre institution, d'établissement ou structure appropriés et équipés* » manquent de précision et sont ouvertes à interprétation. Voilà pourquoi, la CCDH exhorte le gouvernement à revoir et encadrer davantage les lieux où une personne pourra être placée.

De même, l'article 7 susvisé ne précise pas les critères à prendre en compte pour déterminer quelles personnes pourront faire l'objet d'une hospitalisation forcée, respectivement quelles personnes ne devront pas faire l'objet d'une telle mesure. Dans ce même contexte, la CCDH estime que les notions de « *danger pour la santé ou la sécurité d'autrui* » sont vagues. De plus, la CCDH se demande si les modalités de l'hospitalisation forcée, ainsi que les droits et obligations d'une personne ciblée par une telle mesure ne devraient pas être précisées dans le cadre de cette loi.

La CCDH estime que l'hospitalisation forcée, sans considération des circonstances particulières qui peuvent exister, est disproportionnée et de ce fait contraire aux droits humains. En effet, la mesure d'hospitalisation forcée, si elle est intrusive pour tout un chacun, peut avoir des effets néfastes et insupportables. À titre d'exemple, en théorie, le projet de loi ne fixe pas d'âge minimum ou maximum, de sorte qu'il n'est pas exclu que la mesure puisse cibler un mineur. De même, la CCDH se demande si un parent pourrait être forcé à être hospitalisé alors que son/ses enfants restent au domicile ? Qu'en est-il de victimes de violences qui se sont abritées dans des foyers pour victimes, et qui se verraient forcées de quitter ce foyer ? Quid des personnes en situation de fin de vie qui souhaitent passer leurs derniers moments au sein de leurs proches à la maison ? Le projet de loi permettra-t-il de forcer quelqu'un de quitter son domicile alors que la possibilité de rester chez soi peut avoir des effets positifs tant pour sa santé psychique, que sur sa santé physique ? La CCDH peut imaginer de nombreuses autres situations dans lesquelles une hospitalisation forcée pourrait avoir des impacts négatifs démesurés sur toutes les personnes concernées.

La CCDH invite le gouvernement à tenir compte de toutes ces considérations et à veiller à ce que les mesures qu'il entend introduire n'amplifient pas les souffrances endurées par les personnes infectées et leurs proches. À cette fin, elle estime que la situation personnelle des personnes concernées doit également être prise en compte avant toute prise de décision.

Par ailleurs, la CCDH est d'avis qu'à part la situation personnelle de la personne concernée, **le risque de contagion devrait être l'élément central**, appuyé par des preuves scientifiques médicales suffisantes/concordantes. Elle souligne en outre que des critères comme la surface habitable mentionnée dans le commentaire des articles,⁴⁶ doivent être appréciés avec prudence, alors qu'il s'agit-là d'une source de discrimination potentielle en fonction du statut socio-économique des personnes infectées. Si la CCDH peut comprendre que ces éléments peuvent être utiles dans une certaine mesure pour l'analyse du risque pour la santé des cohabitants, elle estime que des mesures alternatives ou compensatoires devraient être envisagées d'abord (p. ex. en fournissant les moyens/matériaux nécessaires à ces personnes pour mettre en place des installations/protections sanitaires, ou en prenant en charge l'éloignement des autres personnes du domicile ?) avant de recourir à l'hospitalisation forcée.

L'article 7 (1) alinéa 3 prévoit que le procureur d'État peut à tout moment procéder à l'élargissement de la personne infectée, après avoir demandé l'avis du directeur de la santé. Si ce dernier n'intervient pas endéans les vingt-quatre heures, la personne hospitalisée pourra être libérée même sans cet avis. Tandis que la CCDH salue le principe de la **possibilité de mettre fin à tout moment à l'hospitalisation forcée**, elle se demande sur base de quelles données le procureur pourra prendre sa décision ? Dans ce contexte, la CCDH se demande plus particulièrement s'il ne fallait pas mettre en place un comité consultatif mixte, composé non seulement du directeur de la santé, mais également d'experts indépendants, de représentants de la société civile et des institutions de défense des droits humains. En tout cas, la CCDH recommande aux auteurs du projet de loi de préciser que l'ordonnance du procureur d'État doit être motivée.

Au vu de ce qui précède, la CCDH estime donc que le premier paragraphe de l'article 7, dans l'absence de précisions supplémentaires, n'est non seulement contraire au principe de la sécurité juridique et de non-discrimination, mais va également au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger la santé ou la sécurité d'autrui.

⁴⁶ Projet de loi n°7606, commentaire des articles, article 6, p. 6.

B. Questions de nature procédurale et voies de recours

Le projet de loi prévoit ensuite que le jour même de l'admission, **le président du tribunal arrondissement sera informé** du nouveau lieu de résidence de la personne infectée, de la décision d'hospitalisation du procureur d'État et de la requête motivée du directeur de la santé.⁴⁷ Dans les **quarante-huit heures** qui suivent l'admission de la personne infectée dans un établissement hospitalier ou une autre institution, établissement ou structure approprié et équipé, le président du tribunal d'arrondissement devra rendre une ordonnance dans laquelle il décide soit le maintien, soit l'abandon de la décision de l'hospitalisation forcée.

Si la CCDH salue qu'un magistrat soit automatiquement saisi pour apprécier le bien-fondé de l'ordonnance de l'hospitalisation forcée, elle regrette qu'il dispose d'un délai de 48 heures pour rendre sa décision. La CCDH tient à rappeler qu'il s'agit ici d'une mesure privative de liberté au sens de l'article 5 de la CEDH. Sous le régime prévu par le projet de loi, une personne pourra être privée de sa liberté pour une durée de 48 heures avant qu'un tribunal ne se prononce. En revanche, en matière pénale, ce délai est limité à 24 heures.⁴⁸ Un délai de 48 heures semble dès lors exagéré et non-justifié,⁴⁹ et la CCDH recommande de le raccourcir à un maximum de 24 heures.

En ce qui concerne les **éléments à prendre en compte par le juge**, le projet de loi fournit quelques instructions. Si le président du tribunal d'arrondissement estime que « *rien ne s'oppose à la continuation de l'exécution de l'hospitalisation forcée au regard du danger persistant pour la santé ou la sécurité d'autrui et du refus persistant d'exécuter l'isolement dans un lieu approprié et équipé* », il pourra maintenir l'hospitalisation forcée de la personne infectée.⁵⁰ Par contre, lorsqu'il estime que « *l'hospitalisation forcée n'est pas ou plus indiquée* », il peut décider de remettre la personne concernée en liberté.⁵¹ Or, aux yeux de la CCDH, d'autres éléments devraient également être pris en compte, par exemple l'impact de la mesure sur la santé physique ou mentale de la personne infectée ou des personnes sous sa charge (voir *supra*). En tout état de cause, la CCDH estime que les expressions utilisées par les auteurs du projet de loi telles que « *rien ne s'oppose* » et « *n'est pas ou plus indiquée* » sont sources d'insécurité juridique. Voilà pourquoi la CCDH exhorte, au vu de la privation de liberté qui s'ensuit, d'encadrer davantage les éléments à prendre obligatoirement en compte pour pouvoir conclure au maintien de l'hospitalisation forcée.

Le projet de loi prévoit ensuite que, avant de rendre sa décision, le juge pourra se déplacer auprès de la personne infectée et entendre toute autre personne qui peut lui donner des avis ou renseignements utiles. Il devra également apprécier la requête du directeur de la santé en ce qui concerne l'existence d'un diagnostic d'infection et du caractère approprié du lieu d'exécution de l'hospitalisation forcée.

Au lieu d'accorder la faculté au juge de se déplacer auprès de la personne infectée, la CCDH estime que cette dernière devrait en tout état de cause être entendue par le juge avant que ce dernier ne prenne sa décision. Il s'agit là d'un droit dont dispose toute personne privée de liberté et qui doit également figurer dans le projet de loi. La CCDH est d'avis que la personne infectée devrait également être entendue avant que le procureur d'État ne prenne sa décision dans le cadre de l'article 7 (1) susvisé. Dans la mesure où il s'agit de protéger le juge du risque d'infection par le virus, la CCDH encourage le gouvernement à prévoir des alternatives équivalentes en ayant recours par exemple aux techniques de visioconférence.

Le paragraphe 4 de l'article 7 du projet de loi sous avis prévoit en outre qu'un **recours contre l'ordonnance du président du tribunal d'arrondissement peut être introduit devant le tribunal d'arrondissement** par une simple lettre, sommairement motivée. Le projet de loi accorde un délai de cinq jours à la personne infectée à partir de la notification de l'ordonnance du Président du tribunal d'arrondissement. La CCDH salue que cette voie de recours soit prévue et souligne l'importance de celle-ci.

⁴⁷ Projet de loi n°7606, article 8, paragraphe 2, alinéa 1^{er}.

⁴⁸ Article 39 du Code de procédure pénale.

⁴⁹ Cour européenne des droits de l'Homme, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 décembre 2019, point 262: « *lorsque la décision ordonnant la détention d'une personne a été rendue par une autorité non judiciaire plutôt que par un tribunal, le critère de « célérité » du contrôle judiciaire au sens de l'article 5 § 4 se rapproche davantage du critère de « promptitude » au sens de l'article 5 § 3* ».

⁵⁰ Projet de loi n°7606, article 7, paragraphe 3, alinéa 1^{er}.

⁵¹ *Ibid.*

À titre préliminaire, la CCDH souligne qu'il est important de préciser que le magistrat qui a rendu l'ordonnance litigieuse ne fera pas partie de la composition de la juridiction qui statuera sur le recours.

Elle se demande en outre comment sera réglée la situation où le directeur de la santé décide de prolonger la mise en isolement conformément à l'article 6 (1) 2°. Comme mentionné *supra*, la durée maximale de l'hospitalisation forcée correspond en principe à la durée restante de l'ordonnance initialement prise par le directeur de la santé (14 jours, renouvelable à deux reprises). Or, que se passe-t-il après l'expiration de cette durée ? Est-ce que dans ce cas de figure l'hospitalisation forcée sera automatiquement prolongée, sans intervention du président du Tribunal ? Qu'en est-il des voies de recours ?

En tout état de cause, la CCDH recommande de prévoir l'obligation pour le juge de **réexaminer automatiquement si les raisons justifiant la mesure de l'hospitalisation forcée sont toujours réunies**, étant donné que la situation de santé peut évoluer à tout moment. À tout le moins, l'intervention du juge doit être requise avant toute prolongation de la décision de l'isolement. En même temps, elle estime que le délai pour introduire un recours devrait être ouvert pendant toute la durée de l'hospitalisation forcée, et non seulement pendant les cinq jours après la notification de l'ordonnance du Président du tribunal d'arrondissement.⁵²

Dans ce contexte, la CCDH souligne également que les personnes concernées ont le droit d'être indemnisées en cas d'hospitalisation forcée non justifiée.⁵³

Finalement, la CCDH recommande d'accorder tous les droits procéduraux à la personne infectée placée en hospitalisation forcée qui lui doivent être garantis en raison de sa privation de liberté. La CCDH souligne plus précisément que les raisons justifiant l'hospitalisation forcée lui doivent être communiquées dans un langage simple accessible pour elle, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal conformément à l'article 5 §4 de la CEDH,⁵⁴ qu'elle doit avoir accès à son dossier et que son droit à une assistance gratuite par un avocat doit être garanti. La CCDH rappelle que toutes les informations relatives à l'hospitalisation forcée et les droits et obligations y associés doivent être facilement compréhensibles pour tout un chacun (personnes âgées, enfants, migrants, personnes avec un handicap mental, personnes malvoyantes ...).⁵⁵

*

V. TRAITEMENT DES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL ET NON PERSONNEL DES PERSONNES INFECTÉES OU PRESUMÉES INFECTÉES PAR LE COVID-19

L'article 9 du projet de loi prévoit la mise en place, par la Direction de la santé, d'un système d'information qui contient des données à caractère personnel et non personnel, y inclus des données relatives à la santé. L'objectif en est de « *surveiller l'évolution de la situation nationale en vue de formuler des recommandations dans l'intérêt de la santé publique et de l'intérêt public* ».

Alors que l'objectif de protection de la santé publique est tout à fait légitime et que « *la protection des données ne peut en aucun cas être un obstacle à sauver des vies humaines* »⁵⁶, la CCDH souligne qu'il s'agit de données sensibles et elle rappelle que, même dans un contexte de gestion d'une crise sanitaire, il est important d'encadrer leur utilisation afin de garantir que l'usage qui en est fait, respecte

52 Cour européenne des droits de l'Homme, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 décembre 2019, point 245: « *Un système de contrôle périodique à la seule initiative des autorités ne suffit pas en lui-même (X. c. Finlande, § 170 ; Raudevs c. Lettonie, § 82)* ».

53 L'article 5 § 5 crée un droit direct et opposable à indemnisation devant le juge national (A. et autres c. Royaume-Uni [GC], § 229 ; Storck c. Allemagne, § 122).

54 Cour européenne des droits de l'Homme, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 décembre 2019, Point 159. Voir aussi Khlaifia et autres c. Italie [GC], § 115 ; Van der Leer c. Pays-Bas, §§ 27-28 ; X. c. Royaume-Uni, § 66.

55 Ibid, point 32 : « *si la question de l'état d'une personne handicapée mentalement n'est pas prise en compte dans ce processus, celle-ci ne peut passer pour avoir reçu les informations nécessaires pour faire usage de manière effective et intelligente du droit, garanti par l'article 5 § 4, de contester la régularité d'une détention, sauf si un avocat ou une autre personne autorisée en a été informé (Z.H. c. Hongrie, § 41)* ».

56 Voir la Déclaration conjointe sur le droit à la protection de données dans le contexte de la pandémie à COVID-19 par Alessandra Pierucci, Présidente du Comité de la Convention 108 et Jean-Philippe Walter, Commissaire à la protection des données du Conseil de l'Europe, www.coe.int/fr/web/data-protection/statement-by-alessandra-pierucci-and-jean-philippe-walter

les droits fondamentaux des personnes concernées par la collecte et le traitement de ces données, notamment le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel.

Or, estimant que l'atteinte à la vie privée par ces traitements n'est justifiée que dans la mesure où il s'agit d'une réponse adaptée pour ralentir la propagation du virus COVID-19, la CCDH estime que la nécessité de cette collecte et des traitements y liés doit être réévaluée périodiquement en fonction de l'évolution de la pandémie et des connaissances scientifiques disponibles. De plus, il doit être garanti que « *le traitement des données personnelles ne soit effectué que s'il est nécessaire et proportionné à la finalité explicite, déterminée et légitime poursuivie, qu'une analyse d'impact soit effectuée avant le début du traitement, que le respect des principes soit assuré dès la conception (« privacy by design ») et que des mesures appropriées soient adoptées pour assurer la sécurité des données, en particulier lorsqu'elles concernent des catégories particulières de données telles que les données relatives à la santé, enfin, que les personnes concernées soient habilitées à exercer leurs droits.* »⁵⁷

À titre préliminaire, la CCDH se pose la question de savoir si la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) a été consultée en amont de l'élaboration du présent projet de loi. Elle constate que les auteurs n'en font aucune mention, ni dans le commentaire des articles, ni dans l'exposé des motifs. La CCDH estime qu'une telle consultation aurait été cruciale alors que certaines dispositions du projet de loi sous avis auront un impact important sur les droits à la protection des données personnelles et le droit à la protection de la vie privée des personnes concernées par ces mesures.⁵⁸

En outre, la CCDH regrette de constater que l'article 9 du projet de loi se limite à énumérer d'une manière générique les « *finalités* » du système d'information qu'il vise à mettre en place, mais il ne précise pas suffisamment les finalités du traitement même des données.⁵⁹ De même, la CCDH déplore l'absence de dispositions relatives aux mesures techniques et organisationnelles pour assurer la sécurité du traitement. La CCDH estime que cela ne correspond pas aux exigences des dispositions internationales en matière de la protection des données. Elle recommande donc au gouvernement, d'un côté, d'énumérer et de délimiter clairement les finalités des traitements dans le projet de loi,⁶⁰ et de l'autre côté, de préciser les modalités permettant de garantir la sécurité du traitement soit dans la loi, soit dans un règlement grand-ducal.

En ce qui concerne les catégories de données à caractère personnel et non personnel relatives aux personnes infectées ou présumées infectées au Covid-19 qui sont collectées et transmises à la Direction de la Santé par les établissements hospitaliers, les structures d'hébergement et les réseaux de soins, la CCDH regrette de constater que le projet de loi ne les énumère pas explicitement, mais se limite à faire un renvoi aux articles 3, 4 et 5 de la loi du 1er août 2018 sur la déclaration obligatoire de certaines maladies dans le cadre de la protection de la santé publique.⁶¹

Or, dans la mesure où les articles précités énumèrent les données que les médecins doivent « *au moins* » communiquer à l'autorité sanitaire, il ne s'agit pas d'une liste limitative et rien n'empêche donc théoriquement une collecte et transmission de données à caractère personnel et non personnel

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Article 36 Point 4 du règlement général sur la protection des données (UE) 2016/679 : « Les États membres consultent l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement »

⁵⁹ Projet de loi n°7606, Article 9 paragraphe 1 : « 1° détecter, évaluer, surveiller et combattre le Covid-19 et acquérir les connaissances fondamentales sur la propagation et l'évolution du Covid-19 ; 2° garantir aux citoyens l'accès aux soins et aux moyens de protection contre le Covid-19 ; 3° créer les cadres organisationnel et professionnel requis pour surveiller et combattre le Covid-19 ; 4° répondre aux demandes d'informations et aux obligations de communication d'informations provenant d'autorités de santé européennes ou internationales »

⁶⁰ Par exemple, en France, l'article 1^{er} du décret n°2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, prévoit que traitement de données a pour finalités : « 1° L'identification des personnes infectées, par la prescription et la réalisation des examens de biologie ou d'imagerie médicale pertinents ainsi que par la collecte de leurs résultats, y compris non positifs, ou par la transmission des éléments probants de diagnostic clinique susceptibles de caractériser l'infection ; 2° L'identification des personnes présentant un risque d'infection, par la collecte des informations relatives aux contacts des personnes infectées et, le cas échéant, par la réalisation d'enquêtes sanitaires, en présence notamment de cas groupés ; 3° L'orientation des personnes infectées, et des personnes susceptibles de l'être, en fonction de leur situation, vers des prescriptions médicales d'isolement prophylactiques, ainsi que le suivi médical et l'accompagnement de ces personnes pendant et après la fin de ces mesures ; 4° Permettre la surveillance épidémiologique et la recherche sur le virus et les moyens de lutter contre sa propagation. »

⁶¹ Loi du 1er août 2018 sur la déclaration obligatoire de certaines maladies dans le cadre de la protection de la santé publique, Mémorial A n°705 du 21 août 2018

plus large. La CCDH rappelle pourtant qu'en vertu de l'article 5.1.c) du règlement général sur la protection des données (UE) 2016/679, les données collectées doivent être « *adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées* ».

Voilà pourquoi, la CCDH recommande aux auteurs du projet de loi de déterminer et de délimiter clairement les données à caractère personnel et non personnel qui peuvent être traitées, y inclus les données à caractère personnel concernant la santé, dans le projet de loi sous avis.

Le paragraphe 3 prévoit que seulement « *les médecins et professionnels de la santé, nommément désignés et habilités dans le cadre de la présente loi par le directeur de la santé ou de son délégué pour détecter, évaluer, surveiller et combattre le Covid-19 sont autorisés à accéder aux données relatives à la santé des personnes infectées ou présumées infectées* ». Par ailleurs, il est prévu qu'« *[i]ls accèdent aux données relatives à la santé dans la stricte mesure où l'accès est nécessaire à l'exécution des missions légales ou conventionnelles qui leur sont confiées pour prévenir et combattre le Covid-19.* »

Alors que la CCDH relève positivement que le projet de loi prévoit de limiter les personnes pouvant accéder aux données de santé, elle regrette qu'il ne soit pas précisé quelles personnes pourront avoir accès aux données personnelles qui ne sont pas relatives à la santé des personnes infectées ou présumées infectées. Elle recommande par conséquent de fournir des précisions à cet égard dans le texte et de spécifier les catégories de données auxquelles les différentes personnes habilitées auront accès, en fonction de la nécessité de ces données pour l'exécution de leur mission.

Le paragraphe 4 prévoit que les personnes concernées « *ne peuvent pas s'opposer au traitement de leurs données dans le système d'information visé au présent article* ». Les auteurs du projet de loi justifient cette décision par la finalité de santé et la nécessité d'avoir un regard exhaustif sur le nombre de personnes infectées ou présumées infectées.

Tout en notant que l'article 23 du règlement général sur la protection des données (UE) 2016/679 permet de limiter le droit d'opposition lorsque cette limitation constitue une mesure nécessaire et proportionnée pour garantir l'objectif d'intérêt public général qui est en l'espèce celui de la santé publique, la CCDH invite néanmoins les auteurs du projet de loi à s'inspirer de la législation française qui a au moins prévu que les personnes présumées infectées peuvent exercer « *pour des raisons tenant à leur situation particulière, leur droit d'opposition au traitement des données les concernant, à moins que ne prévalent les intérêts impérieux de santé publique* ». ⁶² Conformément à l'article 21 du règlement européen 2016/679, il appartient ensuite au responsable du traitement de démontrer qu'il existe des motifs légitimes et impérieux pour le traitement qui prévalent sur les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée.

Par ailleurs, la CCDH estime qu'au lieu de se référer au règlement général sur la protection des données (UE) 2016/679 pour le « *surplus* » des droits des personnes concernées, ⁶³ il serait recommandé d'énoncer clairement dans la loi les droits pertinents des personnes concernées, dont notamment le droit d'accès, d'information, et de rectification. En outre, la CCDH estime que les consultations des données devraient être journalisées, permettant entre autres de retracer l'identifiant, le motif, les informations consultées, la date et l'heure de la consultation par le responsable de traitement ou un sous-traitant.

Le paragraphe 5 régit la conservation et l'anonymisation des données collectées en prévoyant que « *la conservation des données sous une forme permettant l'identification des personnes est limitée à la durée nécessaire pour prévenir et combattre le Covid-19 et les données sont anonymisées au plus tard six mois après que la loi cesse de produire ses effets* ».

La CCDH estime que les délais pour la conservation des données ne sont pas suffisamment précisés dans le projet de loi. En prévoyant que la conservation des données, permettant l'identification d'une personne spécifique, serait possible aussi longtemps que cela reste nécessaire pour « *prévenir et combattre le COVID-19* », le gouvernement se laisse la possibilité de conserver ces données le cas échéant pendant des années, ce qui est absolument inacceptable.

⁶² Article 7. I du Décret n° 2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions

⁶³ Article 9 paragraphe 4 : « Les personnes infectées ou présumées infectées ne peuvent pas s'opposer au traitement de leurs données dans le système d'information visé au présent article. Pour le surplus les droits des personnes concernées prévus par le règlement général sur la protection des données (UE) 2016/679 s'exercent auprès de la Direction de la santé »

La CCDH invite dès lors les auteurs du projet de loi à définir une claire limitation temporelle pour la durée de conservation des données collectées dans le cadre du présent projet de loi, tout en opérant une distinction entre les données des personnes infectées et des personnes présumées infectées. Dès lors qu'il s'avère qu'une personne est testée négative, la CCDH estime que les données collectées devraient être effacées. Elle note dans ce contexte que la législation française limite la conservation des données à caractère personnel collectées à une durée maximale de trois mois après leur collecte.⁶⁴

Dans ce contexte, la CCDH note qu'en France, la loi du 11 mai 2020⁶⁵ a prévu, en ce qui concerne la collecte des données, que le « *gouvernement adresse au Parlement un rapport détaillé de l'application de ces mesures tous les trois mois à compter de la promulgation de la (...) loi* » ainsi que la mise en place d'un comité, dont font partie deux députés et deux sénateurs, qui est supposé évaluer l'apport réel des outils numériques et de déterminer s'ils font une différence significative dans le traitement de l'épidémie. La CCDH recommande de réfléchir à la mise en place d'un tel comité.

Par ailleurs, la CCDH estime que le traitement des données prévu dans le cadre du projet de loi sous avis est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés de personnes physiques et que conformément à l'article 35 du règlement général sur la protection des données (UE) 2016/679, il serait nécessaire de faire une analyse d'impact et de communiquer celle-ci au préalable à la CNPD.⁶⁶ (art. 36 du règlement)

La CCDH note d'ailleurs que l'alinéa 7 de l'article 10 du projet de loi sous avis prévoit que les données à caractère personnel des personnes ciblées par des avertissements taxés payés seront anonymisées au plus tard un mois « *après la fin de l'état de crise* ». Il résulte des commentaires de cet article que les auteurs de l'état de crise avaient l'intention d'écrire « *après que la présente loi cesse d'être en vigueur* ». La CCDH s'interroge cependant pourquoi ces données seront anonymisées et non pas effacées ? De même, elle invite le gouvernement à encadrer également le traitement des données personnelles des personnes qui n'ont pas encore payé ces avertissements taxés.

Finalement, l'article 5 du projet de loi sous avis donne un cadre légal au traçage de l'état de santé et des contacts physiques directs ou indirects des personnes infectées ou présumées infectées. En effet, cet article prévoit que « *les personnes infectées ou présumées infectées sont tenues de renseigner le médecin de la Direction de la santé ou les professionnels de la santé habilités (...)* » sur les données de santé et contacts précités. La CCDH reconnaît l'importance du **traçage analogue des contacts** et du suivi de la propagation du Covid-19 dans la population. Elle salue dans ce contexte la méfiance exprimée par le gouvernement à plusieurs reprises par rapport au traçage numérique. Face aux risques connus et avantages inconnus du traçage numérique, la CCDH renvoie aux recommandations de la Commission nationale consultative des droits de l'homme française, qui a recommandé de ne pas recourir aux mesures de suivi numérique des personnes « *[a]u regard du risque élevé d'atteintes à une pluralité de droits et libertés fondamentaux, mais encore de leur absence d'efficacité avérée pour endiguer la propagation de l'épidémie* ». ⁶⁷

Il n'en reste cependant pas moins que le traçage analogue constitue également une ingérence dans la vie privée et familiale des personnes concernées. La CCDH souligne par conséquent que le traçage doit également être strictement encadré et mis en oeuvre en conformité notamment avec les droits à la protection des données ainsi que le droit au respect de la vie privée. Les mêmes remarques formulées par rapport à l'article 9 du projet de loi sous avis s'appliquent donc aussi à l'article 5. La CCDH s'interroge d'ailleurs plus particulièrement sur la portée de l'obligation de renseignement (« *sont tenues de renseigner* ») imposée tant aux personnes infectées qu'aux personnes présumées infectées. Voilà pourquoi la CCDH recommande au gouvernement d'encadrer davantage les pouvoirs dévolus au directeur de la santé dans ce contexte.

*

64 Article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions

65 Article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020

66 Voir l'article 36 du règlement général sur la protection des données (UE) 2016/679

67 Commission nationale consultative des droits de l'Homme de France, *Avis sur le suivi numérique des personnes*, 28 avril 2020, [www.cncdh.fr/sites/default/files/avis_2020 - 3 - 200424_avis_suivi_numerique_des_personnes.pdf](http://www.cncdh.fr/sites/default/files/avis_2020_-_3_-_200424_avis_suivi_numerique_des_personnes.pdf).

VI. CONCLUSION

La CCDH se félicite de l'approche du gouvernement qui consiste à donner un cadre légal aux mesures qui visent à protéger la santé publique dans le cadre de la pandémie du COVID-19. En impliquant le parlement et acteurs dans le processus d'élaboration du projet de loi sous avis, le gouvernement réintroduit de la « normalité » dans le processus démocratique qui a été suspendu pendant l'état de crise. Même si l'état de crise prendra fin au plus tard le 24 juin 2020 à minuit, la crise sanitaire perdure et exige que des mesures soient maintenues pour éviter de nouvelles propagations. Il est donc inévitable que l'exercice de certains droits humains, continuera d'être limité dans une certaine mesure et pendant un certain temps par le projet de loi sous avis. La CCDH salue dans ce contexte aussi que le gouvernement a voulu « *créer un catalogue limité de mesures bien circonscrites* » qui sont « *nécessaires à la finalité poursuivie, à savoir la protection de la santé publique, [et] proportionnées par rapport aux limites et atteintes à certaines libertés publiques* ». ⁶⁸

Or, la CCDH se doit de constater que le projet de loi sous avis ne réussit que partiellement à achever cet objectif. Trop nombreuses sont les dispositions qui manquent de précision en ce qui concerne notamment leurs champs d'application, leurs modalités et les garanties prévues pour éviter des abus. Le fait que le projet de loi soit limité à un mois (25 juillet 2020) ne suffit pas à lui-même de rendre les mesures légitimes, nécessaires et proportionnelles.

La CCDH regrette que la responsabilisation, la confiance et la collaboration avec la population ne soient plus le pivot central, mais ont été remplacées par des mesures plus coercitives et invasives.

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH se demande par ailleurs si des mesures strictes, basées sur la contrainte et des sanctions, ne risquent pas d'avoir un effet dissuasif et de compromettre la lutte contre le COVID-19. En effet, il y a le risque que les mesures prévues mènent à des situations où des personnes, qui pensent pouvoir être infectées, ne vont pas se faire tester par peur d'être obligé de s'isoler et le cas échéant se voir hospitalisées sans leur consentement et/ou taire les noms des personnes avec lesquelles elles ont été en contact, par crainte que celles-ci ne se voient également exposées à ces mesures.

La CCDH comprend tout à fait l'importance de l'isolement des personnes infectées, mais recommande qu'une importance accrue soit accordée à l'information et le bon sens, plutôt qu'à la coercition.

*

VII. RECOMMANDATIONS ET CONCLUSIONS

Recommandations générales

- Alors que la CCDH salue l'encadrement légal des prérogatives du gouvernement, elle déplore l'imprécision des mesures qui sont prévues. La CCDH recommande de **préciser davantage les notions et concepts clés**, notamment au vu de l'impact considérable que les mesures prévues par le projet de loi peuvent avoir sur les droits et les vies de tout un chacun.
- La CCDH invite le gouvernement à fournir d'une manière générale **les raisons scientifiques et médicales pour toute décision prise dans le contexte de COVID-19** et impliquant des restrictions pour les droits humains, qu'elle soit de portée individuelle ou générale, faute de quoi il sera impossible d'établir sa légalité, sa nécessité et sa proportionnalité. Il doit être assuré que toutes ces informations sont rendues accessibles à tout le monde, y compris aux journalistes, afin de respecter le droit à l'information et à la liberté de presse.
- La CCDH recommande par ailleurs de préciser les **éléments qui seront pris en compte pour déterminer si une personne est encore « infectée » ou « présumée infectée »**, soit dans la loi, soit dans un règlement grand-ducal, et de les mettre à jour en fonction des développements scientifiques en la matière.
- Étant donné que le projet de loi prévoit des sanctions en cas de non-respect de la **limitation des rassemblements et de l'obligation de se couvrir le nez et la bouche**, la CCDH recommande au

⁶⁸ Projet de loi n°7606, Exposé des motifs, p. 2.

gouvernement d'adopter une approche flexible qui prévoit des exemptions à ces obligations afin d'éviter de potentielles discriminations.

- La CCDH salue que la **liberté de manifestation** soit expressément exemptée de ces restrictions. Au lieu de suspendre la liberté de manifestation pendant la première moitié de l'état de crise, l'exercice de celle-ci aurait également pu être autorisée sous condition de respecter certaines règles sanitaires.

Mise en quarantaine et placement en isolement

- La CCDH souligne que dès lors qu'une mise en quarantaine ou un placement en isolement est assorti(e) d'une interdiction de sortie, il s'agit d'une **mesure privative de liberté**, qui doit être entourée des garanties nécessaires.
- La CCDH regrette que les auteurs ne mentionnent pas des mesures moins rigoureuses qui auraient été envisagées par le gouvernement et qui auraient ensuite été jugées insuffisantes pour protéger la santé publique. Les auteurs ne justifient pas non plus en quoi il s'agit d'une mesure de dernier ressort.
- Par ailleurs, la CCDH invite les auteurs du projet de loi de **prévoir des alternatives et des exemptions à l'interdiction de sortie**. Elle rappelle en outre que le gouvernement doit garantir l'accès aux biens et services nécessaire à tout un chacun, y compris les personnes âgées et handicapées.
- La CCDH se demande comment les personnes présumées infectées sont identifiées à l'heure actuelle et continueront de l'être dans le cadre de cette loi. Elle souligne dans ce contexte le risque d'abus par des personnes mal intentionnées qui pourraient dénoncer quelqu'un sans qu'il n'y ait eu un contact. En cas de contestation de contact avec une personne infectée, la CCDH invite le gouvernement de prévoir des alternatives et la possibilité d'effectuer un test de dépistage le plus tôt possible, afin de permettre d'éviter des mises en quarantaine injustifiées.
- La CCDH se demande quelles suites seront réservées au refus d'une personne infectée ou mise en quarantaine de se conformer à la mise en isolement ou la quarantaine, étant donné que la loi modifiée du 21 novembre 1980 portant organisation de la Direction de la santé prévoit des sanctions pénales en cas de non-observation des ordonnances du Directeur de la santé.
- La CCDH est d'avis qu'il faut **vérifier la nécessité d'une privation de liberté à des intervalles réguliers** et qu'il est inacceptable de garder en isolement une personne qui n'est plus contagieuse et ne pose plus de risque de transmission du virus à d'autres personnes. Dans ce sens, la CCDH recommande de **préciser dans le texte de la loi qu'il est mis fin à toute mesure de maintien en isolement avant son terme lorsque l'état de santé de la personne concernée le permet**.
- La CCDH invite les auteurs du projet de loi à **définir avec plus de précision les endroits où les personnes infectées ou présumées infectées peuvent être placées** en cas d'impossibilité d'un maintien à domicile.
- La CCDH rappelle qu'il ne faut pas oublier la situation spécifique des victimes de violence domestique qui ne devraient pas être obligées de rester en quarantaine ou isolement avec leur agresseur. Elle recommande dès lors de prévoir des garanties explicites pour celles-ci dans le texte.
- La CCDH souligne qu'une attention particulière doit aussi être consacrée aux personnes sans domicile fixe et/ou sans papiers.
- La CCDH note favorablement qu'en cas d'impossibilité de rester dans son domicile, d'autres options seront proposées aux personnes concernées. Elle estime pourtant qu'en cas de refus de cette offre, il existe un risque important de passer d'un scénario, qui prévoit une hospitalisation avec le consentement de la personne concernée, à un scénario qui prévoit une hospitalisation forcée. La CCDH souligne qu'il s'agit absolument d'éviter d'avoir des situations où on parle de consentement libre, alors qu'en réalité les personnes concernées n'en disposent pas.
- La CCDH estime que le projet de loi devrait non seulement prévoir la possibilité d'un recours, mais également une **intervention automatique d'un juge avant chaque renouvellement** d'une mise en isolement pour évaluer si cette prolongation est justifiée ou non.
- La CCDH recommande par ailleurs de **prolonger le délai pour introduire un recours et de raccourcir le délai accordé au tribunal administratif pour se prononcer**.

- La CCDH se demande si les garanties procédurales offertes aux personnes concernées sont suffisantes étant donné que la procédure devant le tribunal administratif est essentiellement écrite, sur seule initiative de la personne concernée et sans audition de la personne concernée.

Hospitalisation forcée

- Si l'hospitalisation forcée peut sous certaines conditions bien délimitées être conforme aux droits humains, la CCDH invite le gouvernement à évaluer avec diligence la nécessité et la proportionnalité du recours à cette pratique. Elle se demande s'il ne faudrait pas plutôt miser sur la responsabilisation, la confiance, la compréhension et la collaboration de la population avant d'avoir recours à cette mesure.
- La CCDH exhorte le gouvernement à publier des données statistiques sur le nombre de personnes qui ont été soumises à une hospitalisation forcée dans le cadre de l'article 11 de la loi de 1980 au cours des 40 dernières années, y compris pendant l'état de crise.
- La CCDH exhorte le gouvernement à **définir exactement les endroits où les personnes infectées peuvent être hospitalisées sans leur consentement**. Dans ce contexte, elle souligne qu'on ne peut en aucun cas interner une personne dans une psychiatrie simplement parce qu'elle présente un danger du point de vue sanitaire.
- La CCDH se demande si les modalités de l'hospitalisation forcée, ainsi que les droits et obligations d'une personne ciblée par une telle mesure ne devraient pas être précisées dans le cadre de cette loi.
- La CCDH estime que l'hospitalisation forcée, sans considération des circonstances particulières qui peuvent exister, est disproportionnée et de ce fait contraire aux droits humains. Elle invite dès lors le gouvernement à **tenir compte de la situation personnelle des personnes concernées avant toute prise de décision** afin d'éviter des décisions discriminatoires. La CCDH estime qu'il doit s'agir d'une mesure de dernier ressort et que des **mesures alternatives** doivent être envisagées d'abord.
- La CCDH salue qu'un **magistrat soit automatiquement saisi** pour apprécier le bien-fondé de l'ordonnance de l'hospitalisation forcée, mais elle recommande de **raccourcir le délai** dont dispose le président du tribunal d'arrondissement **pour rendre sa décision, à 24 heures** au maximum.
- La CCDH recommande par ailleurs **d'encadrer davantage les éléments à prendre obligatoirement en compte pour pouvoir conclure au maintien de l'hospitalisation forcée**.
- En outre, la CCDH recommande de prévoir l'obligation pour le juge de **réexaminer automatiquement si les raisons justifiant la mesure de l'hospitalisation forcée sont toujours réunies**, étant donné que la situation de santé peut évoluer à tout moment. À tout le moins, l'intervention du juge doit être requise avant toute prolongation de la décision de l'isolement.
- Elle estime aussi que **le délai pour introduire un recours devrait être ouvert pendant toute la durée de l'hospitalisation forcée**, et non seulement pendant les cinq jours après la notification de l'ordonnance du Président du tribunal d'arrondissement.
- Dans ce contexte, la CCDH estime que le projet de loi devrait prévoir le droit pour la personne infectée d'être entendue aussi bien par le procureur avant que ce dernier prenne la décision d'hospitalisation forcée, que par le juge avant qu'il décide du maintien de l'hospitalisation forcée ou de la mise en liberté de la personne.
- En tout cas, la CCDH recommande au gouvernement de préciser que l'ordonnance du procureur d'État ordonnant l'hospitalisation forcée doit être motivée.
- Finalement, la CCDH rappelle que tous les droits procéduraux doivent être garantis à la personne placée en hospitalisation forcée qui lui incombe en raison de sa privation de liberté. Toutes les informations relatives à l'hospitalisation forcée et les droits et obligations y associés doivent être facilement compréhensibles pour tout un chacun.

Protection des données

- La CCDH estime que le traitement des données prévu dans le cadre du projet de loi sous avis est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés de personnes physiques et qu'il serait nécessaire de faire une **analyse d'impact** et de communiquer celle-ci au préalable à la CNPD.
- La CCDH recommande au gouvernement, d'un côté, d'énumérer et de délimiter clairement les finalités des traitements dans le projet de loi, et de l'autre côté, de préciser les modalités permettant de garantir la sécurité du traitement soit dans la loi, soit dans un règlement grand-ducal.
- La CCDH recommande **d'énumérer les catégories de données** à caractère personnel et non personnel qui peuvent être traitées, y inclus les données à caractère personnel concernant la santé, explicitement **dans le texte de la loi** au lieu de faire une référence à la loi du 1er août 2018.
- Alors que la CCDH relève positivement que le projet de loi prévoit de limiter les personnes pouvant accéder aux données de santé, elle recommande néanmoins de **préciser quelles personnes pourront avoir accès aux données personnelles** qui ne sont pas relatives à la santé des personnes infectées ou présumées infectées. De même, elle recommande de spécifier les catégories de données auxquelles les différentes personnes habilitées auront accès, en fonction de la nécessité de ces données pour l'exécution de leur mission.
- La CCDH recommande aux auteurs du projet de loi de prévoir, au moins pour les personnes présumées infectées, un **droit d'opposition** au traitement de leurs données.
- La CCDH invite les auteurs du projet de loi à **énoncer** clairement dans la loi **les droits pertinents des personnes concernées**, dont notamment le droit d'accès, d'information, et de rectification.
- La CCDH estime que les consultations des données devraient être journalisées, permettant entre autres de retracer l'identifiant, le motif, les informations consultées, la date et l'heure de la consultation par le responsable de traitement ou un sous-traitant.
- La CCDH invite dès lors les auteurs du projet de loi à définir une claire **limitation temporelle pour la durée de conservation des données** collectées dans le cadre du présent projet de loi, tout en opérant une distinction entre les données des personnes infectées et des personnes présumées infectées. Dès lors qu'il s'avère qu'une personne est testée négative, la CCDH estime que les données collectées devraient être effacées.
- Finalement, la CCDH souligne que ces recommandations sont également valables pour le **traçage** analogue qui doit aussi être strictement encadré et mis en oeuvre en conformité notamment avec les droits à la protection des données ainsi que le droit au respect de la vie privée.

Adopté par vote électronique le 9 juin 2020

