

N° 7784⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020
sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19**

* * *

**AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME**

(10.3.2021)

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 mars 2021, la CCDH a été saisie du projet de loi n°7784, qui vise principalement à prolonger les dispositions de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 jusqu'au 2 avril 2021 inclus. En même temps, il prévoit un certain nombre de modifications concernant les mesures de lutte contre le Covid-19 dans le cadre d'activités scolaires, périscolaires et parascolaires.

La CCDH rappelle que l'urgence dans laquelle le projet de loi doit être examiné et avisé limite une nouvelle fois de manière considérable la possibilité pour les différents acteurs d'alimenter le débat public et d'effectuer ainsi une analyse plus profonde des nouvelles mesures. Le présent avis se limite par conséquent aux modifications des règles sanitaires applicables aux rassemblements dans le contexte des activités scolaires, y inclus péri- et parascolaires (I) ainsi qu'aux mesures temporaires pouvant être prises dans le milieu scolaire (II).

Pour le surplus, la CCDH renvoie à ses recommandations formulées dans ses avis et rapports précédents.¹

À titre préliminaire, la CCDH tient à souligner qu'elle prend acte de la décision du Ministre de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse de retirer la disposition du projet de loi qui visait à créer une base légale pour les mesures temporaires sanitaires applicables au domaine scolaire, traitées sous le chapitre II du présent avis. Selon les informations à la disposition de la CCDH, « [l]a « vitesse » et la « flexibilité » souhaitée par le Ministère de l'Éducation nationale ne [pourraient] finalement pas être ancrées dans la loi, car cela [engendrerait] des problèmes constitutionnels ». ² Ce dernier aurait décidé « de continuer à fonctionner – comme c'est le cas depuis le début de la pandémie en mars 2020 – via des recommandations. » ³ La CCDH ne peut qu'en conclure que cette décision ne fera que perpétuer l'absence d'une base légale adéquate pour des mesures qui ont néanmoins des impacts importants sur le respect des droits fondamentaux, y compris la protection de la santé des enfants. La CCDH exhorte le gouvernement à remédier dans les meilleurs délais à cette situation afin de garantir que les droits de l'enfant soient respectés indépendamment de l'établissement (public et privé) qu'il fréquente, de son enseignant ou de ses parents. La CCDH regrette qu'elle n'a pas eu accès en temps utile aux amendements gouvernementaux au moment de l'élaboration et du vote du présent avis, de sorte que ce dernier ne portera que sur la version initiale du projet de loi.

1 CCDH, Avis 5/2020 du 9 juin 2020, Avis 06/2020 du 13 juillet, Avis 07/2020 du 22 juillet 2020, Avis 08/2020 du 28 août 2020, Avis 09/2020 du 10 septembre 2020, Avis 10/2020 du 18 septembre 2020 et Avis 11/2020 du 27 octobre 2020, Avis 12/2020 du 20 novembre 2020, Avis 13/2020 du 14.12.2020, Avis 14/2020 du 23 décembre 2020, Avis 1/2021 du 7 janvier 2021, Avis 2/2021 du 27 janvier 2021, Avis 3/2021 du 17 février 2021 et Rapport du 25 janvier 2021.

2 Chambre des Députés, *Un amendement au projet de loi Covid*, 10.03.2021, disponible sur <https://chamber.lu>.

3 Ibid.

I. L'application des règles sanitaires aux activités scolaires, périscolaires et parascolaires

Le projet de loi soumis à l'avis de la CCDH modifie les dispositions dont à l'article 4 (8) de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19. Actuellement, ce paragraphe exclut le secteur scolaire, y inclus péri- et parascolaire, d'une manière générale des règles sanitaires applicables aux rassemblements: « *Les règles énoncées aux paragraphes 2, 4 et 5 ne s'appliquent pas aux activités scolaires, y inclus péri- et parascolaires* ».

Le nouvel article 4 (8), tel que modifié par le projet de loi sous avis, prendra la formulation suivante : « *Les règles de distanciation physique énoncées au paragraphe 4 ainsi que les dispositions du paragraphe 5 ne s'appliquent pas aux activités scolaires, y inclus péri- et parascolaires. L'obligation du port du masque ne s'applique qu'aux élèves à partir du cycle 2 de l'enseignement fondamental.* » D'une part, la modification en question vise à soumettre les activités scolaires, péri- et parascolaires au respect du paragraphe 2 du même article, auquel ces activités ne sont actuellement pas soumises. Pour rappel, ce paragraphe prévoit que le « *port du masque est obligatoire en toutes circonstances pour les activités ouvertes à un public qui circule et qui se déroulent en lieu fermé, ainsi que dans les transports publics (...)* ». D'autre part, le projet de loi précisera que seulement les règles « *de distanciation physique* » seront visées par cette exception, ce qui aura comme conséquence que les activités susmentionnées seront dorénavant soumises au respect de l'obligation du port du masque et de prévoir des places assises en cas de rassemblement de plus de dix personnes. Ni le commentaire des articles, ni l'exposé des motifs ne donnent aucune explication par rapport à ces modifications.

La CCDH note cependant dans ce même contexte que le projet de loi vise à exclure les enfants du premier cycle de l'obligation du port du masque. Il y est en effet précisé que cette obligation « (...) *ne s'applique qu'aux élèves à partir du deuxième cycle de l'enseignement fondamental* ». Par ailleurs, la CCDH rappelle que l'article 4 (6) point 1° de la loi modifiée du 17 juillet 2020 prévoit que les règles générales de distanciation physique et du port de masque ne s'appliquent pas aux mineurs âgés de moins de six ans.

La CCDH souligne que l'intérêt supérieur de l'enfant, celui de sa santé et de son bien-être doivent être au cœur des préoccupations. Au vu de l'importance de la socialisation et de la communication pour le développement psychosocial de l'enfant, surtout ceux en bas âge, la CCDH salue l'introduction, voire le maintien, de cette exception à l'obligation du port du masque. En effet, selon l'Organisation Mondiale de la Santé et l'UNICEF, « (...) *les enfants, jusqu'à l'âge de cinq ans, ne devraient pas porter de masque visant à limiter la contamination à la source. Ce conseil est motivé par une approche fondée sur le principe visant à « ne pas nuire » et tient compte des éléments suivants : stades de développement de l'enfant ; possibilité que la consigne de porter le masque ne soit pas respectée ; et autonomie requise pour utiliser un masque correctement* ». ⁴ Dans la même logique, il est précisé que pour les enfants âgés de 6 à 11 ans, « *une approche fondée sur le risque doit être appliquée lors de la décision relative au port du masque* » ⁵, en prenant en compte notamment les incidences potentielles du port du masque sur l'apprentissage et le développement psychosocial et/ou le risque d'infection et de transmission dans ce groupe d'âge. En tout état de cause, pour tous les enfants, quel que soit leur âge, « *ayant des troubles du développement, un handicap ou d'autres problèmes de santé spécifiques qui pourraient gêner l'utilisation d'un masque, le port du masque ne doit pas être obligatoire* ». ⁶ La CCDH partage cette position.

La CCDH se questionne dans ce contexte par rapport aux règles applicables aux professionnels encadrant les enfants. Est-ce que l'alinéa 1^{er} du paragraphe 8 tel que modifié par le projet de loi sous avis s'appliquera également au personnel encadrant ou seulement aux élèves ? Au vu des impacts potentiels du masque porté par l'entourage des enfants en bas âge sur leur développement psychosocial, la CCDH se demande plus particulièrement s'il ne serait pas opportun de prévoir des alternatives pour les professionnels travaillant avec des enfants de moins de six ans, aussi et de façon générale pour ceux qui ont des besoins spécifiques ou particuliers. Une alternative serait la possibilité de recourir systé-

4 OMS et UNICEF, Conseils sur le port du masque par les enfants dans la communauté dans le cadre de la pandémie de COVID-19, 21 août 2020, p. 3, disponible sur <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/33594/5/WHO-2019-nCoV-IPCMasks-Children-2020.1-fre.pdf>

5 Ibid.

6 Ibid, p. 4.

matiquement à des masques transparents.⁷ D'ailleurs, la CCDH rappelle que selon le Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, « *il est fortement recommandé qu'ils portent le masque, de préférence transparent : il est en effet important que les enfants voient les expressions du visage* ». ⁸ La CCDH estime qu'une telle approche serait d'une manière générale plus inclusive et renvoie dans ce contexte également à ses recommandations formulées dans son avis 9/2020 du 10 septembre 2020 par rapport aux droits des personnes malentendantes.

II. Mesures temporaires visant les structures touchées par des chaînes d'infections importantes

La CCDH note encore que les auteurs du projet de loi sous avis visaient initialement à créer une base légale « *pour l'application des mesures temporaires pouvant être prises dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19 et qui concernent plus particulièrement le milieu scolaire* », ⁹ étant donné qu'il s'agit de matières réservées à la loi par la Constitution. À cette fin, le projet de loi propose l'introduction d'un nouvel article 4ter. Ce dernier prévoit que « *[d]ans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19, en présence d'une recrudescence locale ou nationale des infractions comportant des risques sanitaires pour la population locale ou globale avec des chaînes d'infections importantes dans les structures visées au paragraphe 2,¹⁰ qui ne peuvent pas être endiguées par les mesures d'isolement et de quarantaine prévues par la présente loi, les mesures temporaires suivantes peuvent être prises conformément au paragraphe 3* ». Ce paragraphe 3 prévoit que la mesure elle-même, la durée de son application, ainsi que les structures et les activités visées seront déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Quant aux mesures qui peuvent être prises, il s'agit de « *mesures sanitaires spécifiques* », d'un « *passage à un enseignement à distance pour une partie ou pour l'ensemble des établissements scolaires publics et privés* », du « *passage vers une offre à distance* » de certaines structures et activités, ainsi que de la suspension temporaire au niveau local ou national des activités de certaines structures.

À titre préliminaire, la CCDH salue que le gouvernement avait finalement reconnu la nécessité de créer une base légale pour les mesures sanitaires, une approche beaucoup plus transparente et respectueuse de l'État de droit, qui s'impose en vertu de la Constitution luxembourgeoise ainsi que des traités internationaux relatifs aux droits humains. La CCDH renvoie dans ce contexte à ses avis précédents¹¹ et souligne que toute restriction des droits humains doit être fondée sur une base légale adéquate. La CCDH regrette néanmoins que cette modification arrive si tardivement, à savoir à peu près un an après le déclenchement de l'état de crise, et se demande comment ces situations ont été réglées jusqu'à présent. Comme déjà mentionné *supra*, la CCDH déplore la décision du gouvernement de retirer ces dispositions du projet de loi sans proposer des alternatives adéquates. Elle exhorte le gouvernement à faire les modifications qui s'imposent dans les meilleurs délais et à veiller, à l'avenir, à ce qu'une telle situation ne se reproduise plus.

Par ailleurs, la CCDH se doit de constater que des questions importantes s'imposent par rapport à la formulation et au contenu de l'article 4ter susvisé. Face au manque de temps pour analyser le projet de loi plus amplement, la CCDH se limitera à faire des observations générales.

⁷ Anne-Sophie de Nanteuil, Les malentendants face à l'épreuve des masques, Luxemburger Wort, 7.08.2020, disponible sur www.wort.lu/fr/luxembourg/les-malentendants-face-a-l-epreuve-des-masques-5f2bd6aeda2cc1784e363356. Voir aussi <https://unric.org/fr/covid-19-des-masques-transparents-pour-les-sourds-et-malentendants-en-belgique/>; Côme Dubois, Covid-19 : des masques transparents pour aider les sourds et malentendants, Le Figaro, 2.09.2020, disponible sur www.lefigaro.fr/conso/covid-19-des-masques-transparents-pour-aider-les-sourds-et-malentendants-20200902.

⁸ Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, Questions et réponses : Mesures liées à la Covid-19 dans les écoles et structures d'accueil, disponible sur <https://men.public.lu/fr/support/coronavirus/faq-fr.html>.

⁹ Projet de loi n°7784, Commentaire des articles, p. 1.

¹⁰ Il s'agit notamment des structures suivantes : les établissements scolaires publics de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire ; les établissements scolaires privés tels que définis par la loi modifiée du 13 juin 2003 concernant les relations entre l'État et l'enseignement privé ; les services d'éducation et d'accueil agréés ; les mini-crèches agréées ; les services pour jeunes agréés ; les assistants parentaux agréés ; les activités relevant du Service national de la jeunesse ; les activités et les structures relevant de l'enseignement musical ; les activités périscolaires dans le cadre de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire ; les organisations de jeunes reconnues.

¹¹ CCDH, Avis 2/2021 du 7 janvier 2021, p. 7.

La CCDH est d'avis que certains termes employés manquent de précision quant à leur portée et leur sens. À titre d'exemple, le critère de « *recrudescence locale ou nationale des infections* » n'est ni défini, ni encadré par le projet de loi. Il en va de même des autres critères permettant au gouvernement de recourir à cet article pour prendre des règlements grand-ducaux : il s'agit notamment des « *risques sanitaires pour la population locale ou globale* », « *des chaînes d'infections importantes* » qui ne « *peuvent pas être endiguées par les mesures d'isolement et de quarantaine* » générales. Ni le commentaire des articles, ni l'exposé des motifs ne fournissent plus de précisions à cet égard.

Dans ce même ordre d'idées, la CCDH se demande ce que les auteurs du projet de loi sous avis entendent par « *mesures sanitaires spécifiques* ». Même si les commentaires des articles du projet de loi mentionnent des mesures destinées à renforcer les règles de distanciation, à réduire les contacts sociaux et à gérer des groupes d'enfants et de jeunes,¹² la CCDH est d'avis que ces spécifications devraient être prévues dans le texte du projet de loi et encadrées davantage.

Par ailleurs, la CCDH note que le commentaire des articles précise qu'il « *convient de noter que les mesures applicables sont limitées dans le temps (durée de trois semaines) et peuvent être reconduites si les conditions de l'article 4ter sont toujours remplies* ». ¹³ Or, outre la référence à des « *mesures temporaires* », l'article 4ter ne prévoit aucune limitation dans le temps. La CCDH se demande s'il s'agit d'un oubli, d'une erreur matérielle de la part des auteurs, ou si ces derniers estiment que les mesures seront limitées dans le temps vu que la loi elle-même est limitée jusqu'au 2 avril 2021. Étant donné que les lois visant à lutter contre la pandémie Covid-19 sont régulièrement prolongées, la CCDH invite le gouvernement à prévoir des limites temporelles explicites pour ces mesures. Les conditions et les modalités d'une telle reconduction (p. ex. est-elle automatique ?) devraient le cas échéant également être précisées.

La CCDH peut comprendre qu'une certaine flexibilité et marge d'interprétation pourrait être justifiée par le besoin de pouvoir agir adéquatement face aux développements épidémiologiques. Néanmoins, elle estime que la formulation actuelle contribue à l'insécurité juridique risquant ainsi de conférer des pouvoirs excessifs au pouvoir exécutif.

La CCDH rappelle que la loi ne peut pas conférer au pouvoir exécutif, en vertu d'une disposition expresse, « *le soin de réglementer une matière dont la détermination lui incombe personnellement. Pour satisfaire à une réserve constitutionnelle, la loi ne doit pas tout régler jusque dans le moindre détail. En effet, il suffit, mais il faut aussi que le principe et les modalités substantielles de la matière réservée soient retenus par la loi. Ainsi, la réserve de la loi prohibe les habilitations générales, mais elle ne met pas obstacle à une habilitation plus spécifique. En d'autres mots, il suffit que la loi trace les grands principes; elle peut, même en présence d'une réserve, abandonner la mise en œuvre du détail au pouvoir réglementaire.* » ¹⁴ En appliquant ces principes au projet de loi sous avis, la CCDH estime que ce dernier devrait encadrer davantage le principe et les modalités substantielles des mesures temporaires au lieu de déléguer ce pouvoir au gouvernement.

Le point 2 du paragraphe 8 de l'article 4ter, prévoit, quant à lui, la possibilité pour le gouvernement d'introduire l'enseignement à distance pour une partie ou pour l'ensemble des établissements scolaires publics et privés. La CCDH se doit, dans ce contexte, d'attirer l'attention sur une problématique intimement corrélée avec l'enseignement à distance, à savoir la disponibilité de matériel informatique et pédagogique, ainsi qu'une connexion Internet stable dans tous les foyers. En effet, s'il est compréhensible d'introduire un enseignement à distance en cas de hausse d'infections, le fait de ne pas s'interroger sur la disponibilité du matériel nécessaire l'est bien moins. Il est impératif que tous les enfants aient accès à ce matériel, condition *sine qua non* pour leur permettre de continuer leur vie scolaire et de maintenir les liens sociaux d'ores et déjà tissés. Il s'agit en sus aussi d'une question de traitement égalitaire entre tous les enfants.

Si la CCDH salue que le projet de loi prévoit une forme de continuité en permettant l'offre à distance pour certaines structures et activités (services pour jeunes agréés ; activités relevant du Service national de la jeunesse ; activités et structures relevant de l'enseignement musical ; activités périscolaires dans le cadre de l'enseignement fondamental et secondaire ; organisations de jeunes reconnues), elle note que d'autres activités pourront être temporairement suspendues sans que le projet de loi ne prévoit des

¹² Projet de loi n°7784, Commentaire des articles, p. 1.

¹³ Projet de loi n°7784, Commentaire des articles, p. 2.

¹⁴ Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, Recueil réalisé par le service central de Législation, Mémorial A-406 du 15 mai 2020, p. 31 ; voir aussi TA 26-7-2000 (11637, c. 19-12-2000, 12309C); TA 2-10-2000 (11842); TA 31-1-01 (11998).

alternatives (services d'éducation et d'accueil agréés ; mini-crèches agréées ; assistants parentaux). La CCDH rappelle qu'il faut indiscutablement donner la priorité à la continuité des services centrés sur les enfants, en mettant l'accent sur l'équité d'accès : il est important de ne pas augmenter les inégalités existantes. En dernier lieu, et non moins important, il est indispensable de ne jamais oublier l'impact de l'isolement social sur la santé mentale des enfants, et donc sur leur développement psychosocial, et le risque de décrochage scolaire qu'ils encourent.

La CCDH se permet dans ce contexte de faire un renvoi à son rapport sur la crise sanitaire et ses conséquences où elle a abordé plus en détail les impacts négatifs de la pandémie sur l'éducation et l'enseignement. Elle y souligne notamment que « [t]ant que l'enseignement à distance est nécessaire, il est impératif de veiller à ce que les inégalités préexistantes ne soient pas renforcées par des pratiques d'enseignement et de formation discriminantes. Voilà pourquoi la CCDH recommande de mettre en place un service central afin de permettre d'identifier les élèves fréquentant l'enseignement du fondamental et du secondaire qui auraient des difficultés à jouir de l'accès numérique aux devoirs et travaux de révision tout en intensifiant le soutien scolaire et personnalisé pour remédier aux difficultés scolaires rencontrées par chaque enfant. Dans ce contexte il convient de garantir la continuité des cours d'appui dont certains élèves bénéficient, le cas échéant sous forme électronique ».¹⁵

Adopté par vote électronique le 10 mars 2021.

¹⁵ CCDH, La crise sanitaire et ses conséquences : Quels impacts sur les droits humains ?, Rapport, 25.01.2021, pp. 9 et suivantes.

