

N° 7875⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

portant modification :

- 1° de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 ;
- 2° de la loi modifiée du 6 janvier 1995 relative à la distribution en gros des médicaments ;
- 3° de la loi modifiée du 22 janvier 2021 portant : 1° modification des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail ; 2° dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(7.9.2021)

Par dépêche du 1^{er} septembre 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Santé.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que des textes coordonnés des lois qu'il prévoit de modifier.

Par dépêche du 6 septembre 2021, l'avis de la Commission nationale pour la protection des données a été communiqué au Conseil d'État.

Les avis du Collège médical, de la Chambre de commerce, de la Chambre des salariés, de la Chambre des métiers, de la Commission consultative des droits de l'homme, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et du Conseil supérieur de certaines professions de santé, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État à la date d'adoption du présent avis.

Dans la lettre de saisine, le Conseil d'État était encore prié d'émettre son avis sur le projet de loi sous rubrique « dans les meilleurs délais possibles, étant donné que les dispositions y contenues font partie des mesures de lutte du Gouvernement contre les effets de la pandémie du Covid-19 ».

Par dépêche du 3 septembre 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a encore saisi le Conseil d'État d'une série de quatre amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis a pour objet une nouvelle modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 tout comme de celles, modifiées, du 6 janvier 1995 relative à la distribution en gros des médicaments et du 22 janvier 2021 portant : 1° modification des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail ; 2° dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail.

Les auteurs du projet de loi sous avis proposent ainsi, de manière globale, le maintien des mesures actuellement en place, tout en introduisant des ajustements ponctuels. Ces derniers portent, principa-

lement, sur l'obligation de test ou de présentation d'un certificat de vaccination, de rétablissement ou de test négatif pour les personnes à partir de l'âge de six ans qui se rendent dans un établissement hospitalier pour des consultations, des soins, des traitements ou des examens médicaux tout comme sur les mesures à prendre, en matière de port de masque, en cas de test positif dans une classe ou un auditoire.

Pour l'examen de la loi en projet, le Conseil d'État se basera sur le texte coordonné versé aux amendements gouvernementaux du 3 septembre 2021.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Le Conseil d'État comprend le souhait de supprimer les termes « autorisées à exercer au Luxembourg » à différents endroits de la loi précitée du 17 juillet 2020. Toutefois, pour des raisons de cohérence, il estime qu'il y a lieu de supprimer ces termes non seulement aux dispositions visées par le projet de loi sous examen, mais également à l'endroit de l'article 2, paragraphe 2, point 1^o, de la loi précitée du 17 juillet 2020.

Pour le surplus, l'article sous examen n'appelle pas d'observation.

Article 2

Au vu de l'observation *in fine* du présent avis, relative aux incohérences textuelles entre l'amendement 1, point 2^o, proprement dit et le texte coordonné, le Conseil d'État se réfère exceptionnellement, pour l'examen de l'article sous avis, au texte de l'amendement 1.

Le point 1^o, lettre a), n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Les points 1^o, lettre b), et 2^o, lettre a), quant à eux, entendent modifier l'article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, et paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 17 juillet 2020, en remplaçant les termes « dès lors qu'ils ont un contact étroit » par ceux de « dès lors qu'ils sont susceptibles d'avoir un contact étroit ».

Dans leur commentaire relatif à l'article 2, point 2^o, lettre a), du projet de loi initial, les auteurs expliquent que « [c]ette précision permet de mieux cibler les personnes qui sont soumises à l'obligation de se faire tester à l'entrée d'un des établissements en question et qui sont en état de représenter, le cas échéant, un danger pour les patients, pensionnaires ou usagers soit en raison d'un contact direct avec un patient, pensionnaire ou usager, soit en raison d'une visite prolongée. Il est évident que les dispositions strictes ne sauraient s'appliquer p.ex. aux facteurs, livreurs ou autres prestataires de services qui ne font qu'accéder brièvement aux établissements concernés ».

Le Conseil d'État ne partage pas la lecture que font les auteurs de cette nouvelle formulation. En effet, à ses yeux, cette formulation est moins précise en laissant ouverte la possibilité de l'appliquer potentiellement à chaque personne qui entre dans un des établissements visés. Elle ne permet dès lors pas de « mieux cibler les personnes qui sont soumises à l'obligation de se faire tester à l'entrée ». Contrairement à ce qu'indiquent les auteurs, les facteurs, livreurs ou autres prestataires de service, même s'ils n'accèdent que brièvement aux établissements, pourraient très bien tomber sous le champ d'application de cette disposition, étant donné qu'il n'est pas nécessairement à exclure qu'ils aient un contact « direct » avec les patients, pensionnaires ou usagers de l'établissement en question. Aux yeux du Conseil d'État, la formulation en question n'atteint pas le but voulu par les auteurs, de sorte qu'il préconise de supprimer les dispositions sous examen.

Pour ce qui est du point 1^o, lettre c), le Conseil d'État renvoie à son observation formulée à l'égard de l'article 1^{er}.

Le point 2^o, lettre b), qui, en lecture combinée avec le point 2^o, lettre d), déplace l'alinéa 2 actuel du paragraphe 2 en bout de ce paragraphe, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Pour ce qui est du point 2^o, lettre c), le Conseil d'État renvoie à son observation relative à l'article 1^{er}.

Le point 2^o, lettre d), entend quant à lui désormais imposer l'obligation de se soumettre à un test autodiagnostique ou de présenter un des certificats visés aux articles 3*bis*, 3*ter* et 3*quater* pour « les

personnes à partir de six ans qui se rendent dans un établissement hospitalier pour des consultations, des soins, des traitements ou des examens médicaux, et leurs accompagnateurs ainsi que les accompagnateurs éventuels d'un patient lors de son séjour hospitalier ». Si le résultat du test autodiagnostique est positif ou si ces personnes sont dans l'impossibilité de présenter l'un des certificats susmentionnés, l'accès à l'établissement hospitalier leur est refusé.

Au vu des exemptions introduites à travers l'amendement gouvernemental 1 du 3 septembre 2021, et qui couvrent à la fois les personnes qui se rendent dans un tel établissement hospitalier pour une urgence vitale ou pour une urgence pédiatrique et les « personnes Covid positives » qui doivent être soignées ou hospitalisées, le Conseil d'État peut marquer son accord avec la disposition sous examen quant à son principe. Toutefois, aux yeux du Conseil d'État, les situations visées ne sauraient se limiter aux seules urgences vitales, d'autres situations d'urgence risquant de compromettre de manière irréversible la santé physique ou psychique de la personne concernée pouvant se présenter. Il y a dès lors lieu de faire abstraction des termes « vitale ou une urgence pédiatrique », le terme « urgence » s'appliquant à tous les patients sans distinction selon l'âge. En ce qui concerne la formulation « ainsi que les personnes Covid positives qui doivent être soignées ou hospitalisées », le Conseil d'État demande d'écrire « ainsi que les personnes infectées au sens de l'article 1^{er}, point 2^o, qui nécessitent des soins et traitements ambulatoires ou stationnaires contre la maladie Covid-19 ».

Article 3

L'article sous examen introduit la possibilité, pour le directeur de la Santé, de reconnaître comme équivalent au certificat de vaccination UE des certificats délivrés par des pays tiers, prouvant un schéma vaccinal complet, sans que ces certificats aient déjà été considérés comme équivalent par un acte d'exécution de la Commission européenne. Les auteurs indiquent s'être inspirés de certains de nos pays voisins, voire d'autres États membres de l'Union européenne, sans pour autant donner plus de précisions. Tel semble notamment être le cas de la Belgique, qui accepte cette équivalence uniquement sous un certain nombre de conditions. Or, la disposition sous examen confère au directeur de la Santé un pouvoir réglementaire, ce qui ne saurait se concevoir ni au regard de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qui réserve au Grand-Duc de prendre des règlements dans des matières réservées à la loi, ni, par ailleurs, au regard de l'article 36 de la Constitution dans les domaines non réservés à la loi. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen. L'opposition formelle pourrait être levée si les auteurs prévoyaient l'adoption d'un règlement grand-ducal tout en créant, pour celui-ci, dans la disposition sous examen, une base légale qui soit conforme au prescrit de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. L'opposition formelle peut également être levée si la partie de phrase « ou par le Luxembourg sur base d'une décision du directeur de la santé » est supprimée.

Article 4

L'article sous examen prévoit que « [à] partir du premier cas positif détecté au sein d'une classe ou d'un auditoire, le port du masque est obligatoire pendant une durée de sept jours après le dernier contact avec la personne infectée pour les activités scolaires, y inclus péri- et parascolaires, se déroulant à l'intérieur. »

Cette disposition appelle plusieurs observations de la part du Conseil d'État.

Tout d'abord, le Conseil d'État se demande ce qu'il faut entendre par « à partir du premier cas positif détecté au sein d'une classe ». Est-ce que cela signifie que seuls sont visés les premiers cas ? Qu'en serait-il de cas positifs subséquents, qui devraient de ce fait avoir pour effet de prolonger d'autant la durée du port du masque obligatoire ? Le Conseil d'État estime qu'il serait logique que l'obligation de port de masque s'impose pour tout cas positif détecté au sein d'une classe.

Ensuite, le Conseil d'État constate que la disposition n'est pas claire pour ce qui est du destinataire de l'obligation visée. Est-ce qu'à la suite de la détection d'un ou de plusieurs cas positifs au sein d'une classe ou d'un auditoire, le port du masque est obligatoire uniquement pour la classe ou l'auditoire concernés ou pour toute la communauté scolaire ? Étant donné que le port du masque est obligatoire pendant une durée de sept jours après le dernier contact avec la personne infectée, est-ce qu'un tel « contact » est déterminant ? Dans l'affirmative, toutes les personnes de la communauté scolaire ayant eu un contact avec la personne concernée seraient alors concernées par cette obligation, au-delà de la classe ou de l'auditoire en question. Sinon, ne faudrait-il pas se référer au « dernier jour de présence de la personne infectée en classe ou dans l'auditoire » plutôt qu'au « dernier contact avec la personne infectée » ?

Dans tous les cas, le Conseil d'État lit la disposition sous examen en ce sens que les enseignants et les élèves concernés sont obligés de porter le masque pour toutes leurs activités au sein de l'établissement scolaire, peu importe que celles-ci se déroulent dans le cadre de la seule classe ou du seul auditoire visés ou en-dehors de ce cadre.

Au vu des interrogations, plus particulièrement au sujet du champ d'application tant personnel que temporel du texte en projet, révélatrices d'une insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Si tous les cas positifs étaient visés comme élément déclencheur de l'obligation du port du masque et si étaient visées les seules personnes de la classe ou de l'auditoire concernés, le Conseil d'État pourrait lever cette opposition formelle si le texte était formulé comme suit :

« Lors de chaque détection d'un cas positif au sein d'une classe ou d'un auditoire, le port du masque est obligatoire pour les personnes faisant partie de la classe ou de l'auditoire concerné ainsi que pour leurs enseignants pendant une durée de sept jours après le dernier jour de présence de la personne infectée en classe ou dans l'auditoire, pour les activités scolaires, y inclus péri- et parascolaires, se déroulant à l'intérieur. »

Article 5

Sans observation.

Article 6 (selon le Conseil d'État)

Dans sa teneur actuelle, l'article 16 de la loi précitée du 17 juillet 2020 prévoit que le Conseil d'État adopte ses décisions et avis par voie de correspondance électronique ou par tout autre moyen de télécommunication. Afin de lui permettre d'exercer à nouveau ses attributions en présentiel si la situation sanitaire le permet, le Conseil d'État propose d'introduire un article 6 nouveau dans le projet de loi qui se lirait comme suit :

« **Art. 6.** À l'article 16, alinéa 1^{er}, de la même loi, les termes « sont adoptés » sont remplacés par les termes « peuvent être adoptés ». »

Articles 6 à 9 (7 à 10, selon le Conseil d'État)

Au vu de l'introduction d'un article 6 nouveau, les articles 6 à 9 actuels sont à renuméroter en articles 7 à 10, qui, pour le surplus, n'appellent pas d'observation quant au fond.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Article 1^{er}

À la phrase liminaire, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite des termes « point 27° ».

Article 2

Au point 2°, lettre c), il convient d'écrire « À l'alinéa 3 ancien, devenu l'alinéa 2, les termes [...] ; ».

Au point 2°, lettre d), à l'article 3, alinéa 3 ancien, devenu l'alinéa 2, première phrase, le Conseil d'État propose d'écrire « [...] les personnes ayant atteint l'âge de six ans révolus [...] ». »

À l'alinéa 2 nouveau, deuxième phrase, il convient de supprimer la virgule à la suite du terme « positif ».

Article 3

La phrase liminaire est à reformuler de la manière suivante :

« L'article 3bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la même loi, est modifié comme suit : ».

Article 4

À la phrase liminaire, il y a lieu d'insérer une virgule respectivement à la suite des termes « paragraphe 6 » et à la suite du terme « nouveau ».

Article 5

À la phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule à la suite du terme « nouveau ».

Article 6

Il suffit de remplacer les termes « 14 septembre » par les termes « 18 octobre ». Cette observation vaut également pour l'article 8 de la loi en projet sous avis.

Article 7

Il convient d'écrire « sont remplacés par ceux de « Sans préjudice des dispositions des articles 5 et 5bis [...] » [...] ».

Texte coordonné

Le Conseil d'État se doit encore de signaler des incohérences entre les amendements proprement dits et le texte coordonné du projet de loi joint à ceux-ci, et plus particulièrement à l'endroit de l'article 2, point 2°.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 7 septembre 2021.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

