

N° 7897⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

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 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière ;
- 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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Chambre des Salariés (13.10.2021)	1
2) Avis de la Chambre des Métiers (13.10.2021).....	6
3) Avis de la Chambre de Commerce (13.10.2021).....	10
4) Avis de de la Commission consultative des Droits de l'Homme (13.10.2021).....	14

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES SALARIES

(13.10.2021)

Par courriel du 8 octobre 2021 (lettre réf. : 83ax982c5) et par courriel du 11 octobre 2021 (lettre réf. : 83axa4937), Mme Paulette Lenert, ministre de la Santé, a soumis pour avis à la Chambre des salariés le projet de loi et le projet d'amendements gouvernementaux sous rubrique.

1. Le présent projet de loi prévoit de modifier la version actuelle de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 qui vient à échéance le 18 octobre 2021.

2. Plus concrètement les autorités proposent :

– **au niveau du régime Covid check****a. la suppression des autotests à réaliser sur place et l'admission des seuls tests TAR certifiés par des professionnels à l'exception de ceux réalisés dans le cadre de l'enseignement secondaire**

Les autotests sur place sont supprimés du dispositif Covid check et seuls les tests TAR certifiés par les professionnels de la santé sont admis.

Seule exception : les tests TAR réalisés dans le cadre de l'enseignement secondaire peuvent continuer à être certifiés par un employé ou fonctionnaire relevant du ministère de l'Education nationale et désigné à cet effet par le directeur de la santé.

En ce qui concerne les autotests sur place que ceux-ci restent possibles afin de pouvoir entrer dans un établissement pour personnes âgées ou un établissement hospitalier.

b. Relèvement de l'âge à partir duquel les enfants sont soumis à une obligation de test dans le cadre du régime Covid check

L'âge à partir duquel les enfants sont soumis à une obligation de test est relevé de 6 à 12 ans dans le cadre du régime Covid check.

– **au niveau du secteur HORECA**

Il est proposé de soumettre **les restaurants et les cafés obligatoirement au régime Covid check**. Le régime Covid check reste optionnel pour les terrasses.

– **au niveau du monde du travail au sens large du terme**

Il est proposé de prévoir dans la loi Covid que **les chefs d'entreprise ou d'administration peuvent décider de placer tout ou partie de leur entreprise ou administration sous le régime Covid check**. Les travailleurs sont alors obligés de présenter un certificat de vaccination, de rétablissement ou de test.

Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation.

– **au niveau des règles de rassemblements**

Il est proposé **d'ajuster les limites relatives aux rassemblements**

- o **en portant la limite du nombre de personnes pouvant se rassembler de 300 à 2000 personnes**, et ;
- o **en supprimant toute limite maximale dans le cadre du protocole sanitaire** fixée actuellement à 2000.

Il s'en suit que les rassemblements entre 51 et 2000 personnes peuvent avoir lieu sous le régime Covid check afin de ne pas être tenu à des restrictions strictes (port du masque, distanciation sociale, place assise) et que des rassemblements de plus de 2000 personnes sont possibles dans le cadre du protocole sanitaire sans qu'il y ait de limite au niveau du nombre de participants.

– **au niveau de la reconnaissance des certificats de vaccination de pays tiers**

Il est proposé de prévoir, à côté de la possibilité pour la Commission européenne de reconnaître l'équivalence à des certificats établis par des pays tiers, **la possibilité pour notre pays d'accepter des certificats de pays tiers** dès lors que certaines conditions sont données. La condition la plus importante concerne le vaccin utilisé à l'étranger. En effet, au Luxembourg nous ne reconnaissons pour l'instant que les seuls vaccins ayant été approuvés par l'Agence européenne des médicaments (« EMA »). Il est proposé de **modifier la définition du schéma vaccinal complet**, afin qu'un schéma vaccinal soit considéré comme complet également si la vaccination a eu lieu avec un **vaccin approuvé au terme de la procédure d'inscription sur la liste d'utilisation d'urgence de l'OMS et qui est bio-similaire aux vaccins approuvés par l'EMA**.

3. Il est proposé que la nouvelle version de la loi Covid **restera applicable jusqu'au 18 décembre 2021**.

Concernant l'entrée en vigueur de la loi, il est prévu que les nouvelles dispositions relatives au régime Covid Check en général, celles relatives au secteur Horeca et celles concernant le lieu de travail entreront en vigueur de manière différée le 1^{er} novembre 2021, afin de permettre aux personnes concernées de disposer de suffisamment de temps pour prendre les dispositions nécessaires afin d'implémenter les nouvelles règles.

4. En ce qui concerne le congé pour raisons familiales spécial Covid, la prolongation de ce dispositif est également prévue jusqu'au 18 décembre 2021.

5. La CSL est d'avis que « l'option Covid check » dans les entreprises, laissée au choix délibéré du seul employeur, implique un certain nombre de questions et de problèmes, du moins dans la version actuelle du texte proposé :

La CSL déplore que cette option soit introduite sans aucune concertation avec les partenaires sociaux.

5.1. Dans la même lignée, le projet de loi omet de fixer le rôle de la délégation du personnel

La CSL constate que les auteurs du projet ont omis de préciser dans le texte du projet de loi le rôle des représentants du personnel.

Or, selon le Code du travail, ceux-ci ont en matière de santé et sécurité au travail, une mission clairement ancrée dans notre législation: dans les entreprises d'au moins 150 salariés, l'introduction et la modification de mesures concernant la santé et la sécurité au travail relève en vertu de l'article L.414-9 du Code du travail de la codécision. En vertu de cet article, dans une telle entreprise, la délégation du personnel doit décider ensemble avec l'employeur de l'introduction ou non du Covid check dans l'entreprise. Le Covid check étant une mesure créée dans le cadre du dispositif de lutte contre la pandémie, il ne fait aucun doute que son application dans une entreprise est une question de santé et de sécurité au travail qui doit engendrer l'application de l'article L.414-9 du Code du travail.

Dans les entreprises de moins de 150 salariés, la même question doit être soumise à l'avis de la délégation du personnel.

Sans oublier qu'en vertu de l'article L.414-14 du Code du travail, toute mesure de protection à prendre et toute action qui peut avoir des effets substantiels sur la sécurité et santé des salariés doit être soumise à l'avis préalable du délégué à la sécurité et santé et cela dans toute entreprise, peu importe sa taille.

La CSL est strictement opposée à un futur texte de loi qui ne rappelle pas ces règles. Le présent projet de loi doit ainsi clairement intégrer et fixer la mission de la délégation du personnel en ce qui concerne l'introduction d'un régime de Covid check dans l'entreprise, ceci d'autant plus que le commentaire des articles laisse insinuer le contraire.

5.2. L'introduction du Covid check dans une entreprise doit être motivée et être basée sur des critères objectifs et être liée à une vraie nécessité et cela peu importe la taille de l'entreprise

La CSL rappelle que, soumettre les citoyens et a fortiori les salariés à un Covid check avec tout ce que cela implique (nécessité d'être ou vacciné ou de se faire tester), est une atteinte importante à la vie privée et aux libertés fondamentales des personnes physiques. Or toute mesure qu'un Gouvernement entend mettre en place et qui atteint aux libertés et droits individuels, doit être pesée quant à sa nécessité, doit être justifiée quant au but à atteindre et être proportionnée. Ces principes s'opposent à l'instauration d'un régime de Covid check au simple choix ou envie de l'employeur, ce régime portant forcément atteinte aux libertés et droits individuels.

Seul un employeur qui, dans le respect des règles sociales (codécision et consultation des représentants des salariés), justifie de la nécessité de la mise en place d'un régime de Covid check pour protéger la santé et assurer la sécurité de ses salariés, usagers ou clients, pourra être autorisé de ce faire.

Pour cela la loi doit fixer une liste de critères ou de situations objectives (*par exemple, le fait de compter parmi ses salariés un nombre important de travailleurs vulnérables, le fait de travailler avec des clients ou usagers vulnérables, le fait de devoir faire travailler ses salariés dans un open space et de ne pas pouvoir recourir au télétravail, le fait de ne pas pouvoir facilement travailler avec un masque, le fait de vouloir éviter que les salariés doivent travailler toute la journée en portant un masque etc.*) permettant à une entreprise de légitimer la mise en place d'un Covid check dans ses locaux ou de certains de ces locaux (dans le respect des droits de la délégation du personnel, rappelons-le).

Cela est d'autant plus important si l'on veut accorder, comme entend le faire le présent projet de loi, le droit à un employeur de ne soumettre qu'une partie de son personnel à un tel régime. Il faut alors d'autant plus pouvoir justifier au moyen d'arguments solides et objectifs une telle différence de traitement entre les différents salariés.

La CSL est en outre d'avis qu'un employeur qui estime être dans la situation de devoir mettre en place le Covid check dans son entreprise ou dans une partie de son entreprise, doit impliquer le médecin du travail afin qu'une évaluation des risques soit effectuée. Il doit appartenir au médecin du travail en tant qu'expert de la santé et sécurité au travail de décider si cet employeur rempli un ou plusieurs critères légaux rendant la mise en œuvre du régime du Covid check légitime et nécessaire dans l'entreprise en question.

La CSL rappelle dans ce contexte que selon le règlement grand-ducal du 17 mars 2021 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 4 novembre 1994 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail, le SARS-CoV-2 est classé comme agent pathogène chez l'homme du groupe de risque 3. Cela implique que les

entreprises doivent procéder à une évaluation des risques adaptée à Covid-19, en tenant compte de la protection contre les infections, des différents lieux de travail et des groupes de personnes à protéger (selon le Code du travail) et appliquer les mesures qui reflètent l'état actuel de la technologie, de la médecine et de l'hygiène du travail, ainsi que d'autres résultats établis de la science du travail. Du moins, si l'évaluation relève qu'il existe un risque pour la sécurité et la santé des travailleurs du fait de leur exposition au SARS-CoV-2, l'employeur devrait leur offrir la vaccination (Annexe I du règlement grand-ducal modifié du 4 novembre 1994 par le règlement grand-ducal du 17 mars 2021).

La CSL demande ainsi que les services de médecine du travail se voient attribuer les moyens nécessaires afin qu'ils soient en mesure d'exécuter cette mission.

5.3. L'introduction du Covid check dans une entreprise ne doit pas mener à un traitement de données personnelles

La future loi doit préciser que la mise en place d'un Covid check ne doit en aucun cas mener à un traitement de données et que donc aucune donnée ne peut être enregistrée par rapport à la mise en œuvre du Covid check par un employeur, la loi interdisant le traitement de données médicales.

Aussi, le Covid check en entreprise ne doit aucunement mener à une nouvelle forme de contrôle des salariés sur base de leur situation vaccinale d'autant que la loi interdit le traitement de données médicales de ses salariés. Il est de ce fait fondamentalement important que la future loi précise que la mise en oeuvre du Covid check dans l'entreprise ne doit pas mener à un traitement de données personnelles et elle doit préciser les sanctions en cas de non-respect de ce principe.

5.4. Le temps nécessaire aux tests Covid des salariés non vaccinés doit être compté comme temps de travail

Si l'employeur met en place (dans le respect des droits de la délégation du personnel) un Covid check, alors le temps que les salariés non vaccinés doivent consacrer aux tests afin de pouvoir continuer à effectuer leur travail, doit être compté comme temps de travail. La future loi doit préciser cela très clairement. C'est une question d'égalité de traitement des salariés et des personnes devant la loi, la loi ne pouvant pas, sans compensation, instaurer des mesures qui rendent l'exercice du droit au travail plus compliqué et difficile pour une catégorie de personnes (à savoir ici les personnes non vaccinées). Si tel est le cas, il doit au minimum avoir une juste compensation.

5.5. L'employeur doit prendre en charge tous les frais liés au Covid check

Dans le même souci d'égalité de traitement, il y a lieu de mettre à charge de l'employeur les frais liés à la mise en oeuvre du régime de Covid check auxquels les salariés non vaccinés seront exposés : L'on ne peut pas d'un côté vouloir affirmer que la vaccination n'est pas obligatoire dans son pays et en parallèle pénaliser les personnes non vaccinées en mettant à leur charge le financement 2 à 3 fois par semaine d'un test Covid payant pour accéder à leur lieu de travail. Car cela reviendrait d'un côté à rendre la vaccination obligatoire par la petite porte, de nombreuses personnes ne pouvant pas subir ce coût financier supplémentaire à moyen terme. La vaccination ne sera donc à un moment donné pour ces personnes plus un libre choix mais une contrainte nécessaire. D'un autre côté, en leur mettant alternativement (pour ceux qui insistent néanmoins et résistent à la vaccination) un tel coût financier supplémentaire à charge, donc en les pénalisant économiquement parlant, les auteurs du projet de loi leur infligent une inégalité de traitement qui est illégale car non justifiable. Et non seulement ils auront cette charge financière supplémentaire à supporter, cette contrainte leur rend en sus l'accès au travail plus difficile. Or le droit au travail est un droit constitutionnel, tout comme le principe de l'égalité de traitement du citoyen devant la loi.

Pour toutes ces raisons, il n'appartient pas aux salariés non vaccinés d'assumer le coût des tests Covid, mais à leur employeur.

Rappelons en outre, que selon l'article 3 de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, dans les secteurs hospitalier et soins, il appartient bien à l'employeur de financer tout le dispositif relatif aux tests Covid des salariés, usagers et visiteurs.

5.6. Le projet de loi doit fixer les conséquences du non-respect des règles du Covid check lorsque l'employeur a légitimement mis en place le mécanisme

Le projet de loi ne précise pas quelles sont les conséquences d'un non-respect du Covid check mis en place dans une entreprise. Afin de ne pas laisser les salariés et les citoyens dans le flou et créer de l'insécurité juridique, la CSL demande aux auteurs du projet de loi d'apporter ces éléments manquants au projet de loi.

Le projet de loi doit en outre clairement préciser que le non-respect d'un régime de Covid check illégal, car non justifié ou instauré au mépris des droits de la délégation du personnel, n'entraîne aucune sanction et que tout licenciement prononcé dans ce contexte est nul. Le texte doit aussi prévoir le droit de recours du salarié dans un tel cas.

6. De manière plus générale, il y a lieu de poser la question pour quelle raison il serait fondé de ne plus dorénavant accepter les autotests dans le cadre du Covid check.

Les auteurs du projet de loi n'avancent pas d'étude scientifique chiffrée de laquelle résulterait la nécessité de bannir ce type de test.

Dans les entreprises, les autotests pourraient être soumis à la surveillance par le travailleur désigné, à l'image de ce qui est pratiqué dans les écoles où les autotests sont soumis à la surveillance par les délégués gouvernementaux.

6.1. Les autorités devraient aussi s'interroger sur l'opportunité des tests d'anticorps. La CSL aimerait savoir où en est le Luxembourg à cet égard alors que dans d'autres pays comme en Autriche, les certificats relatifs aux anticorps sont aussi acceptés.

7. Le projet de loi prévoit que le nouveau régime Covid check à appliquer dans le secteur Horeca et la suppression des autotests entreront en vigueur le 1^{er} novembre 2021, contrairement aux autres dispositions du projet de loi qui entreront en vigueur au 19 octobre 2021.

Sans préjudice quant aux problèmes soulevés et développés ci-avant, la CSL donne à considérer que ces dates d'entrée en vigueur ne permettront pas aux citoyens non vaccinés de se faire vacciner s'ils le souhaitent, avant que les nouvelles mesures n'entrent en vigueur. La CSL suggère de ce fait d'envisager au moins un report des dates d'entrée en vigueur des nouvelles mesures.

8. La CSL rappelle qu'un certain nombre de personnes ne peuvent pas se faire vacciner. Au minimum pour ces personnes, le droit au tests Covid gratuits doit être maintenu. Le projet de loi doit fixer ce principe et l'ancrer dans la loi. En outre ces personnes doivent pouvoir se faire attester leur vulnérabilité et impossibilité de se faire vacciner par leur médecin traitant. La loi doit dorénavant préciser cela.

9. La CSL aimerait comprendre comment le Gouvernement entend mener la suite des opérations de vaccination. Comment avance la 3^{ème} vaccination pour les personnes de plus de 75 ans, est-ce que les autres citoyens se verront par la suite aussi proposé une 3^{ème} vaccination, qu'en est-il des enfants etc ? Ces questions restent à ce jour sans réponse. La CSL aimerait que le Gouvernement prenne position à cet égard.

*

10. Pour clore, la CSL aimerait rappeler que si la vaccination est un moyen efficace de lutte contre la pandémie et qu'il faut intensifier et mieux cibler la campagne de sensibilisation y relative, il est néanmoins en parallèle aussi très important dans un pays démocratique de maintenir les droits et libertés fondamentaux des individus à un niveau très élevé.

Luxembourg, le 13 octobre 2021

Pour la Chambre des salariés,

Le Directeur,
Sylvain HOFFMANN

La Présidente,
Nora BACK

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(13.10.2021)

RESUME STRUCTURE

La Chambre des Métiers salue la mise en place d'un régime Covid check en entreprise qui permettra aux salariés qui pourront se prévaloir soit d'un schéma vaccinal complet, soit d'un résultat de test TAR certifié négatif, soit d'une attestation de rétablissement de ne pas se voir imposer certaines restrictions sur le lieu du travail. La Chambre des Métiers considère toutefois que le flou juridique et l'absence de dispositions concernant la mise en pratique du régime Covid check en entreprise sont déplorables et mettent en danger toute la stratégie sous-jacente qui anime le projet de loi. La Chambre des Métiers demande urgemment au Gouvernement de combler ces lacunes pour que les mesures proposées peuvent prendre tout l'essor souhaité par le monde du travail.

La Chambre des Métiers estime d'autre part que l'obligation de notification de la mise en place du régime Covid check par voie électronique à la Direction de la santé soit une démarche bureaucratique inutile et surtout inefficace.

La Chambre des Métiers prend bien note des mesures restrictives de Covid check s'appliquant à l'HORECA ainsi qu'à l'alimentation artisanale (salons de consommation), mesures qui vont continuer à impacter négativement ce secteur déjà lourdement touché par la crise sanitaire et les dispositions prises à son égard.

Sans entrer dans le débat sur la proportionnalité des mesures présentées dans le projet de loi sous avis, la Chambre des Métiers considère que le Gouvernement adopte ici une approche restrictive semblable aux mesures décidées lors des différentes étapes de « lockdown » en 2020. Dans cette logique, elle considère que le Gouvernement devra également introduire de nouvelles mesures d'aide pour ces activités afin de combler les effets de perte du chiffre d'affaires et de productivité.

*

Par sa lettre du 11 octobre 2021, Madame la Ministre de Santé a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi n° 7897 repris sous rubrique et des amendements y relatifs.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi vise à modifier pour la dix-septième fois la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 en introduisant notamment une série de mesures et de dispositifs en relation avec l'utilisation du régime Covid check, entre autres dans le secteur HORECA ainsi que le monde du travail au sens large du terme. Le présent projet de loi introduit aussi d'autres ajustements, plus spécifiquement au niveau des règles de rassemblements, des certificats de vaccination de pays tiers, de l'âge minimal à partir duquel les enfants sont soumis à une obligation de test tout comme la suppression des autotests sur place et l'admission des seuls tests TAR certifiés par des professionnels à l'exception de ceux réalisés dans le cadre de l'enseignement secondaire.

Au regard de l'évolution des indicateurs clés relatifs à la situation épidémiologique, y compris notamment l'actuel taux de vaccination de la population luxembourgeoise, le Gouvernement a décidé de procéder prudemment par le maintien des mesures et dispositifs en place tout en étendant le régime Covid check au monde du travail au sens large.

La Chambre des Métiers se réjouit, dans ce contexte, que le Gouvernement ait entendu les demandes des employeurs luxembourgeois pour plus de flexibilité dans l'organisation du travail en entreprise, notamment par la possibilité pour les entreprises (tout comme les administrations) de se placer entièrement ou en partie sous le régime Covid check.

La Chambre des Métiers se doit néanmoins de soulever que la mise en pratique de cette flexibilité soulève une série de questions importantes qu'elle aurait souhaité voir clarifiées dans le contexte du projet de loi sous avis. L'absence des considérations et clarifications pratiques du Covid check ainsi que la responsabilisation unilatérale du patron d'entreprise pour l'opération du régime Covid check est

non seulement déplorable, mais atténuée de manière significative l'attractivité du régime Covid check en entreprise.

Au-delà du régime Covid check en entreprise, la Chambre des Métiers prend aussi note des modifications prévues dans le projet de loi sous avis relatives au secteur HORECA, avec, plus particulièrement, l'introduction obligatoire du régime Covid check pour les espaces intérieurs des restaurants et cafés. Ces nouvelles dispositions s'appliquent, *ipso facto*, aussi au niveau du secteur de l'alimentation artisanale (salons de consommation, traiteurs, etc.).

Même si la Chambre des Métiers comprend les arguments mis en avant par le Gouvernement et l'approche prudente de ce dernier, elle se doit de questionner la proportionnalité de ces dispositifs, dans un contexte sanitaire et épidémiologique stable. Sans l'appui de preuves concrètes concernant un taux de contagion élevé dans le secteur HORECA au sens large, la Chambre des Métiers n'est pas convaincue que ces nouvelles mesures soient justifiées ou justifiables par rapport à un secteur très affaibli par la crise sanitaire de ces derniers vingt mois.

Finalement, la Chambre des Métiers tient à signaler son incompréhension vis-à-vis de l'approche gouvernementale de procéder toujours encore à la hâte pour l'adoption des nouvelles mesures de lutte contre la pandémie Covid-19. En effet, les instances consultées dans le cadre de la procédure législative ont toujours à peine une semaine pour se prononcer sur des mesures qui comportent aussi bien des restrictions aux libertés publiques et droits fondamentaux et qui impactent fortement la situation économique et financière des entreprises luxembourgeoises.

Le présent avis vise surtout à esquisser les commentaires majeurs en rapport avec le régime Covid check en entreprise ainsi que les dispositions particulières prévues dans le secteur HORECA.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

2.1. Motifs de la loi dite « Covid »

Dans sa version initiale, la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 avait pour buts (i) de protéger les personnes les plus vulnérables dans le contexte de la crise sanitaire de la pandémie Covid-19 et (ii) d'éviter une surcapacité du système hospitalier luxembourgeois.

A cet égard, la Chambre des Métiers s'étonne de noter que le projet de loi sous avis semble opérer un revirement par rapport aux motifs de la loi en introduisant, d'après les explications données par les différents représentants gouvernementaux, un nouveau motif à volet double s'articulant aussi bien autour de l'idée de « rendre la vie plus difficile aux non-vaccinés » que d'un autre côté celle d'« inciter les non vaccinés à se vacciner ». Ce changement de motivation sert de justification pour les nouveaux dispositifs mis en avant dans le projet de loi sous avis, mais ne ressort qu'indirectement de l'exposé des motifs.

Néanmoins, la Chambre des Métiers estime que cette nouvelle perspective donnée à la loi dite « Covid » mérite de plus amples explications, notamment quant aux attentes gouvernementales vis-à-vis des entreprises luxembourgeoises qui sont dès lors censées jouer un rôle de premier plan dans la réalisation de l'objectif précité. Même si la Chambre des Métiers salue l'initiative gouvernementale de soutenir amplement les efforts vaccinaux qui paraissent comme étant le seul moyen de « sortie de crise », elle doute que le changement de motivation législative de la protection vers la vaccination soit approprié à ce stade de la crise sanitaire.

La Chambre des Métiers invite dès lors le Gouvernement à préciser davantage les motivations derrière ces dernières mesures et de les inclure clairement dans le texte soumis pour avis. Ceci permettra aux entreprises de jauger leur rôle et leur responsabilité dans la mise en œuvre pratique des dispositifs énoncés dans le projet de loi.

2.2. Régime Covid check en entreprise

La Chambre des Métiers salue la possibilité introduite par le projet de loi sous avis pour les chefs d'entreprise de placer tout ou partie de leur entreprise sous le régime Covid check. Cette mesure répond à une revendication récurrente de la part du secteur pour permettre un retour ordonné au lieu de travail

en toute sécurité pour les salariés. La Chambre des Métiers souligne positivement, notamment, le caractère facultatif et flexible de cette disposition qui permet à chaque entreprise de choisir le régime le plus adapté, tant au niveau du régime Covid check qu'au niveau du périmètre du régime Covid check.

Cela dit, la Chambre des Métiers se doit de pointer toutefois du doigt certaines incohérences et difficultés pratiques dans les dispositions législatives soumises à avis. Ainsi, la Chambre des Métiers constate que le projet de loi avisé ne fournit à aucun moment des précisions par rapport aux conditions de mise en place du régime Covid check sur le lieu du travail, créant ainsi une situation d'insécurité importante pour le chef d'entreprise qui souhaite recourir à la flexibilité introduite par le projet de loi.

En particulier, le régime particulier du régime Covid check sur le lieu du travail étant prévu pour « protéger la sécurité et la santé des travailleurs concernés » (projet d'article 3 septies), la mise en place d'un tel régime ne semblerait pas ouverte aux activités qui seraient en contact avec une clientèle, ce qui exclurait d'office une partie conséquente des activités économiques.

La Chambre des Métiers s'interroge aussi sur les règles applicables en matière de protection des données à caractère personnel. En l'absence des conditions d'accès et de traitement des données inclus dans les différents types de certificats Covid check lors du contrôle sur le lieu du travail, le flou législatif existant est plus particulièrement souligné, de manière plus élaborée et technique, dans l'avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données du 12 octobre 2021¹. Les chefs d'entreprise qui entendent avoir recours au régime Covid check sur le lieu de travail doivent avoir une certitude juridique à cet égard, sans laquelle les conséquences juridiques et pratiques ainsi que la responsabilité éventuelle du chef d'entreprise sont ingérables.

La Chambre des Métiers dénonce à cet égard la décharge effectuée par le Gouvernement de ses responsabilités aux dépens des employeurs et chefs d'entreprise. Elle se doit ainsi de poser la question quant à la constitutionnalité de cette démarche, mais aussi de l'éventuelle responsabilité pénale des mesures proposées sous les dispositions antidiscriminatoires repris sous les articles 454 et 455 du Code Pénal.

La mise en place du régime Covid check sur le lieu du travail doit obligatoirement être accompagnée par des mesures pratiques, explicatives et illustratives de la part du Gouvernement pour accompagner les entreprises. Les questions autour du traitement d'un salarié ne présentant pas de certificat Covid check valide ou refusant la présentation d'un certificat Covid check doivent être traitées de manière non-équivoque, équitable et de la même manière à travers tous les secteurs. C'est ainsi que la Chambre des Métiers invite le Gouvernement à compléter le texte législatif sous avis par une Foire aux Questions généralisée (à élaborer en étroite collaboration avec les chambres professionnelles et l'UEL) permettant à combler le vide et l'insécurité juridique qui existent actuellement à la simple lecture du projet de loi.

La Chambre des Métiers s'est aussi penchée sur la question de la prise en charge des coûts d'un test éventuel à réaliser pour un salarié dans le cadre du régime Covid check. Sur base du texte avisé complété par les propos tenus par Monsieur le Premier Ministre lors de la conférence de presse du 8 octobre 2021 donnée avec Madame la Ministre de la Santé au sujet des nouvelles mesures Covid, la Chambre des Métiers comprend que le coût du test est à charge de la personne concernée (i.e. le salarié), comme le salarié a le choix de se faire vacciner et bénéficiera en principe de bons gratuits pour des tests (si la vaccination est médicalement déconseillée). Cette compréhension du projet de loi rejoint d'ailleurs le point susmentionné concernant le traitement des données sur le statut vaccinal du salarié. En effet, si l'employeur devait prendre en charge financièrement le coût des tests, il connaîtrait de facto le statut vaccinal de certains salariés et devrait traiter ces données.

Dans ce contexte, la Chambre des Métiers comprend aussi que le temps nécessaire pour réaliser le test ne constitue pas du temps de travail, alors que le temps nécessaire pour réaliser le contrôle dans le cadre du régime Covid check est considéré comme du temps de travail.

La Chambre des Métiers craint d'ailleurs que le maintien de l'obligation de notification de la mise en place du régime Covid check par voie électronique à la Direction de la santé, ne soit une démarche bureaucratique inutile et difficilement praticable dans les cas de figure de notification d'un régime Covid check général au sein d'une entreprise. En effet, les éléments de notification spécifiés dans le Projet de Loi sous avis ne sont pas adaptés pour notifier la mise en place du Covid check général pour une entreprise – notamment vu que la définition du périmètre tant temporel que spatial est impossible

1 <https://cnpd.public.lu/fr/decisions-avis/20201/34-covid-19.html>

à quantifier. La Chambre des Métiers demande dès lors que l'obligation de notification de la mise en place du régime Covid check soit retirée ou revue.

Finalement, quant à la question de l'entrée en vigueur des dispositions concernant la mise en place du régime Covid check, la Chambre des Métiers comprend que le régime du Covid check suivant l'article 6 sera possible dans les entreprises à partir du 19 octobre 2021 avec la possibilité de réaliser un test sur place suivant les « anciennes » modalités encore actuellement en vigueur et que la possibilité de réaliser un test sur place dans le cadre du « nouveau » régime de Covid check ne sera cependant plus possible à partir du 1^{er} novembre 2021. Ceci laissera au salarié l'opportunité de se faire vacciner jusqu'au 1^{er} novembre 2021, sans retarder pour autant la possibilité pour les entreprises de recourir au Covid check.

2.3. Mesures concernant le secteur HORECA au sens large

La Chambre des Métiers souhaite formuler encore quelques remarques par rapport aux mesures spécifiques qui concernent le secteur HORECA au sens large, comprenant notamment les ressortissants actifs dans l'alimentation artisanale (salons de consommation), fortement touché par la problématique du manque de main-d'œuvre.

La Chambre des Métiers prend bien note des mesures beaucoup plus restrictives qui s'appliquent à ce domaine d'activités et qui vont continuer à impacter négativement ce secteur déjà lourdement touché par la crise sanitaire et les dispositions prises à son égard.

Sans entrer dans le débat sur la proportionnalité des mesures présentées dans le projet de loi sous avis, la Chambre des Métiers considère que le Gouvernement adopte ici une approche restrictive semblable aux mesures décidées lors des différentes étapes de « lockdown » en 2020. Dans cette logique, la Chambre des Métiers considère que le Gouvernement devra également introduire de nouvelles mesures d'aide pour ce secteur afin de combler les effets de perte du chiffre d'affaires et de productivité. Il est crucial, dans une perspective de soutien du secteur HORECA au sens large, que les mesures sanitaires imposées par le Gouvernement soient contrebalancées par des aides nécessaires à la survie du domaine d'activités de l'HORECA et de l'alimentation artisanale.

*

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi lui soumis pour avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 13 octobre 2021

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Tom OBERWEIS

*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(13.10.2021)

Le projet de loi et les amendements gouvernementaux sous avis (ci-après le « Projet ») ont pour objet de modifier (i) la loi modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 (ci-après, la « Loi Covid »), (ii) la loi modifiée du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière (ci-après, la « Loi du 8 mars 2018 ») et (iii) 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 (ci-après, la « Loi du 22 janvier 2021 »)¹.

Compte tenu de l'urgence, la Chambre de Commerce se limite, dans le présent avis, à mettre en évidence les questions et remarques immédiates qu'elle se pose quant à certaines dispositions du Projet.

En bref

- La Chambre de Commerce salue l'introduction optionnelle du régime Covid check en entreprise.
- Elle prend acte de l'instauration du régime Covid check obligatoire à l'intérieur des établissements de restauration et de débit de boissons ainsi que la suppression du recours aux tests antigéniques rapides SARS-CoV-2 réalisés sur place et s'interroge quant à certaines modalités d'application pratique.
- Elle constate que le texte du Projet ne précise pas expressément les conséquences de la présentation d'un certificat affichant un écran vert sur l'application Covid check utilisée par l'entreprise. Elle comprend que la conséquence serait pour l'employeur de permettre aux travailleurs de retirer leurs masques et de ne plus respecter la distanciation physique minimale de deux mètres.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Les modifications apportées à la Loi Covid par le Projet, tendent à **prolonger les mesures de lutte contre la pandémie de Covid-19 jusqu'au 18 décembre 2021 inclus**. Le Projet prévoit également de modifier le régime Covid check à compter du 1^{er} novembre 2021² (i) en **supprimant la possibilité de recourir aux tests antigéniques rapides SARS-CoV-2 réalisés sur place**³, (ii) en **généralisant ledit régime pour les clients et l'ensemble du personnel à l'intérieur des établissements de restauration et de débit de boissons**⁴ et (iii) en relevant à douze ans et deux mois l'âge en dessous duquel un enfant est exempté d'une obligation de test.

Le Projet prévoit encore d'introduire la **possibilité pour les chefs d'entreprises ou chefs d'administrations de placer l'ensemble ou une partie de leur entreprise ou administration sous le régime Covid check**⁵.

Par ailleurs, le Projet prévoit notamment de :

- (i) relever le seuil de 300 personnes à 2000 personnes, au-delà duquel les rassemblements sont en principe interdits, sauf recours à un protocole sanitaire accepté par la Direction de la santé⁶ ;
- (ii) supprimer le nombre maximum de personnes pouvant assister à un événement sous protocole sanitaire⁷ ;

1 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

2 cf. article 15 du Projet

3 cf. article 1^{er}, point 3, lettre a) du Projet

4 cf. article 2 du Projet

5 cf. article 6 du Projet

6 cf. article 7 du Projet

7 cf. article 7 du Projet

- (iii) élargir les dispositions relatives à la reconnaissance de vaccins utilisés à l'étranger⁸ ;
- (iv) limiter aux seuls passagers entrant sur le territoire national dont le vol dépasse la durée de cinq heures, l'obligation de remplir le formulaire de localisation des passagers⁹ ;
- (v) modifier la Loi du 8 mars 2018 afin que le délégué du commissaire puisse assister avec voix consultative aux assemblées générales et aux réunions des organismes gestionnaires de tous les établissements hospitaliers¹⁰ ;
- (vi) modifier la Loi du 22 janvier 2021 afin de prolonger les dispositions relatives au dispositif dérogatoire en matière de congé pour raisons familiales¹¹ jusqu'au 18 décembre 2021.

*

APPLICATION DES DISPOSITIONS DANS LE TEMPS

La Chambre de Commerce relève une discordance entre le contenu de l'exposé des motifs¹² et le texte du Projet concernant l'entrée en vigueur du régime Covid check en entreprise.

Elle comprend, compte tenu des entrées en vigueur différées prévues par l'article 15 du Projet, que les chefs d'entreprises ou d'administration pourront opter pour l'application du régime Covid check dans tout ou partie de leur entreprise ou administration à compter du 19 octobre 2021.

Néanmoins, les autotests pourront continuer à être utilisés dans le cadre de ce régime jusqu'au 31 octobre 2021.

*

SUPPRESSION DES TESTS ANTIGENIQUES RAPIDE SUR PLACE ET REGIME COVID CHECK OBLIGATOIRE A L'INTERIEUR DES ETABLISSEMENTS DE RESTAURATION ET DE DEBIT DE BOISSONS

La Chambre de Commerce prend acte que le Projet impose le régime Covid Check à l'intérieur des établissements de restauration et de débit de boissons pour les clients et l'ensemble du personnel, ainsi que la suppression du recours aux tests antigéniques rapides SARS-CoV-2 réalisés sur place à compter du 1^{er} novembre 2021.

Elle observe que l'application systématique, et à si brève échéance, du régime Covid check à l'intérieur pourrait priver ces établissements d'une partie de leur main d'œuvre, alors que le secteur peine déjà fortement à recruter et à conserver son personnel.

Elle relève également que les investissements réalisés en vue du régime non-covid-check deviennent obsolètes.

La Chambre de Commerce souligne, en outre, que les mesures d'aides en faveur des entreprises ne sont pas encore connues à ce jour, alors qu'elles s'arrêtent au 31 octobre 2021.

En conséquence, les établissements du secteur Horeca courent le risque d'une baisse de chiffre d'affaires sans mesures d'accompagnement y afférentes.

La Chambre de Commerce s'interroge par ailleurs sur ce qu'il convient d'entendre par l'ensemble du personnel des établissements de restauration et se demande si le régime Covid check sera également obligatoirement appliqué, par exemple, au personnel de cuisine exerçant dans un local dédié, sans contact avec la clientèle.

⁸ cf. article 4 du Projet

⁹ cf. article 9 du Projet

¹⁰ cf. article 13 du Projet

¹¹ cf. article 14 du Projet

¹² Extrait de l'exposé des motifs : « Concernant l'entrée en vigueur de la loi, il est prévu que les nouvelles dispositions relatives au régime Covid Check en général, celles relatives au secteur Horeca et celles concernant le lieu de travail entreront en vigueur de manière différée le 1er novembre 2021, afin de permettre aux personnes concernées de disposer de suffisamment de temps pour prendre les dispositions nécessaires afin d'implémenter les nouvelles règles. »

Elle constate, en outre, que l'article 2 du Projet vise l'application du régime à l'intérieur des établissements, sans viser la consommation proprement dite. Aussi, la Chambre de Commerce se demande-t-elle si le régime devra être appliqué à tout client pénétrant à l'intérieur de l'établissement, par exemple pour se rendre aux toilettes, quand bien même il consommerait sur une terrasse non soumise au régime Covid check.

La Chambre de Commerce comprend enfin que le client logeant dans un établissement d'hébergement ne sera soumis au régime Covid check que lors d'un passage au restaurant ou au bar de cet établissement.¹³

*

REGIME COVID CHECK EN ENTREPRISE

La Chambre de Commerce salue la possibilité offerte par le Projet aux chefs d'entreprises ou chefs d'administrations de placer l'ensemble ou une partie de leur entreprise ou administration sous le régime Covid check¹⁴ à compter du 19 octobre 2021.

Elle relève néanmoins, que la notion d'entreprise ne se trouve ni définie dans la Loi Covid, ni dans le Projet et donne à considérer que les modifications successives du texte de la Loi Covid tendent à le complexifier, rendant sa lecture de plus en plus ardue.

Elle constate, que si le chef d'entreprise opte pour le régime Covid check, les travailleurs concernés sont obligés de présenter les certificats requis par la Loi Covid. Or, le terme « travailleurs » ne fait pas non plus l'objet d'une définition, ce qui amène à s'interroger sur l'accès en pratique aux entreprises des prestataires externes et intérimaires sur lesquels le chef d'entreprise ne dispose pas de pouvoir hiérarchique.

La Chambre de Commerce relève en outre, que le texte du Projet ne précise pas expressément les conséquences de la présentation d'un certificat affichant un écran vert sur l'application Covid check utilisée par l'entreprise. Elle comprend que la conséquence serait pour l'employeur de permettre aux travailleurs de retirer leurs masques et de ne plus respecter la distanciation physique minimale de deux mètres.

*

TRAITEMENT DES DONNEES PERSONNELLES DES COLLABORATEURS

La Chambre de Commerce constate que le Projet n'aborde pas la question du traitement des données personnelles qu'implique concrètement l'instauration du régime Covid check en entreprise alors que cette question se posera nécessairement en pratique.

Elle relève encore, que certaines entreprises luxembourgeoises dont les collaborateurs sont amenés à voyager à l'international connaissent de nombreux problèmes pratiques, car elles ne disposent pas d'une base légale leur permettant de traiter les données relatives à l'état de vaccination de leurs collaborateurs.

C'est notamment le cas des compagnies de transport aérien ne pouvant certifier l'état de vaccination de leur personnel volant, ce qui engendre de lourdes restrictions pour ces collaborateurs lorsqu'ils séjournent à l'étranger, aggravant ainsi leurs conditions de travail et la situation concurrentielle des entreprises luxembourgeoises par ricochet.

*

¹³ cf. article 2, paragraphe 3 de la Loi Covid telle que modifiée par le Projet

¹⁴ cf. article 6 du Projet visant à introduire un article 3septies dans la Loi Covid

PROLONGATION DU CONGE POUR RAISONS FAMILIALES

L'article 14 du Projet vise à prolonger jusqu'au 18 décembre 2021 inclus les effets des dérogations temporaires aux articles L. 234-51, alinéa 1^{er}, L. 234-52, alinéa 5 et L. 234-53 du Code du travail, qui ont été mises en place en matière de congé pour raisons familiales dans le cadre de la pandémie de Covid-19 par la loi modifiée du 22 janvier 2021.

La Chambre de Commerce prend acte de cette nouvelle prolongation et, pour le surplus, tient à rappeler les observations critiques qu'elle avait formulées à l'attention du projet de loi ayant abouti à la loi du 22 janvier 2021¹⁵.

*

COMMENTAIRE D'ARTICLE

Concernant l'article 1^{er} point 3^o

L'article 1^{er} point 3 du Projet vise à modifier la définition de « régime Covid check » à l'article 1^{er}, point 27 de la Loi Covid.

La Chambre de Commerce relève à cet égard, que la définition telle que modifiée par le Projet ne mentionne pas l'application de ce régime aux entreprises, alors que l'article 6 du Projet introduit un nouvel article 3^{septies} dans la Loi Covid afin de permettre l'application du régime en entreprise.

Elle propose dès lors de modifier l'article 1^{er}, point du Projet afin d'introduire la mention d'entreprise dans la définition du régime Covid check.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure de marquer son accord concernant le projet de loi et les amendements gouvernementaux sous avis sous réserve de la prise en considération de ses observations.

*

¹⁵ Voir les deux avis de la Chambre de Commerce :

- du 26 janvier 2021 relatif au projet de loi n°7747 portant 1. modification des articles L. 234-51 et L. 234-52 du Code du travail ; 2. dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail, et au projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 10 mai 1999 définissant les maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle en application de l'article 15, alinéa 2 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales (5727SBE)
- du 23 mars 2021 relatif au projet de loi n°7794 portant modification de la loi 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 (5772SBE)

AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

(13.10.2021)

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie du projet de loi n°7897 en date du 8 octobre 2021. Ce dernier vise principalement à prolonger les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 prévues par la loi modifiée du 17 juillet 2020 jusqu'au 18 décembre 2021 inclus. En date du 11 octobre 2021, la CCDH a été saisie d'un projet d'amendements gouvernementaux approuvé par le conseil de gouvernement.

Le projet de loi sous avis reprend les dispositions actuellement en vigueur tout en apportant quelques modifications « *afin d'optimiser [le dispositif en place] et de tenir compte de l'arrivée de l'automne et de son impact sur la vie sociale* ». ¹ Ainsi, le projet de loi prévoit notamment une extension du régime *Covid check* qui sera dorénavant obligatoire dans les restaurants et les bars et facultatif dans le milieu professionnel. De manière générale, le recours aux tests autodiagnostiques réalisés sur place ne sera plus accepté dans le cadre du *Covid check*.

Dans la lettre de saisine, la CCDH a été priée d'émettre son avis « *endéans les meilleurs délais* » étant donné que « *le présent projet de loi doit entrer en vigueur le 19 octobre 2021* ». La CCDH rappelle encore une fois que l'urgence dans laquelle le projet de loi doit être examiné et avisé limite de manière considérable la possibilité pour les différents acteurs d'alimenter le débat public et d'effectuer ainsi une analyse plus approfondie des mesures. Seules les modifications principales seront dès lors analysées dans le présent avis. Pour le surplus, la CCDH renvoie à ses autres recommandations et critiques formulées dans ses avis et rapports précédents.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, « *il est impératif de maintenir les mesures et dispositifs en place* » au vu des indicateurs et de la situation épidémiologique actuelle et au vu du taux de vaccination de la population « *qui est encore trop faible pour une immunité de cohorte* ». ² Le variant Delta, qui représente la totalité des infections au Luxembourg, requerrait un taux supérieur à 80% pour « *l'ensemble de la population* ». Pour cette raison, le gouvernement estime que « *la campagne vaccinale devra être poursuivie avec des efforts particuliers vers les populations qui sont actuellement encore plus réticentes à se faire vacciner* ». ³ La CCDH se demande dans ce contexte pourquoi le gouvernement ne prend pas en considération le taux d'immunité en plus du taux de vaccination.

Il ressort du projet de loi sous avis ainsi que de la conférence de presse du 8 octobre 2021 ⁴ que le gouvernement vise à accélérer la campagne vaccinale tout en rendant la vie des personnes non-vaccinées plus difficile. Toutefois, la CCDH renvoie à la décision du Conseil d'État français qui a estimé que **pour « chacune des activités pour lesquelles il est envisagé », la nécessité du passe sanitaire doit être justifiée « par l'intérêt spécifique de la mesure pour limiter la propagation de l'épidémie [...] et non par un objectif qui consisterait à inciter les personnes concernées à se faire vacciner »**. ⁵ Dans ce contexte, elle exhorte le gouvernement à justifier spécifiquement toute mesure qu'elle entend mettre en place.

Or, la CCDH se doit de constater que le régime *Covid check*, dont la mise en œuvre continue, d'après elle, à soulever certaines questions (I), sera durci et élargi (II). Il sera dorénavant également possible de l'appliquer dans le milieu professionnel (III). Ces mesures ne semblent toutefois pas toujours être scientifiquement ancrées et démontrer un niveau suffisant de proportionnalité. ⁶

¹ Projet de loi n°7897, Exposé des motifs, p. 4.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Pressebriefing nom Regierungsrat, 8 octobre 2021, disponible sur www.youtube.com/watch?v=u6GvAyBQgfs&ab_channel=GouvernementLLU

⁵ Conseil d'État français, Décision n°403.629 du 19 juillet 2021, para. 13, disponible sur www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publics/avis-sur-un-projet-de-loi-relatif-a-la-queston-de-la-crise-sanitaire.

⁶ Voir notamment la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, Décision BIH-2020-1-001, 22 février 2020 : « *Pour être proportionnées, les mesures (...) doivent s'inscrire dans un cadre, être strictement limitées dans le temps, comprendre une obligation de révision régulière pour s'assurer qu'elles ne durent qu'aussi longtemps que nécessaire (...) et il faut envisager l'introduction de mesures moins strictes.* »

I. Les risques liés à l'application du régime *Covid check*

Avant toute chose, la CCDH souhaite rappeler, à l'instar de ses avis précédents⁷, qu'elle a toujours mis l'accent sur **l'importance d'atteindre un taux de vaccination le plus élevé possible**, à des fins de protection de la santé collective. Elle rappelle que le droit d'avoir accès à la vaccination fait partie des droits humains et que l'État a une obligation positive de veiller à ce que cet accès soit garanti pour tout un chacun. La vaccination relève de la « *solidarité sociale* » alors qu'il s'agit « *de protéger la santé de tous les membres de la société, en particulier des personnes qui sont particulièrement vulnérables face à certaines maladies et pour lesquelles le reste de la population est invité à prendre un risque minime en se faisant vacciner* ». ⁸ En effet, de nombreuses sources scientifiques fiables permettent de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, à l'efficacité et à la sécurité de l'administration des vaccins contre la Covid-19.

La CCDH constate cependant que la désinformation par rapport à la Covid-19 et aux vaccins peut alimenter les craintes de certaines personnes. De plus, les flux d'informations constamment changeantes au niveau national et international ainsi qu'une communication inadéquate peuvent également contribuer aux réticences. Il faut se demander si la stratégie de sensibilisation et de communication du gouvernement a atteint toute la population de la même manière. Il se peut aussi qu'une participation accrue d'experts indépendants dans cette stratégie aurait permis d'accroître l'adhésion à la vaccination et aux mesures sanitaires.

Ainsi, **il incombe à l'État de prendre toutes les mesures pour promouvoir la santé, tout en luttant contre la désinformation, cela afin d'accroître l'adhésion à la vaccination**. Ces mesures doivent aller bien au-delà d'une simple transmission d'informations. La CCDH salue d'ailleurs dans ce contexte les efforts du gouvernement visant à rendre l'accès à la vaccination le plus facile possible notamment par les « *Impfbusser* » et en ayant renforcé l'accès pour les personnes en situation irrégulière, sans domicile fixe et sans-papiers.

En revanche, la CCDH réitère sa position selon laquelle **la pression ou la contrainte n'est pas l'outil adéquat pour répondre aux craintes des personnes**. Si la CCDH avait salué dans son dernier avis l'intention du gouvernement d'étudier les divers motifs et craintes à l'origine de ces réticences, elle se demande quels efforts concrets le gouvernement a entrepris dans ce sens. Des études ont-elles été réalisées et quels ont été les résultats ? Sur quelles bases le gouvernement estime-t-il que la pression serait le meilleur moyen pour renforcer la campagne de vaccination ?

L'extension du régime *Covid check* augmente cette pression alors qu'il comporte des problèmes que la CCDH n'a cessé de mettre en avant dans ses avis précédents. Dans le présent avis, la CCDH souhaite souligner certaines problématiques particulièrement préoccupantes, notamment la non-gratuité des tests, le statut incertain de personnes ayant un taux élevé d'anticorps, les personnes vaccinées avec un vaccin non reconnu par le Luxembourg, ainsi que la question de la protection de la santé dans le cadre du régime *Covid check*.

Le régime *Covid check* a, selon le gouvernement, pour but de protéger la santé de tout un chacun en permettant une vie en société, ce qui constitue un objectif légitime et nécessaire à protéger dans une société démocratique. En général, exiger **des mesures sanitaires telles que le port du masque, une distanciation physique, la réalisation de tests gratuits ou abordables n'est ainsi pas en tant que tel disproportionné en temps de pandémie** – au contraire, elles peuvent s'avérer nécessaire afin de protéger les droits humains de tout un chacun, y compris les personnes se trouvant dans des situations de vulnérabilité.

En revanche, une application trop générale et trop sévère des mesures sanitaires, y compris du régime *Covid check*, couplée à la non-gratuité des tests, peut aboutir à des restrictions disproportionnées des droits humains et à des situations discriminatoires.⁹ En effet, c'est surtout **l'indisponibilité de tests**

⁷ Avis 12/2021, Avis 13/2021 et Avis 14/2021, disponibles sur <https://ccdh.public.lu/fr/avis.html>.

⁸ Cour européenne des droits de l'Homme, *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021, para. 279

⁹ Voir, dans ce sens, OMS, *Considerations for implementing and adjusting public health and social measures in the context of COVID-19*, 14 juin 2021, disponible sur <http://www.who.int/publications/i/item/considerations-in-adjusting-public-health-and-social-measures-in-the-context-of-covid-19-interim-guidance> ; T. Chuan Voo et autres, *Immunity certification for COVID-19 : ethical considerations*, *Bull World Health Organ*, 1^{er} février 2021, pp. 155-161, disponible sur www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7856365/ ; S. Dada, *Learning from the past & present: social science implications for COVID-19 immunity-based documentation*, *Nature*, 27 septembre 2021, disponible sur www.nature.com/articles/s41599-021-00898-4?proof=t%29Nature.

gratuits qui risquent de créer des situations discriminatoires.¹⁰ Tandis que les personnes dans des situations socio-économiques favorables auront éventuellement la possibilité de continuer à faire des tests payants, d'autres n'auront pas ce choix et se verront contraintes soit de se faire vacciner, soit de ne plus fréquenter certains lieux de la vie publique. Même si le gouvernement a affirmé à maintes reprises son opposition par rapport à une obligation générale de vaccination, la situation actuelle risque de constituer une obligation de vaccination indirecte pour certaines catégories de personnes.¹¹ Dans cette optique, il y a donc un risque de discrimination.¹²

Ce risque de discrimination **ne touche d'ailleurs pas seulement les personnes qui ne veulent pas se faire vacciner.** La CCDH se demande notamment quelles mesures ont été prises pour garantir l'accessibilité aux tests pour les personnes qui ne peuvent pas se faire vacciner pour des raisons médicales et de santé : est-ce que les bons distribués sont suffisants ?¹³ De même, elle s'interroge sur la **définition des personnes qui ne peuvent pas se faire vacciner** : est-ce que les personnes qui ont reçu un vaccin non-reconnu par le Luxembourg, les personnes disposant d'un niveau élevé d'anticorps ainsi que les enfants dont les parents refuseraient la vaccination peuvent également être considérés comme des personnes ne pouvant pas se faire vacciner ?

La CCDH note dans ce dernier contexte que le **statut des personnes ayant un taux d'anticorps élevé** après avoir été infectées par le virus suscite des interrogations. À titre d'exemple, selon certaines études préliminaires (pas encore *peer-reviewed*), la protection de personnes rétablies pourrait perdurer au-delà des six mois actuellement prévus.¹⁴ Inversement, dans certains cas, elle peut également être inférieure à cette durée. La protection de certaines personnes vaccinées peut également varier.

Cette question est à la fois importante pour les personnes dont le certificat de rétablissement est expiré ainsi que pour les personnes rétablies qui n'ont jamais reçu un tel certificat, car leur infection est restée inaperçue (la condition pour obtenir le certificat est liée à un test positif).¹⁵

S'il s'avère, en effet, que les taux d'anticorps élevés confèrent un niveau de protection suffisant, il serait injustifié de traiter ces personnes de manière moins favorable que les personnes vaccinées.¹⁶ La CCDH exhorte donc le gouvernement à fournir des données et explications scientifiques claires pour justifier ses choix. La transparence peut par ailleurs augmenter l'adhésion de la population aux différentes mesures.

En outre, la CCDH note que le gouvernement a finalement décidé de **reconnaître certains vaccins qui ne sont pas encore reconnus par l'EMA.** En effet, le projet de loi sous avis prévoit que les vaccinations réalisées avec des vaccins approuvés au terme de la « *procédure d'inscription sur la liste*

10 Voir, dans ce sens, Commission nationale de l'informatique et des libertés, *Audition devant la Commission des lois du Sénat sur le projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire*, 21 juillet 2021, p. 5, disponible sur www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/audition_presidente-cnil_senat-21-07-2021-passe_sanitaire.pdf : « (...) dans l'appréciation de cette proportionnalité, le caractère gratuit des tests est un des éléments à prendre en compte puisque la possibilité d'accéder à certains lieux ou moyens de transport sans être vacciné ne sera pas du tout la même selon que les tests seront gratuits ou onéreux ».

11 Antoine Bailieux et autres, *Un texte collectif émanant de milieux académiques juridiques belge et français*, 24 juillet 2021, La Libre, disponible sur www.lalibre.be/debats/opinions/2021/07/24/le-pass-sanitaire-conforme-au-droit-de-lunion-europeenne-lobligation-vaccinale-le-serait-davantage-SOBNKTG7JFKTM56QF5CDPCYUE/.

12 Voir, dans ce sens, Serge Slama, *Les impasses juridiques du pass sanitaire*, RDLF 2021 chron. N°26, disponible sur www.revuedlf.com/droit-administratif/billet-dhumeur-les-impasses-juridiques-du-pass-sanitaire/.

13 Voir le site internet relatif à Covid-19, Tests PCR et autotests, disponible sur <https://covid19.public.lu/fr/testing/pcr-autotest.html>.

14 Voir notamment Xavier Bettel et Dr. Jean-Claude Schmit, interview de Pierre Jans, *Antikierper als véierte « G » ?*, RTL, 25 août 2021, disponible sur <https://www.rtl.lu/news/national/a/1776181.html>. Voir aussi S. Gazit et autres, *Comparing SARS_CoV-2 natural immunity to vaccine-induced immunity : reinfections versus breakthrough infections*, medRxiv, 25 août 2021, disponible sur www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.08.24.21262415v1.full ; voir aussi Z. Wang et autres, *Naturally enhanced neutralizing breadth against SARS-CoV-2 one year after infection*, Nature 595, 426-431, 14 juin 2021, disponible sur www.nature.com/articles/s41586-021-03696-9#MOESM1.

15 Voir dans ce contexte notamment le régime prévu en Autriche : « „Genesen“ Eine überstandene Infektion mit Sars-Cov-2 berechtigt für 180 Tage ab Genesung zur Einreise. Ein Nachweis über neutralisierende Antikörper zählt für 90 Tage ab dem Testzeitpunkt. », disponible sur www.austria.info/de/service-und-fakten/coronavirus-situation-in-oesterreich/einreise-nach-oesterreich.

16 À noter cependant que la protection semble être encore plus élevée en cas d'administration d'une dose de vaccination après une première infection : S. Gazit et autres, *Comparing SARS_CoV-2 natural immunity to vaccine-induced immunity : reinfections versus breakthrough infections*, medRxiv, 25 août 2021, disponible sur www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.08.24.21262415v1.full ; Conseil supérieur des maladies infectieuses, *Recommandation du GSMI concernant la vaccination après une infections COVID-19*, 14 juin 2021.

d'utilisation d'urgence de l'OMS » et qui sont « bio-similaires aux vaccins approuvés par l'EMA »¹⁷ constituent des « schémas de vaccination complets » reconnus au Luxembourg. Selon l'exposé des motifs, cette double garantie permettrait au Luxembourg « de ne pas reconnaître ipso facto tous les vaccins approuvés par l'OMS, mais uniquement ceux qui sont identiques aux vaccins déjà utilisés au Luxembourg, mais qui ont été sous-traités par les fabricants de ces vaccins et qui ont un autre nom de fabrication ». Les certificats de vaccination relatifs à ces vaccins pourront par conséquent également être acceptés,¹⁸ voire être établis (seulement pour les Luxembourgeois et les résidents) au Luxembourg¹⁹.

Or, la CCDH se demande pour quelles raisons le gouvernement ne souhaite pas élargir cette possibilité à d'autres vaccins reconnus par l'OMS, afin d'éviter que les personnes concernées ne soient désavantagées. De plus, la CCDH regrette que le projet de règlement grand-ducal qui devra établir la liste des vaccins acceptés dans le cadre de la reconnaissance des certificats établis par les pays tiers ne soit pas annexé au projet de loi sous avis. Il en va de même du règlement fixant la liste des États tiers dont le Luxembourg acceptera les certificats de vaccination. Il n'est dès lors pas possible d'évaluer si cette nouvelle disposition permettra réellement d'éviter que certaines personnes vaccinées à l'étranger soient traitées comme des personnes non-vaccinées, et devront par conséquent également recourir à des tests PCR ou antigéniques payants.

Enfin, au vu de l'élargissement du régime *Covid check* et de l'omniprésence du variant Delta, la CCDH se doit de réitérer ses **questionnements par rapport au risque de contagion lors des événements Covid check**. Selon l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) et le gouvernement même, la vaccination ne justifierait pas l'abandon d'autres mesures sanitaires.²⁰ Selon l'exposé des motifs, le variant Delta est entre « 40% et 60% plus transmissible que le variant Alpha »²¹ et « responsable d'un plus grand risque d'hospitalisation ».²² Par ailleurs, la « protection de la vaccination semble moins efficace pour le variant delta que pour les variants antérieurs en termes de prévention du risque d'infection ».²³ Même si l'efficacité au niveau de la protection contre une infection et une transmission éventuelle semble être moindre, la vaccination continue bien entendu de garantir la meilleure protection contre les risques de contagion ainsi que les formes les plus sévères de la maladie.²⁴ **Elle se demande cependant si le régime Covid check, sans aucune mesure sanitaire supplémentaire, protégera adéquatement la santé de toute personne**, plus particulièrement des personnes qui ne peuvent pas se faire vacciner. Y-a-t-il des chiffres sur les infections lors de tels événements ?

Les réponses à ces questions sont d'autant plus importantes étant donné que le projet de loi prévoit une généralisation et un durcissement du régime *Covid check*.

II. La généralisation du régime *Covid check* dans certains secteurs

Tout d'abord, il y a lieu de constater que les **tests autodiagnostiques réalisés sur place ne seront plus admis dans le cadre du régime Covid check**. Seuls les tests antigéniques rapides certifiés par des professionnels de santé seront dorénavant acceptés. Ce choix serait justifié, selon les auteurs du projet de loi, par le fait qu'il faudra « s'assurer qu'il n'y ait pas de maillon faible au sein dudit régime » alors que « l'automne s'installe progressivement ». Les tests seraient toujours fiables, mais il faudrait garantir qu'ils soient exécutés correctement. La CCDH note que l'abandon de ces tests relativement abordables aura un impact considérable sur l'accès des personnes non vaccinées et non rétablies à la

17 Projet de loi n°7897, Article 1^{er} 23° et 3bis.

18 *Ibid*, Article 3bis (3)

19 *Ibid*, Article 3bis (5).

20 Organisation Mondiale de la Santé, *Covid-19 Vaccines*, disponible sur www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines ; Research Luxembourg Covid-19 Task Force, *Update on the current epidemic status in Luxembourg*, 7 octobre 2021, disponible sur <https://storage.fnr.lu/index.php/s/ogrloOagWvltu21/download>. Voir aussi la section FAQ Vaccination du gouvernement luxembourgeois, disponible sur <https://covid19.public.lu/fr/vaccination/faq-vaccination.html>.

21 Le variant Alpha se caractérisait lui-même par une transmissibilité plus grande par rapport à la souche initiale du virus.

22 Projet de loi n°7897, Exposé des motifs, p. 1

23 *Ibid*, p. 3. Voir aussi Smriti Mallapaty, *COVID vaccines cut the risk of transmitting Delta – but not for long*, Nature, 5 octobre 2021, disponible sur www.nature.com/articles/d41586-021-02689-y.

24 Projet de loi n°7897, Exposé des motifs, p. 3.. Voir aussi Charlotte Thalín, *COVID infections may give more potent immunity than vaccines – but that doesn't mean you should try to catch it*, The Conversation, 6 Septembre 2021, disponible sur <https://theconversation.com/covid-infections-may-give-more-potent-immunity-than-vaccines-but-that-doesnt-mean-you-should-try-to-catch-it-167122>.

vie en société. Elle renvoie dans ce contexte à ses considérations figurant ci-dessus et dans ses avis précédents.

La CCDH note encore que le projet de loi tel qu'amendé prévoit de ne plus appliquer le régime *Covid check* aux enfants de 6 à 12 ans et deux mois. Toutefois, il évoque uniquement l'exemption des tests et omet d'évoquer l'exemption des autres certificats (vaccination et rétablissement). Elle invite donc le gouvernement à préciser que l'exemption est valable pour tous les certificats.²⁵ Par ailleurs, elle se demande, en vue de la limitation de la propagation du virus, si un maintien des tests autodiagnostiques à titre gratuit pour ces enfants n'aurait pas été plus judicieux pour la protection de la santé collective.²⁶ D'une manière plus générale, la CCDH se demande si le gouvernement a réexaminé les mesures applicables aux écoles fondamentales au vu des modifications susmentionnées.

En outre, la CCDH constate que **les écoles ainsi que les établissements hospitaliers et autres structures concernées²⁷ seront soumis à un régime spécial en ce qui concerne la reconnaissance des tests autodiagnostiques**. Dans les écoles, certains employés ou fonctionnaires publics spécifiquement désignés pourront continuer à certifier les tests réalisés auprès des élèves de l'enseignement fondamental et secondaire. Il est **important de maintenir l'accès permanent et gratuit à ces tests, qui devront également permettre aux élèves concernés d'accéder à tous les événements *Covid check*** afin de limiter tout risque d'impact disproportionné sur ces jeunes qui ont considérablement souffert tout au long de la pandémie. Pour les hôpitaux ou établissements pour personnes âgées, les auteurs expliquent qu'il « *s'agit de lieux qui disposent de professionnels de la santé et qui supervisent, en principe, la réalisation de l'autotest sur place* ». Si le gouvernement est d'avis que les tests autodiagnostiques sont en effet maintenant à considérer comme un « *maillon faible* » et qu'il y a un risque réel d'abus, la CCDH exhorte le gouvernement à **veiller à ce que les tests soient toujours supervisés par des professionnels qualifiés** – surtout lorsqu'il s'agit d'établissements hébergeant des personnes vulnérables. Il est vrai que les établissements hospitaliers ont une mission de service public et doivent assurer l'accès aux soins, mais la santé des personnes vulnérables ne doit pas être mise en danger. Il en va de même de celle des enfants dans les écoles.

De plus, alors que le régime *Covid check* était jusqu'à présent facultatif pour tous les établissements accueillant du public, et pour les rassemblements, les manifestations ou les événements, il sera dorénavant **obligatoire pour les clients et l'ensemble du personnel à l'intérieur des restaurants et bars**. Cette mesure limitera de manière considérable l'accès des personnes non vaccinées à ces établissements. En outre, tandis que le projet de loi prévoit que les clients doivent quitter l'établissement s'ils n'ont pas de certificat de vaccination, de rétablissement ou un test certifié, le texte reste muet en ce qui concerne les conséquences que cela entraîne pour le personnel. Par ailleurs, la CCDH est **très préoccupée par le fait que ces nouvelles règles s'appliqueront également aux « restaurants sociaux sans but lucratif pour les personnes indigentes »**. Elle exhorte le gouvernement à prendre en considération la situation précaire des bénéficiaires de ces services et d'éviter tout impact disproportionné.

La CCDH note également que le régime *Covid check* sera obligatoire dans le cadre des compétitions sportives : ces dernières ne seront ouvertes qu'aux sportifs et encadrants disposant d'un certificat de vaccination, de rétablissement ou d'un test certifié. Les activités physiques et sportives de la formation professionnelle de base et de la formation continue organisées par l'École de Police devront également se dérouler sous le régime *Covid check*.

En revanche, pour tous les autres établissements, rassemblements, manifestations ou événements, le régime *Covid check* testera en principe facultatif.

La CCDH **se demande par conséquent s'il y a des données scientifiques justifiant ces choix** : ni le commentaire des articles, ni l'exposé des motifs ne fournissent des explications détaillées par rapport à cette différence de traitement. L'exposé des motifs mentionne seulement que « (...) *les restaurants et les cafés sont des lieux où il est difficile voire impossible de respecter les mesures sanitaires*. (...) ».

25 Voir notamment l'article 4bis (6) où l'exemption s'applique à tous les certificats : « *Les sportifs de moins de douze ans et deux mois participant à une compétition sportive sont exemptés de produire de tels certificats* ».

26 OMS, Covid-19 disease in children and adolescents, Scientific brief, 29 septembre 2021, disponible sur www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-Sci_Brief-Children_and_adolescents-2021.1.

27 Il s'agit plus précisément des structures d'hébergement pour personnes âgées, des services d'hébergement pour personnes en situation d'handicap, des centres psycho-gériatriques, des réseaux d'aides et de soins, des services d'activités de jour, ou des services de formation.

Il s'agit dès lors de s'assurer que le déjeuner ou l'apéro continuent d'être des moments de convivialité partagée, et ce en toute sécurité tant pour le personnel que pour les clients. »²⁸

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH exhorte le gouvernement à veiller à ce que l'extension et le durcissement du régime *Covid check* n'ait pas d'impact disproportionné sur les droits fondamentaux des personnes concernées. Rendre le régime *Covid check* obligatoire pour certaines professions ou activités est une ingérence qui doit être méticuleusement encadrée et justifiée.²⁹ En effet, « lorsqu'elle porte sur des activités de la vie quotidienne », cette extension considérable est susceptible de constituer une atteinte « particulièrement forte aux libertés des personnes concernées ainsi qu'à leur droit au respect de la vie privée et familiale. »³⁰

Il en va de même lorsqu'il s'agit de permettre aux employeurs du secteur privé et public de recourir à ce régime.

III. L'option du régime *Covid check* dans le milieu professionnel

L'article 3septies du projet de loi prévoit que « [t]out chef d'entreprise ou tout chef d'administration peut décider de placer l'ensemble ou une partie seulement de son entreprise ou de son administration sous le régime *Covid check* (...) et ce afin de protéger la sécurité et la santé des travailleurs concernés. » Le commentaire des articles ajoute encore que cette disposition s'applique tant au secteur privé qu'au secteur public et que « [l]'accès et la continuité du fonctionnement des services publics doivent rester garantis et il appartient au chef d'administration de prendre toutes les mesures nécessaires à cet effet ». Lors de la conférence de presse du 8 octobre 2021, le Premier Ministre et la Ministre de la Santé ont expliqué que le droit du travail s'appliquera en cas de conflits éventuels entre employés et fonctionnaires d'un côté, et leurs employeurs de l'autre côté.

De nombreuses questions se posent dans ce contexte, de sorte que la CCDH se limitera à soulever seulement quelques-unes : qui devra payer les tests – l'État, les employeurs ou les employés – sachant que si les employés devront payer eux-mêmes pour leurs tests, elles seront confrontées à une obligation de vaccination indirecte ? Quelles seront les conséquences d'un refus par une personne de se faire vacciner ou, le cas échéant, de payer des tests onéreux ? S'agira-t-il d'un refus de travail ou d'une insubordination qui pourra faire l'objet de sanctions et/ou d'un licenciement ? Le cas échéant, le gouvernement a-t-il réellement l'intention de mettre en place des mesures contraignantes à tel point que cela pourrait résulter dans la perte d'emploi des personnes non-vaccinées, dont certaines se trouvent déjà dans une situation de précarité ? Dans ce dernier contexte, la CCDH souhaite souligner que la constitutionnalité d'une telle obligation professionnelle a été retenue en France « lorsque la gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités qui y sont pratiquées le justifie, au regard notamment de la densité de population observée ou prévue ». ³¹ Or, dans le cas du Luxembourg, le gouvernement n'a avancé aucune justification dans ce sens tout en permettant le régime *Covid check* dans toutes les sphères professionnelles. Il paraît d'ailleurs que le Luxembourg est l'un des premiers pays de l'UE à généraliser ce régime dans le monde professionnel de manière aussi vaste.

De plus, comment la protection des données personnelles sera-t-elle garantie, plus spécifiquement celle des données médicales particulièrement sensibles ?³² Comment est-ce que les chefs d'entreprises ou chefs d'administration pourront déterminer que la protection de la sécurité et la santé des travailleurs justifient effectivement le recours au régime *Covid check* ? Comment mettre en balance cette dernière appréciation avec l'obligation de garantir l'accès et la continuité du fonctionnement des services

28 Projet de loi n°7897, Exposé des motifs, p. 5.

29 Cela est d'autant plus important puisque plusieurs juridictions constitutionnelles sont en train d'évaluer la proportionnalité de ce type de mesure obligatoire : voir notamment le cas de la Lettonie (www.satv.tiesa.gov.lv/en/press-release/a-case-initiated-with-regard-to-the-requirement-to-have-a-covid-19-test-taken-prior-to-entering-latvia/) et de la Croatie (<https://hr.n1info.com/english/news/croatias-constitutional-court-to-rule-on-legality-of-mandatory-covid-passes/>).

30 Conseil d'État français, Décision n°403.629 du 19 juillet 2021, para. 13, disponible sur www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publics/avis-sur-un-projet-de-loi-relatif-a-la-gestion-de-la-crise-sanitaire.

31 Décision n°2021-824 DC du 5 août 2021 du Conseil constitutionnel, para. 83, disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021824DC.htm; voir aussi paras. 84-85.

32 *Ibid.* À noter que le « passe sanitaire » français a été jugé conforme à la Constitution française par le Conseil constitutionnel, car « la présentation [des certificats] est réalisée sous une forme ne permettant pas « d'en connaître la nature » et ne s'accompagne d'une présentation de documents d'identité que lorsque ceux-ci sont exigés par des agents des forces de l'ordre ».

publics ? Que se passe-t-il en cas de désaccord entre deux entités ou administrations partageant un établissement ou certains lieux ? Pourquoi est-ce que certains chefs d'entreprises et administrations (HORECA, Police en ce qui concerne les activités physiques de la formation professionnelle, compétitions sportives, etc.) seront obligés de recourir au régime *Covid check* tandis que tous les autres auront le choix ? Qu'en est-il des clients et usagers – est-ce que ceux-ci seront alors également soumis au régime *Covid check* (p. ex. supermarchés, transports publics, guichets des administrations, etc.) ? La référence au chef d'entreprise et au chef d'administration est-elle suffisamment large pour englober tout type d'employeur ?

Selon le commentaire des articles, « (...) le chef d'entreprise ou d'administration pourra appliquer le régime le plus adapté à son entreprise ou administration » au vu de la « (...) diversité des situations parmi les entreprises ou les administrations étatiques (...) ». ³³ Or, la CCDH rappelle au gouvernement que le droit international des droits humains impose aux États de protéger toute personne sous leur juridiction des ingérences injustifiées dans leurs droits humains. Toute ingérence doit ainsi notamment être prévue par une loi suffisamment claire. La CCDH estime que si le gouvernement souhaite introduire le *Covid check* dans le milieu professionnel, il lui appartient de prévoir un cadre légal prévisible et clairement délimité. Au vu des nombreuses implications tant pour les entreprises et administrations, que pour leurs employés, **le gouvernement ne pourra pas se décharger de ses obligations en transférant toute la responsabilité aux chefs d'administrations ou d'entreprises et en renvoyant simplement au droit du travail**. La disposition telle que proposée par les auteurs du projet de loi manque de précision et est source d'insécurité juridique. Cela est d'autant plus problématique alors que le projet de loi expose les employeurs ayant recours au régime *Covid check* à des amendes administratives. ³⁴

Au vu de ce qui précède, la CCDH reste critique par rapport aux mesures envisagées et plus particulièrement à un élargissement du régime *Covid check*. L'impact sur les droits humains reste toujours considérable. Or, il y a aussi l'insécurité juridique due au manque d'analyse des conséquences que vont entraîner les mesures envisagées, surtout dans le monde professionnel. Celles-ci risquent d'impacter la stratégie qui vise à favoriser un recours accru à la vaccination.

Adopté par vote électronique le 13 octobre 2021.

³³ Projet de loi n°7897, Commentaire des articles, p. 3.

³⁴ Projet de loi n°7897, article 11 alinéa 2 point 4.