

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 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ;**
 - 3° de la loi modifiée du 6 janvier 1995 relative à la distribution en gros des médicaments ;**
 - 4° de la loi modifiée du 24 juin 2020 portant introduction de mesures temporaires relatives à la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 et à la loi modifiée du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ;**
 - 5° de la loi modifiée du 24 juin 2020 portant introduction d'une mesure temporaire relative à l'application de l'article 12 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ;**
 - 6° de la loi modifiée du 24 juin 2020 concernant la célébration du mariage dans un édifice communal autre que la maison communale dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19 ;**
 - 7° de la loi du 24 juillet 2020 portant dérogation temporaire aux articles L. 524-1, L. 524-2, L. 524-5, L. 541-1 et L. 541-2 du Code du travail ;**
 - 8° de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant 1° dérogation temporaire à certaines dispositions en matière de droit du travail en relation avec l'état de crise lié au Covid-19 ; 2° modification du Code du travail ;**
 - 9° de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant dérogation temporaire à l'article L. 121-6 du Code du travail ;**
 - 10° de la loi modifiée du 19 décembre 2020 ayant pour objet la mise en place d'une contribution temporaire de l'État aux coûts non couverts de certaines entreprises ;**
 - 11° de loi modifiée du 19 décembre 2020 ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle aide de relance ;**
 - 12° 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. a234-52 et L. 234-53 du Code du travail**
-

Avis du Conseil d'État

(8 décembre 2021)

Par dépêche du 4 décembre 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 toutefois limitée aux incidences des modifications apportées à la loi modifiée du 19 décembre 2020 ayant pour objet la mise en place d'une contribution temporaire de l'État aux coûts non couverts de certaines entreprises et de la loi modifiée du 19 décembre 2020 ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle aide de relance, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que des textes coordonnés par extraits des lois qu'il prévoit de modifier.

L'avis du Collège médical a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 8 décembre 2021.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre de commerce, de la Chambre des salariés, de la Chambre des métiers, de la Commission consultative des droits de l'homme et de la Commission nationale pour la protection des données, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'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 ».

Considérations générales

Le projet de loi sous examen a pour objet de modifier une série de douze lois prises tant dans le cadre de la lutte proprement dite contre la pandémie Covid-19 que pour contrer les effets de cette pandémie, que ce soit sur la santé publique ou sur la vie économique du Grand-Duché de Luxembourg. Parmi les lois visées par le projet de loi sous avis figure en premier lieu la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, qui constitue le socle principal sur lequel s'appuie la stratégie gouvernementale de lutte et qui fait, sur plusieurs de ses éléments essentiels, l'objet de modifications, qualifiées par les auteurs du projet de loi sous avis de « substantiel[le]s », en réaction au déferlement de la quatrième vague de la pandémie qui traverse actuellement le continent européen dans son ensemble. La situation épidémiologique se trouve encore aggravée par la survenance d'un nouveau variant du virus, connu sous la dénomination « Omicron B1.1.529 », dont la dangerosité est actuellement encore sous étude sans que des connaissances scientifiques suffisantes aient pour l'heure été définitivement acquises, de telle sorte que le principe de précaution, appelé à régir toute politique de prévention sanitaire, doit pour l'heure prévaloir, y compris dans le cadre législatif à mettre en place.

Les auteurs du projet de loi, après avoir brossé le tableau de l'évolution de la pandémie dans l'Union européenne et avoir constaté que le Grand-Duché de Luxembourg, compte tenu de sa situation géographique, ne pouvait qu'être influencé également par la situation des pays limitrophes, en arrivent au constat, chiffres à l'appui, que même si la situation au Luxembourg est moins « préoccupante » que dans d'autres pays européens, elle se caractériserait toutefois par une augmentation considérable du nombre des personnes infectées et des hospitalisations.

Les auteurs soulignent encore qu'à l'heure du dépôt du projet de loi sous avis, près d'un quart des personnes de plus de douze ans ne seraient toujours pas vaccinées, du moins pas complètement, de telle sorte que l'immunité de cohorte, qui nécessiterait, toujours selon les auteurs, un taux de vaccination supérieur à 80 pour cent pour l'ensemble de la population, ne serait actuellement toujours pas atteint. Il s'imposerait par conséquent d'accélérer la vaccination de la population, mais aussi de prendre de nouvelles mesures sanitaires, voire de renforcer celles d'ores et déjà en place afin d'assurer la sécurité de toutes les personnes, ainsi que de garantir la pérennité de notre système de santé en évitant sa surcharge par une affluence de patients atteints de la Covid-19 au détriment des patients souffrant d'autres pathologies, parfois lourdes et mettant en danger leur pronostic vital, et dont la prise en charge ne pourrait alors plus être garantie.

Pour arriver à ces fins, les auteurs proposent dix mesures dont le détail est repris de façon exhaustive à l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, et auquel le Conseil d'État peut se référer.

Le Conseil d'État tient toutefois à observer que, quelles que soient les mesures mises en place, notamment pour ce qui est du secteur HORECA ainsi que des rassemblements, celles-ci ne pourront sortir leurs effets que si les moyens nécessaires à un contrôle efficace de leur mise en œuvre, ainsi que pour assurer les sanctions en cas de non-respect, sont également déployés.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} entend, selon les auteurs, modifier l'article 1^{er}, point 27° de la loi précitée du 17 juillet 2020 concernant le régime Covid check.

L'article 1^{er} visé par l'article sous examen figure en tant qu'article unique au chapitre 1^{er} de la loi précitée, intitulé « Définitions », et comprend une série de trente points, comportant chacun une définition précise d'un élément récurrent dans la même loi.

La réécriture du point 27° ne se limite toutefois pas à définir la notion de Covid check, mais va largement au-delà en mettant véritablement en place, dans ses trois alinéas, l'ensemble du dispositif concerné, y compris dans des éléments aussi fondamentaux que, à titre d'exemple, l'obligation pour une personne de s'y soumettre si elle entend entrer dans un local ou participer à un événement soumis audit régime et les conséquences pour elle d'un refus de s'y soumettre, ainsi que les obligations, y compris de corrélation d'identité, pesant sur l'organisateur.

Le Conseil d'État rappelle qu'une définition ne peut être assortie de prescriptions allant au-delà de la nature même d'une définition et qu'il convient d'éviter l'insertion de phrases ou d'alinéas autonomes dans une telle définition¹ et demande par conséquent aux auteurs du projet de loi sous avis de consacrer dorénavant au régime Covid check une disposition législative autonome, tout en réduisant la définition dudit régime à l'endroit de l'article 1^{er} du projet de loi sous avis à sa véritable expression.

Quant au fond des dispositions appelées à régir le régime Covid check, un certain nombre d'observations s'imposent.

En premier lieu, la disposition sous avis limite désormais l'accès à des endroits ou à des événements soumis, soit en vertu de la loi en raison de leur nature, soit suite au choix par leur organisateur, au régime Covid check aux seules personnes pouvant se prévaloir, soit, d'un certificat de vaccination luxembourgeois ou reconnu équivalent, soit d'un certificat de rétablissement conforme à la loi. Ce régime remplacera, pour les endroits et événements concernés, le régime actuel, qui ajoute encore la possibilité d'un test négatif. Ce dernier régime restera cependant applicable au personnel des établissements concernés.

Feront partie des endroits soumis obligatoirement au régime 2G l'ensemble des activités et établissements dits « de loisir », et notamment les établissements du secteur HORECA, et cela dans tous les cas de figure, y compris pour les activités ayant lieu en dehors d'un endroit fermé, ainsi que les activités sportives et culturelles dès lors que certaines conditions se trouveront remplies.

Les auteurs justifient cette nouvelle limitation des possibilités d'accès à certaines activités de loisir par le constat que ces activités ainsi que les lieux concernés rendraient difficiles le respect des gestes barrières et qu'il importerait de protéger les personnes les plus vulnérables en réservant l'accès aux endroits en question à des personnes vaccinées ou qui sont rétablies, et « qui, partant courent un risque moins élevé en cas d'infection ».

Le Conseil État rappelle qu'il « ne lui appartient pas de procéder à des évaluations de risque pour la santé publique ou de substituer son analyse à celle du Gouvernement, auteur du projet de loi. Il relève toutefois de sa mission de rappeler au législateur que toute mesure légale constituant une ingérence dans la vie privée doit répondre aux critères de la nécessité et de la proportionnalité tels qu'appliqués en particulier par la Cour européenne des droits de l'homme. Il est du devoir des auteurs d'un projet de loi prévoyant des mesures restrictives de fournir les éléments factuels de nature à établir que les mesures prévues sont nécessaires au regard de la situation au moment du dépôt du projet de loi et de l'évolution prévisible pendant la période d'application de la loi et sont proportionnées aux impératifs de santé publique »².

Par ailleurs, dans son avis du 16 juin 2020 relatif au projet de loi n° 7606, le Conseil d'État avait estimé que « [l]a question fondamentale soulevée par le dispositif prévu est celle de la pondération entre deux impératifs s'imposant à l'État. D'un côté, il doit assurer le respect des libertés

¹ Avis du Conseil d'État du 26 février 2013 sur le projet de loi modifiant 1. la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles ; [...] (doc. parl. n° 6477, p. 4).

² Avis n° 60.282 du Conseil d'État du 10 juillet 2020, p. 5.

fondamentales individuelles, en particulier à l'expiration de l'état de crise. D'un autre côté, il lui incombe de protéger le droit à la vie, au sens de l'article 11 de la Constitution et de l'article 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, considéré par la Cour européenne des droits de l'homme comme une des valeurs fondamentales d'une société démocratique, ainsi que de remplir ses missions de protection de la santé, au sens de l'article 11 de la Constitution, et cela dans un contexte d'un risque non négligeable de pandémie qui subsiste. »

Le Conseil d'État estime que le régime Covid check ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans les libertés individuelles, notamment en ce que l'intrusion dans la sphère privée se limite à conditionner l'accès à des activités de loisir, donc ni essentielles ni appartenant à la sphère des droits fondamentaux. En effet, tel que relevé ci-dessus, une telle intrusion est à mettre en balance avec les intérêts de santé publique motivant la limitation proposée. Par conséquent, l'intrusion qui est la conséquence de la mise en place du Covid check n'est, en l'espèce et à l'heure actuelle, pas disproportionnée par rapport à la nécessaire protection de la santé publique eu égard aux risques avérés posés par la pandémie de la Covid-19.

Le Conseil d'État peut dès lors marquer son accord avec la disposition en question.

En deuxième lieu, la disposition sous avis introduit une obligation, pour l'exploitant d'un établissement ou l'organisateur d'un événement placé sous le régime Covid check, « de demander une pièce d'identité à la personne qui lui présente un certificat de vaccination ou de rétablissement afin de s'assurer que l'identité mentionnée sur le certificat présenté et celle figurant sur la pièce d'identité sont identiques ». Cette vérification peut être déléguée à des tiers, internes ou externes à l'établissement ou l'organisateur de l'évènement. Le Conseil d'État relève, par ailleurs, que déjà en l'état actuel du droit, les exploitants ou organisateurs auraient pu demander la présentation d'une telle pièce d'identité, la nouveauté consistant à transformer cette faculté en obligation.

Le Conseil d'État relève que cette procédure est à considérer comme une vérification d'identité et non pas comme un contrôle d'identité, qui, en vertu de l'article 45 du Code de procédure pénale, et sans préjudice des exceptions y prévues, est réservé aux seuls officiers et agents de police judiciaire, dans les cas qui y sont limitativement énumérés et dans le respect des procédures légalement prévues.

Il sera dès lors satisfait au vœu de la loi dès qu'une corrélation entre le nom qui figure au certificat et celui figurant sur la pièce d'identité est constatée. Le Conseil d'État comprend que, dans le cadre du régime Covid check, la notion de « pièce d'identité » n'est pas limitée à la carte d'identité ou à un passeport, mais peut inclure toute pièce officielle, à l'instar d'un permis de conduire ou d'une carte d'élève, donc munie d'une photographie du concerné, laquelle est de nature à établir ladite corrélation. Pour éviter toute discussion en pratique, le Conseil d'État recommande que la notion de « pièce d'identité » soit reprise comme définition à l'article 1^{er} de la loi précitée du 17 juillet 2020.

Si les identités, telles qu'elles découlent du certificat Covid check et de la pièce d'identité ne sont pas les mêmes, voire en cas de refus par la personne

concernée de présenter une telle pièce d'identité, l'accès lui sera refusé, sans que l'exploitant ou l'organisateur soit soumis à une quelconque autre obligation dans le cadre de la législation anti-Covid-19.

L'obligation de l'exploitant ou de l'organisateur ainsi mise en place ne constitue par ailleurs pas une nouveauté dans le dispositif légal national. En effet, la loi modifiée du 24 mai 2018 sur les conditions d'hygiène et de salubrité relatives à la pratique des techniques de tatouage par effraction cutanée, du perçage, du branding, cutting, ainsi que du bronzage UV, impose déjà, dans son article 6, à l'exploitant d'un salon de tatouage de recueillir par écrit le consentement de son client et précise que « [e]n cas de doute quant à la majorité de ses clients, le professionnel doit exiger la présentation d'une pièce d'identité à des fins de vérification. ».

Le Conseil d'État peut également marquer son accord avec le dispositif proposé.

En troisième lieu, les auteurs du projet sous avis mettent en place la possibilité pour l'exploitant ou l'organisateur de « tenir une liste des personnes vaccinées » lorsque celles-ci sont des clients ou des participants réguliers. Cette liste constitue un traitement de données à caractère personnel au sens du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, ci-après le « RGPD ». Le Conseil d'État relève que ce traitement repose sur une double faculté, qui vise, d'un côté, sa mise en place par l'exploitant ou l'organisateur, et, d'un autre côté, l'inscription du client ou son retrait de la liste, qui dépendent entièrement de sa propre volonté.

Le projet de loi précise en outre le contenu de cette liste, sa finalité, les modalités d'accès, la durée de conservation des données qui y sont inscrites et oblige à sa destruction dès que cessent les effets de la loi qui constitue son fondement légal.

Le Conseil d'État estime par conséquent que le traitement ainsi rendu possible, mais non obligatoire, n'est en porte à faux ni avec le RGPD ni avec l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution ou d'autres dispositions légales à finalité protectrice analogue.

Par ailleurs, le Conseil d'État comprend que le fait pour un chef d'administration ou d'entreprise, voire pour une personne privée, d'appliquer le régime Covid check implique également pour lui la possibilité d'établir une telle liste. Il s'interroge toutefois sur les raisons qui ont amené les auteurs du projet à limiter la possibilité de la création d'une telle liste au seul bénéfice des événements et endroits soumis au régime Covid check, alors pourtant que la possibilité d'un traitement répondant aux mêmes conditions strictes aurait pu être imaginée également pour d'autres endroits, et notamment en milieu scolaire ou péri- et parascolaires.

Article 2

L'article 2 vise à modifier l'article 2 de la loi précitée du 17 juillet 2020, qui traite plus particulièrement des mesures visant les établissements du secteur HORECA, les cantines et les restaurants sociaux.

Dorénavant, les établissements de restauration et les débits de boisson, mais également les cantines d'entreprise et les cantines universitaires, seront placés sous le régime Covid check par le seul effet de la loi, que leur activité ait lieu à l'intérieur ou à l'extérieur. Par conséquent, toutes les mesures de protection qui figurent actuellement encore à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la prédite loi seront abrogées pour ces établissements et endroits et la vaccination ou le rétablissement certifiés, ainsi que, pour le personnel, le test obligatoire resteront les seules mesures de protection encore maintenues. Il s'agit là d'un choix qu'il appartient au législateur de prendre.

Il signale enfin que l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 1^{er} est redondant avec l'alinéa 3 du point 27^o nouveau de l'article 1^{er} de la prédite loi.

Les autres modifications proposées par la disposition sous examen n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 3

L'article 3 du projet de loi sous avis modifie l'article 3 de la loi précitée du 17 juillet 2020, qui traite des mesures de protection visant plus spécifiquement le personnel médical et soignant, tout comme les établissements y spécifiés. Dorénavant, sauf pour les personnes qui peuvent se prévaloir d'un certificat de vaccination ou de rétablissement, la prise de service doit être précédée respectivement de la présentation d'un test TAAN dont le résultat est négatif ou de la réalisation sur place d'un test autodiagnostique servant au dépistage de la Covid-19 et dont le résultat doit également être négatif, sous peine, pour les personnes concernées, de se voir refuser l'accès à leur poste de travail. La cadence des tests autodiagnostiques est par conséquent adaptée à la fréquence de la présence de la personne testée dans l'établissement qui l'emploie.

Le Conseil d'État constate que, dans le dernier alinéa du paragraphe 1^{er}, qui prévoit le refus d'accès au poste de travail dans les cas y indiqués, n'est visé, pour ce qui est des tests, que le test autodiagnostique. Il y a par conséquent lieu de reformuler cette phrase en remplaçant les termes « aux articles 3*bis* ou 3*ter* » par ceux de « aux articles 3*bis*, 3*ter* ou, pour ce qui est du test TAAN, 3*quater* ».

D'autres obligations analogues sont imposées aux prestataires externes, tandis que de nouvelles mesures de test et/ou de protection sont prévues pour les patients des structures hospitalières ainsi que pour leurs accompagnateurs.

Les règles applicables au secteur HORECA sont étendues aux salles de restauration des hôpitaux et des autres structures visées par la loi.

Le Conseil d'État peut se déclarer d'accord avec l'essentiel de ces modifications, qui sont en ligne avec les finalités avancées par les auteurs du projet de loi, sous réserve des observations suivantes.

En ce qui concerne le point 2, lettre b), de l'article 3 sous examen, le Conseil d'État constate que les accompagnateurs des personnes visées se voient imposer les mêmes conditions que les personnes qu'ils accompagnent. Le Conseil d'État se demande s'il n'est pas utile de limiter le nombre d'accompagnateurs dans la mesure du possible et de soumettre l'accès à

l'établissement pour l'accompagnateur aux mêmes conditions que de simples visiteurs.

Le point 3° ajoute un nouveau paragraphe 3 à l'article 3 de la loi précitée du 17 juillet 2020. Pour ce qui est de l'alinéa 1^{er}, se pose la question de savoir s'il ne serait pas plus utile d'écrire « sont soumis au régime Covid check ». Qu'en sera-t-il du personnel des salles de restauration ? Sera-t-il soumis au régime du personnel des établissements de restauration ou au régime du paragraphe 1^{er} de l'article 3 ?

Article 4

L'article 4 du projet de loi sous avis modifie l'article 3*bis* de la loi précitée du 17 juillet 2020 sur deux points distincts.

Le premier point autorisera le directeur de la Santé à émettre des certificats pour des ressortissants de pays tiers ne séjournant que temporairement sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le second point permettra désormais l'accès à une vaccination respectivement de mineurs d'âge de douze à quinze ans, ainsi de mineurs d'âge de plus de seize ans. Ainsi que le rappellent les auteurs du projet de loi, il transpose la suggestion faite par le Conseil d'État dans son avis du 13 octobre 2021³ de reprendre en droit luxembourgeois le dispositif mis en place en France et n'appelle pas d'observation.

Le Conseil d'État saisit l'occasion de cette disposition pour recommander la mise en place d'un dispositif légal analogue qui permettra également aux mineurs de se faire tester dans des conditions similaires, que ce soit en milieu scolaire ou dans le cadre d'autres situations permettant le recours à de tels tests.

Article 5

L'article 5 du projet de loi sous avis entend limiter la durée de validité respectivement des tests antigéniques rapides, réduite de quarante-huit à vingt-quatre heures, et des tests TAAN, réduite de soixante-douze à quarante-huit heures. Le Conseil d'État n'a pas d'observation sur ces modifications, qui font partie des décisions à prendre par le législateur.

Il attire néanmoins l'attention que dans le cadre du projet de loi n° 7912, il a été saisi d'amendements intégrant la même modification visée.

Article 6

Le Conseil d'État demande de remplacer les termes « Sans préjudice quant à l'article 1^{er}, point 27° » par ceux de « Par dérogation à l'article 1^{er}, point 27° ». Le Conseil d'État n'a pas d'autre observation à formuler.

³ Avis n° 60.780 du Conseil d'État du 13 octobre 2021, p. 4.

Article 7

L'article 7 du projet de loi sous avis modifie l'article 4 de la loi précitée du 17 juillet 2020 relatif aux mesures concernant les rassemblements.

Le point 1^o, lettre a), modifie le paragraphe 2, alinéa 2, dudit article 4 et n'appelle pas d'observation.

Pour ce qui est du point 1^o, lettre b), il est renvoyé à l'observation relative à l'article 3*septies*, modifié par l'article 6 du projet de loi, en ce qui concerne la formulation « Sans préjudice quant à l'article 1^{er}, point 27^o, [...] ».

Le point 2^o modifie le paragraphe 3 dudit article, qui vise les rassemblements réunissant entre deux cent une et deux mille personnes, catégorie intermédiaire nouvellement introduite par le projet sous avis. Tout rassemblement allant au-delà de deux mille personnes reste interdit, sauf mise en place d'un protocole sanitaire agréé par le directeur de la Santé. La nouveauté consiste dans le fait que ce dernier ne doit plus formellement refuser le protocole si celui-ci n'est pas conforme, mais que son silence vaudra refus. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du texte sur le fait qu'au début de l'alinéa 5 du paragraphe 3, il y a également lieu de remplacer les termes « non-acceptation » par celui de « refus » ainsi que sur celui que, bien que le refus soit implicite, il obligera néanmoins le directeur de la Santé à émettre des propositions de correction écrites.

Le Conseil d'État rappelle que le droit commun des recours administratifs trouvera à s'appliquer également à ces décisions de refus implicites.

Le Conseil d'État signale encore qu'en raison de l'introduction de la catégorie intermédiaire des rassemblements entre deux-cent-une et deux mille personnes, il pourrait être nécessaire de modifier en conséquence l'alinéa 2 du paragraphe 3, qui réserve la situation des manifestations, des marchés à l'extérieur et des transports publics. En effet, l'introduction de cette catégorie, sans modification afférente de l'alinéa 2, aura pour effet de soumettre les rassemblements de cette taille au régime du Covid check, y compris les manifestations, marchés à l'extérieur et transports publics, alors que si ces manifestations, marchés à l'extérieur et transports publics rassemblent plus de deux mille personnes, le régime Covid check n'est pas applicable, la seule obligation légale étant le port du masque.

Le point 3^o a trait à certaines activités péri- et parascolaires de jeunes âgés entre douze ans et deux mois et dix-neuf ans.

Le Conseil d'État relève que, selon le texte coordonné de la loi précitée du 17 juillet 2020, au paragraphe 6, alinéa 3, il est toutefois disposé que « [s]i le groupe dépasse le nombre de dix personnes, une distanciation physique d'au moins deux mètres ou l'obligation du port du masque doivent être respectées entre les différentes personnes ». De la sorte, l'obligation de présenter les certificats visés par la disposition sous avis vient s'ajouter aux conditions précitées. Eu égard aux dispositifs mis en place à d'autres endroits du projet de loi sous avis, le Conseil d'État s'interroge sur la finalité de cet ajout et demande la suppression de la phrase précitée. Un remplacement de

l'ensemble du dispositif par une référence au régime Covid check, assorti de dérogations pour les jeunes âgés de douze ans et deux mois à dix-neuf ans permettrait de faire l'économie du texte. L'application dudit régime permettrait également la tenue des listes y prévues.

Article 8

Sans observation.

Article 9

L'article 9 du projet de loi sous avis vise à modifier l'article *4bis* de la loi précitée consacré aux activités sportives, de culture physique, scolaires et, dans la nouvelle appellation, culturelles.

Il institue le principe du régime Covid check obligatoire à toute activité sportive ou de culture physique exercée en groupe de plus de dix personnes. À l'instar des activités visées à l'article 2 de la loi précitée du 17 juillet 2020, toutes les autres mesures de protection cesseront d'être d'application dès que ce régime sera en place.

Ce régime connaît toutefois les exceptions visées aux nouveaux paragraphes 8 à 10 de l'article *4bis* de la loi précitée du 17 juillet 2020, à savoir l'instauration du régime 3G / 2G d'après les distinctions qui y sont introduites et, surtout, exclut de leurs activités les sportifs, juges, arbitres et encadrants qui refusent ou sont dans l'impossibilité de présenter un des trois certificats prévus aux articles *3bis*, *3ter* ou bien *3quater* de la loi précitée du 17 juillet 2020.

Le projet de loi sous avis maintient le principe que les mesures prévues pour les activités sportives ne s'appliquent pas aux activités sportives scolaires, y inclus les activités péri- et parascolaires, qui participent du régime spécifique prévu à l'article 4, paragraphe 6, de la loi précitée du 17 juillet 2020, telle que modifiée par le projet de loi sous avis.

Les dispositions sous examen sont en ligne avec celles mises en place tout au long du projet de loi sous avis et n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Pour ce qui est du point 3°, qui introduit un nouveau paragraphe 8, il y aurait lieu d'écrire :

« (8) Par dérogation au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, [...] peuvent participer aux entraînements réunissant plus de dix personnes et aux compétitions sportives s'ils présentent un certificat [...] ».

La même observation vaut pour le nouveau paragraphe 10.

Article 10

L'article 10 du projet de loi sous avis modifie l'article *4quater* de la loi précitée, consacré initialement aux seules activités musicales, mais qui est étendu par la disposition sous avis à toutes les activités culturelles.

L'article 10 instaure pour les activités culturelles un régime qui s'apparente étroitement à celui mis en place pour les activités sportives et de

culture physique et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État quant au fond.

Le Conseil d'État note toutefois qu'au point 3°, lettre b), les auteurs procèdent à la suppression des termes « au groupe d'acteurs musicaux », alors que le texte coordonné indique que ces termes sont remplacés par ceux de « au groupe de personnes ». Le Conseil d'État se déclare d'ores et déjà d'accord avec la modification telle qu'elle ressort du texte coordonné.

Article 11

L'article 11 du projet de loi sous avis introduit, dans un chapitre *2quater bis* nouveau, des dispositions nouvelles, à savoir un régime propre aux mesures à respecter dans les différents centres pénitentiaires du Grand-Duché de Luxembourg.

Les auteurs du projet de loi estiment nécessaire l'instauration d'un tel régime spécifique en raison de la situation dans laquelle se trouve la population carcérale de par son taux de vaccination particulièrement bas et de son hostilité majoritaire par rapport aux mesures sanitaires.

Le Conseil d'État peut suivre les auteurs de la disposition sous examen dans leur raisonnement. Il estime toutefois qu'à l'endroit du paragraphe 3 de la disposition en projet, il s'impose tout d'abord de préciser que les obligations de sécurité y prévues ne « resteront » pas obligatoires, puisqu'à l'heure actuelle de telles obligations ne sont pas légalement prévues, mais « sont » obligatoires, et qu'ensuite, il y a lieu de compléter la disposition applicable plus spécifiquement à l'obligation de maintenir une distance interpersonnelle de deux mètres « à l'intérieur des centres pénitentiaires » par la précision que cette obligation ne vise pas les cellules des détenus, qui ne sont généralement pas individuelles et ne permettent à l'évidence pas le respect de cette obligation.

Le Conseil d'État s'interroge enfin sur le régime applicable aux personnes placées, en application de la loi modifiée du 28 mai 2009 portant création et organisation du Centre de rétention [...], audit centre, qui est une structure fermée (article 1^{er}) permettant la libre circulation des personnes y retenues uniquement dans l'intérieur de son enceinte (article 2) et demande de compléter le projet de loi par des dispositions concernant plus particulièrement ce centre.

Article 12

L'article 12 du projet de loi sous avis réaménage l'article 11, alinéas 1^{er} et 2, de la loi précitée du 17 juillet 2020, relative aux sanctions imposées aux commerçants, artisans, gérants ainsi qu'aux autres personnes y visées, par une mise à jour des références y effectuées et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 13

À l'instar de l'article 12, l'article 13 du projet sous avis effectue une mise à jour des références des sanctions prévues à l'article 12 de la loi précitée, visant les personnes physiques.

Étant donné que l'imposition générale du régime Covid check aux secteurs visés à l'article 2 de la loi précitée du 17 juillet 2020 entraîne, ainsi que le Conseil d'État l'a soulevé à l'endroit de l'article 1^{er} du projet de loi sous avis, la disparition des mesures protectrices reprises au paragraphe 1^{er} dudit article 2, l'abandon des sanctions pénales y afférentes n'en est que la conséquence logique.

Le Conseil d'État se pose toutefois la question de savoir si, eu égard à l'importance prise tant par les différents certificats de vaccination que par la présentation d'une pièce d'identité dans le cadre de la mise en place du régime Covid check, il ne s'impose pas, à l'instar par exemple de la législation française telle qu'elle résulte de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire⁴, de prévoir une infraction spécifique pour le fait de présenter un certificat appartenant à un tiers ou celui de la mise à disposition de tiers de tels certificats.

En effet, la mise en place d'une disposition pénale spécifique permettrait une répression plus efficace de l'infraction que le recours aux dispositions du Code pénal réprimant, notamment, l'utilisation publique de faux nom et la fabrication, la détention ou l'utilisation de fausses attestations dont la mise en œuvre requiert le recours à des mesures d'investigation plus poussées.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur l'infraction qui est visée par la référence à l'« article 4, paragraphe 3, dernière phrase ». Cette disposition a en effet trait au contenu du protocole sanitaire. Si les auteurs ont voulu sanctionner la participation à un rassemblement regroupant plus de deux mille personnes et ne respectant pas le prescrit de la loi, il y aurait lieu d'écrire « article 4, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, dernière phrase ».

Article 14

Sans observation.

Article 15

L'article 15 du projet de loi sous avis modifie la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments afin d'y créer une base légale suffisante aux fins reprises au commentaire des articles.

Les auteurs du projet disent s'être largement inspirés d'un projet de loi antérieur, à savoir du projet de loi n° 7383 modifiant : 1. la loi modifiée du 4 août 1975 concernant la fabrication et l'importation des médicaments ; 2. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 3. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ; 4. la loi du 6 janvier 1995 relative à la distribution en gros des médicaments.

⁴ Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, art. D. « Le fait de présenter un document attestant du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 appartenant à autrui ou de proposer à un tiers, de manière onéreuse ou non, y compris par des moyens de communication au public en ligne, l'utilisation frauduleuse d'un tel document est sanctionné dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique pour les interdictions ou obligations édictées en application des articles L. 3131-1 et L. 3131-15 à L. 3131-17 du même code. » (JORF n°0181 du 6 août 2021).

Le commentaire du texte sous examen est muet sur les raisons qui ont motivé ses auteurs à l'insérer dans le projet de loi sous avis. Le lien avec la pandémie de la Covid-19 est des plus ténus, les auteurs se référant, au niveau de l'exposé des motifs, uniquement à des « pratiques d'usage compassionnel » respectivement « d'usage hors indications de médicaments » sans indiquer en quoi ces usages pourraient se montrer bénéfiques dans le cadre de la situation sanitaire sous-jacente au projet de loi sous avis.

Si les auteurs affirment bien avoir intégré aux dispositions du projet de loi sous avis les remarques faites par le Conseil d'État dans son avis du 21 mai 2019 relatif au projet de loi n° 7383, force est cependant de constater que le projet de loi actuellement sous examen reprend presque tels quels les points 4° et 5° de l'article 3 du projet de loi n° 7383, précité, qui figurent en tant qu'articles 5^{ter} et 5^{quater} de la loi précitée du 11 avril 1983 dans le projet de loi sous avis, sans toutefois y apporter toutes les corrections et modifications demandées par le Conseil d'État sous peine d'opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique.

Même si les auteurs ont remplacé au point i de l'article 5^{ter} les termes « un groupe de patients » par ceux de « un patient » et ont restreint l'énumération des cas de maladies donnant lieu à un tel usage compassionnel, les points iii et viii mentionnent toujours respectivement « les patients » et « un programme », le Conseil d'État ne voit toujours pas comment se distinguent les procédures visées respectivement par les articles 5^{ter} et 5^{quater} de la loi précitée du 11 avril 1983, dans leur teneur proposée, sous examen, et selon quel critère il faut appliquer l'une ou l'autre de ces procédures.

Le Conseil d'État ne peut donc que réitérer son opposition formelle à l'encontre du projet de texte qui lui est actuellement soumis.

Article 16

Sans observation.

Articles 17 à 24

Les articles 17 à 24 du projet de loi sous avis ont tous trait à la prolongation de dates d'échéances, respectivement, de lois à validité temporaire limitée liées directement à la lutte contre la Covid-19, de mesures gouvernementales d'aide et de soutien à certains secteurs économiques dans le même contexte ainsi que de mesures en faveur de certains salariés.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation, sauf, en ce qui concerne l'article 19 visant la loi modifiée du 24 juin 2020 concernant la célébration du mariage dans un édifice communal autre que la maison communale dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19, à attirer l'attention des auteurs du projet au fait qu'ils doivent veiller à la cohérence entre cette loi et le projet de loi n° 7886 modifiant : a) le Code civil ; b) la loi communale modifiée du 13 décembre 1988; et 2° abrogeant la loi modifiée du 24 juin 2020 concernant la célébration du mariage dans un édifice communal autre que la maison communale dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19.

Articles 25 et 26

Sans observation.

Article 27

L'article sous examen prévoit, sauf pour les articles 20 à 22, l'entrée en vigueur de la loi en projet le jour de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. À cet égard, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le problème de l'application des mécanismes répressifs renforcés à des faits survenus le jour même de la publication de la loi. Il ne peut en effet y avoir application rétroactive des nouvelles sanctions. En outre, les citoyens risquent de ne pas avoir la possibilité de s'adapter aux nouvelles règles. Si la publication de la loi intervient dans la soirée, les mesures que la loi en projet propose d'introduire pourraient même surprendre des citoyens au cours d'activités qu'ils auront entamées avant la publication. Le Conseil d'État insiste donc à ce que l'entrée en vigueur de la loi en projet soit reportée au lendemain de la publication et il peut se déclarer d'ores et déjà d'accord avec une modification en ce sens de la disposition sous avis.

Observations relatives au texte coordonné

Le Conseil d'État se doit encore de signaler des incohérences entre le projet de loi proprement dit et le texte coordonné de la loi précitée du 17 juillet 2020 joint audit projet de loi.

En ce qui concerne les modifications apportées à l'article 1^{er}, point 27°, les termes « régime Covid check », figurant en principe au début de la disposition en question, ne figurent pas à l'article 1^{er} du projet de loi, qui entend modifier cette disposition.

Toujours à l'article 1^{er}, point 27°, à l'alinéa 3, le texte coordonné prévoit les termes « à des activités ou événements soumis au régime Covid check », tandis que la disposition modificative vise erronément les « activités ou éléments soumis au régime Covid check ».

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Les actes à modifier sont à énumérer en suivant leur ordre chronologique en commençant par le plus ancien. À l'intitulé, le point 8° est à numéroter en point 4° et les articles suivants sont à renuméroter en conséquence. Cette observation vaut également pour le dispositif de la loi en projet où l'article 21 est à numéroter en article 17 et les articles suivants sont à renuméroter en conséquence.

Il est signalé que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, à titre d'exemple à l'article 1^{er}, phrase liminaire, « [l']article 1^{er}, point 27°, de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 » et à l'article 16, « l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la loi modifiée du 6 janvier 1995 relative à la distribution en gros des médicaments, ».

Lors du remplacement d'un paragraphe dans son ensemble, le nouveau libellé est à faire précéder par le numéro de paragraphe correspondant.

Intitulé

Au point 11°, il faut écrire « de la loi modifiée du [...] ».

Article 1^{er}

Le texte du point 27° dans sa nouvelle teneur proposée est à faire précéder du numéro correspondant.

In fine du point 27°, il convient d'écrire « peuvent accéder à son contenu ».

Article 2

Le point 3° est à reformuler de la manière suivante :

« 3° Le paragraphe 4 actuel devient le paragraphe 3 nouveau.

4° À l'ancien paragraphe 4, devenu le paragraphe 3 nouveau, les termes « des paragraphes 1^{er} et 2 » sont remplacés par les termes « du paragraphe 1^{er} ». »

Article 4

À l'article 3*bis*, paragraphe 3, alinéa 2, point 1°, dans sa teneur proposée, il convient d'écrire « l'article 1^{er}, point 23° ; ».

Article 7

Au point 1°, lettre b), il y a lieu d'écrire « cents ».

Au point 1°, lettre b), il est recommandé d'écrire « Sans préjudice de l'article 1^{er}, point 27°, ». Par analogie, cette observation vaut également pour le point 3°, à l'article 4, paragraphe 6, alinéa 3, dernière phrase, dans sa teneur proposée.

Article 8

Le terme « chapitre » est à rédiger avec une lettre initiale minuscule.

Article 9

Il y a lieu de laisser une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article.

Au point 1°, il y a lieu d'écrire « le régime Covid check est applicable ».

Au point 3°, phrase liminaire, il convient d'écrire « Sont ajoutés à la suite du paragraphe 5 ».

Au point 3°, paragraphe 6, le verbe « dérouler » est à conjuguer à au présent de l'indicatif singulier.

Au point 3°, paragraphe 8, dans sa teneur proposée, il convient de laisser une espace entre « L. » et le numéro de l'article du Code du travail en question. Cette observation vaut également pour le paragraphe 10 et pour l'article 10, point 5°, au paragraphe 4, alinéa 2.

Au point 3°, paragraphe 11, *in fine*, il convient d'écrire « peuvent accéder à son contenu ».

Article 10

Au point 1°, lettre b), il convient d'écrire « le régime Covid check est applicable ».

Aux points 2° et 3°, phrase liminaire, le Conseil d'État se doit de relever qu'on « abroge » un acte normatif dans son ensemble ainsi que les articles, paragraphes ou annexes, tandis que l'on « supprime » toutes les autres dispositions, comme les alinéas, phrases ou parties de phrase.

Au point 3°, lettre b), il convient d'écrire « sont supprimés ».

Au point 4°, il convient d'écrire « À l'ancien paragraphe 4, devenu le paragraphe 3, le terme [...] ; ».

Article 11

Il est suggéré de reformuler la phrase liminaire de la manière suivante :

« À la suite de l'article 4^{quater} de la même loi, il est inséré un nouveau chapitre 2^{quater-1} intitulé « Mesures concernant les centres pénitentiaires » comprenant un article 4^{quinquies} nouveau libellé comme suit : ».

À l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif. Par ailleurs, il convient d'ajouter un point après le qualificatif latin « quinquies ».

À l'article 4^{quinquies}, paragraphe 2, première phrase, il faut écrire « l'article 2, lettre (g), ou [...] ».

Article 12

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« À l'article 11 de la même loi, les alinéas 1^{er} et 2 sont modifiés comme suit : ».

En ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire « 6 000 euros ».

Article 15

Au point 1°, les termes « de la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments » sont à supprimer, car superfétatoires.

Au point 1°, point 6), dans sa teneur proposée, les termes « de la présente loi » sont à omettre.

Aux points 2°, 3°, phrase liminaire, et 5°, phrase liminaire, les termes « de la même loi » sont à supprimer.

Au point 3°, il est signalé qu'à l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Au point 3°, à l'article 5, paragraphe 1^{er}, sous i., il convient d'accorder le terme « conduite » au genre masculin.

Au point 4°, il convient d'écrire « sont remplacés par le terme « ministre » », étant donné que la forme abrégée est introduite à l'occasion du point 4°.

Au point 5°, à l'article 5^{quater}, paragraphe 1^{er}, le terme « que » entre ceux de « lorsque » et « le médicament » est à supprimer, car superfétatoire.

Article 20

Il convient d'ajouter une virgule après les termes « Code du travail ». Cette observation vaut également pour l'article 22.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 8 décembre 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz