

Projet de loi

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

Avis du Conseil d'État

(17 février 2021)

Par dépêche du 12 février 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 d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, ainsi que d'un texte coordonné de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 qu'il s'agit de modifier.

Par dépêche du 16 février 2021, l'avis de la Chambre des salariés a été communiqué au Conseil d'État.

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

Madame la Ministre de la Santé a demandé un traitement prioritaire du texte sous avis, étant donné que les mesures proposées font partie des mesures de lutte contre la pandémie du Covid-19.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis entend modifier la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19. Cette nouvelle modification de la prédite loi s'inscrit dans la stratégie nationale de lutte contre la pandémie Covid-19 secouant notre pays depuis le début de l'année 2020. Les auteurs du projet de loi sous avis font valoir que, grâce aux mesures précédentes, « la dynamique exponentielle de l'épidémie constatée fin octobre 2020 jusque fin décembre 2020 » a été brisée. Néanmoins, les chiffres relatifs à l'incidence et à la reproduction restent encore assez élevés et incitent les auteurs à la prudence. Deux points surtout inquiètent les auteurs du projet, à savoir la propagation du virus parmi les jeunes âgés de 4 à 19 ans et l'apparition de mutations du virus. Dès lors, il est proposé « de faire preuve de prudence et de se donner le temps nécessaire pour analyser la nouvelle situation afin de mieux comprendre comment le virus circule dans le milieu scolaire et quel est, le cas échéant, le rôle éventuellement joué par les nouveaux variants, plus dangereux ».

Le projet de loi sous examen propose de maintenir, entre autres, les mesures sanitaires existantes et d'introduire certaines nouvelles mesures concernant le sport, l'enseignement et le traitement des données à caractère personnel. Reste à signaler que le projet de loi prévoit que les mesures sanitaires restent en vigueur jusqu'au 14 mars 2021.

Compte tenu des délais très brefs dans lesquels il est appelé à rendre son avis, le Conseil d'État n'est pas en mesure d'examiner avec la rigueur et la complétude voulues toutes les répercussions juridiques des mesures sous avis.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous avis entend ajouter trois définitions à l'article 1^{er} de la loi en vigueur, à savoir les définitions de « structure d'hébergement », de « vaccinateur » et de « personne à vacciner ».

Concernant la définition de la « structure d'hébergement », le Conseil d'État recommande de s'en tenir au renvoi à la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, les structures agréées au titre de la loi modifiée du 23 décembre 1988¹ tombant nécessairement sous l'emprise de la loi précitée du 8 septembre 1998.

Les nouveaux points 11° et 12° renvoient à la vaccination contre la Covid-19. Or, la Covid-19 étant la maladie résultant d'une infection par le virus SARS-CoV-2, il y aura donc lieu de remplacer les termes « la COVID-19 » par ceux de « le virus SARS-CoV-2 ».

Concernant le point 12°, le Conseil d'État demande de faire abstraction de la définition de « la personne à vacciner », au vu de l'utilisation très claire faite de ces termes dans l'ensemble de la loi précitée du 17 juillet 2020. Le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'article 5.

Article 2

Le Conseil d'État comprend parfaitement la nécessité de disposer de structures d'accueil en cas de mesure de suspension temporaire de l'activité des services d'éducation et d'accueil pour enfants scolarisés et pour enfants non-scolarisés. Le texte en projet cherche à donner une suite légale à une décision du Gouvernement en matière de suspension temporaire de l'activité des services d'éducation et d'accueil pour laquelle le législateur n'a pas fixé de cadre légal. En l'état, telle que formulée, la disposition sous examen ne respecte pas le principe de la séparation des pouvoirs. Le dispositif légal proposé confère à un ministre le droit de déroger à une décision prise par le Gouvernement, ce qui constitue une ingérence du pouvoir législatif dans le pouvoir exécutif. En effet, la loi en projet limite les prérogatives du Gouvernement en ce qu'elle investit le ministre ayant l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions de maintenir ouvertes certaines structures d'accueil de dépannage qu'il identifie. Si le Gouvernement était en droit de prendre des

¹ Loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création de deux établissements publics dénommés 1) Centres, Foyers et Services pour personnes âgées ; 2) Centres de gériatrie.

mesures de suspension temporaire des activités des services d'éducation et d'accueil agréés, il n'appartiendrait pas à la loi d'autoriser un ministre d'y apporter des limites.

Par conséquent, le Conseil d'État s'oppose formellement à la disposition sous examen. En l'état des choses, et si une reformulation répondant aux exigences de la séparation des pouvoirs n'est pas possible au vu de l'urgence, il y a lieu d'omettre le texte sous avis. Le Conseil d'État peut d'ores et déjà se déclarer d'accord avec la suppression de la disposition sous examen.

Article 3

La disposition sous avis concerne les nouvelles mesures envisagées au niveau des activités sportives. Désormais, si en raison de la pandémie Covid-19, les cours en présentiel relevant de l'enseignement fondamental sont supprimés, toutes les activités sportives des catégories de jeunes de moins de treize ans relevant de clubs affiliés à des fédérations sportives agréées seront interrompues parallèlement. Dès que les cours reprendront, les activités sportives reprendront aussi. Au vu des explications fournies dans l'exposé des motifs quant à l'évolution de la pandémie dans le milieu scolaire, le Conseil d'État prend note de la mesure envisagée. Il constate que la même règle n'est pas prévue pour les adolescents de treize à dix-neuf ans.

La deuxième modification que la loi en projet propose d'introduire est l'exigence de faire preuve de tests négatifs au virus SARS-CoV-2 à charge des sportifs et encadrants avant leur participation à des compétitions sportives, ajoutant ainsi une condition supplémentaire pour des activités disposant déjà d'un régime dérogatoire. Le Conseil d'État prend acte que les auteurs estiment nécessaire d'insérer une telle disposition dans la loi précitée du 17 juillet 2020, même si, pour l'instant, il semble que toutes les fédérations sportives soient d'accord pour mettre en œuvre volontairement une telle mesure.

Article 4

Les modifications apportées aux paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 5 de la loi à modifier ne suscitent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Concernant les modifications apportées par l'insertion d'un nouveau paragraphe 3*bis* à l'article 5, le Conseil d'État comprend que la Direction de la santé puisse avoir besoin des données des habitants des différentes structures d'hébergement.

Concernant la modification apportée au paragraphe 4 relatif à l'accès de la Direction de la santé aux données d'identification et coordonnées de contact du Centre de gestion informatique de l'éducation, le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 5

La disposition sous avis modifie l'article 10 de la loi en vigueur au niveau de la collecte, de l'utilisation, de l'anonymisation et de la durée de conservation des données à caractère personnel rassemblées.

À la lecture du commentaire de l'article, le Conseil d'État se demande, au point 3°, lettre d), sous i), si la formule « tandis que les données à caractère personnel visées au point 3° b) sont anonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de vingt ans après leur collecte » n'a pas été omise de façon involontaire. Dès lors, le Conseil d'État estime que le texte devrait se lire de la façon suivante :

« i) Les termes « , tandis que les données à caractère personnel visées au point 3° b) sont anonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de vingt ans après leur collecte. » sont remplacés par la phrase « . Les données à caractère personnel visées au point 3° b) sont anonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de vingt ans après leur collecte, à l'exception des données énoncées aux points 3° b) i) et ii) qui sont anonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de deux ans après leur collecte et des données énoncées au point 3° b) v) qui sont anonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de dix ans après leur collecte. » ; »

Au point 3°, lettre d), sous ii), de l'article sous examen, il est fait référence au « premier alinéa ». Le Conseil d'État tient à souligner que, dans le texte coordonné de la loi précitée du 17 juillet 2020, les auteurs se réfèrent erronément au « deuxième alinéa ».

Toujours au point 3°, lettre d), sous ii), de l'article sous examen, il est inséré une lettre b) disposant que « en cas de retrait de l'accord à se faire vacciner par la personne à vacciner ou par son représentant légal, les données à caractère personnel visées au point 3° b), dans la mesure où elles sont collectées, sont anonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de trois mois après leur collecte ». Dès lors, le Conseil d'État comprend que la personne à vacciner désigne la personne invitée à se faire vacciner, ce qui est en contradiction avec la définition que l'article 1^{er} du projet de loi sous avis prévoit d'insérer.

Article 6

Les points 1° et 2° du nouvel article 16^{quinquies} permettent de déroger aux articles 6 et 17 de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés et à l'article 16 de la loi modifiée du 19 mars 1988 concernant la sécurité dans les administrations et services de l'État, dans les établissements publics et dans les écoles, afin de faciliter des mesures en matière d'aménagements de locaux pour les besoins scolaires et éducatifs. Le Conseil d'État relève, à cet égard, que des dérogations aux articles précités reposent sur un précédent qui est la loi du 20 juin 2020², loi dont l'application a été limitée au 15 juillet 2020.

Le point 3° du nouvel article 16^{quinquies} permet de déroger à l'article 68 de la loi modifiée du 6 février 2009 portant organisation de l'enseignement fondamental dans le cadre de la coopération entre le personnel intervenant dans l'enseignement fondamental et le personnel d'encadrement des enfants en dehors des heures de classe et pour les besoins de l'encadrement des enfants scolarisés pendant et en dehors des heures de classe. Une dérogation à l'article

² Loi du 20 juin 2020 portant dérogation aux dispositions : 1° des articles L. 151-1, alinéa 1^{er}, et L. 151-4, du Code du travail ; 2° de l'article 16 de la loi modifiée du 19 mars 1988 concernant la sécurité dans les administrations et services de l'État, dans les établissements publics et dans les écoles ; 3° des articles 6 et 17 de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ; 4° des articles 22, 25, 26 et 28bis de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse.

68 précité était aussi déjà prévue dans une autre loi du 20 juin 2020³, avec une application également limitée au 15 juillet 2020.

Le point 4° de la même disposition donne le cadre nécessaire aux syndicats des communes et aux communes pour réagir au manque de personnel d'encadrement des enfants scolarisés dans l'enseignement fondamental en dehors des heures de classe. À cet égard, il est prévu que les communes peuvent, pour l'année scolaire 2020/2021, engager du personnel et fixer la tâche, la rémunération et la durée de l'engagement des personnes visées, engagement qui ne peut pas dépasser l'année scolaire 2020/2021. Le Conseil d'État demande de remplacer les termes « sans préjudice de » par ceux de « par dérogation à », étant donné qu'il s'agit de déroger aux règles d'engagement du personnel en conférant la compétence au collège des bourgmestre et échevins.

La disposition sous avis ajoute ensuite un article 16*sexties* à la loi précitée du 17 juillet 2020, libérant les parents de l'obligation de payer la participation parentale pendant la durée de la suspension des activités des structures d'accueil pour enfants et de suspendre les contrats d'éducation et d'accueil conclus avant la date de la décision de la suspension. Par contre, l'État est autorisé à s'acquitter de sa participation aux heures d'accueil dans le cadre du dispositif du chèque-service accueil pendant la période de suspension des activités.

Le Conseil d'État marque son accord avec la disposition sous avis, disposition qui repose, dans les grandes lignes, sur un précédent⁴.

Article 7

La disposition sous avis prolonge les mesures sanitaires de la loi à modifier jusqu'au 14 mars 2021, tout en accordant un effet rétroactif aux articles 3*quinquies* et 16*sexties*, concernant l'un et l'autre les mesures adoptées dans le milieu scolaire suite au recours au système du « home schooling » entre le 8 février et 12 février 2021. Si les auteurs suppriment l'article introduisant l'article 3*quinquies*, le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord avec la suppression de la référence à cette disposition.

Article 8

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Article 1^{er}

À l'instar du texte qu'il s'agit de modifier, il y a lieu d'écrire « Covid-19 ».

³ Loi du 20 juin 2020 portant dérogation aux articles 38, 39 et 68 de la loi modifiée du 6 février 2009 portant organisation de l'enseignement fondamental.

⁴ Loi du 20 juin 2020 portant dérogation aux dispositions : 1° des articles L. 151-1, alinéa 1^{er}, et L. 151-4, du Code du travail ; 2° de l'article 16 de la loi modifiée du 19 mars 1988 concernant la sécurité dans les administrations et services de l'État, dans les établissements publics et dans les écoles ; 3° des articles 6 et 17 de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ; 4° des articles 22, 25, 26 et 28bis de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse.

Au point 10° à insérer, le terme « tout » est à rédiger avec une lettre initiale minuscule.

Article 2

Après les termes « l'article 3^{quater}, », il faut ajouter les termes « de la même loi, ».

À l'article 3^{quinqüies} à insérer, il convient d'écrire « Gouvernement » avec une lettre initiale majuscule et de viser le « ministre ayant respectivement l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions ».

Article 4

Au point 1°, lettre b), la phrase liminaire est à formuler de la manière suivante :

« À l'alinéa 2, la phrase liminaire est modifiée comme suit : ».

Au point 2°, phrase liminaire, il convient d'ajouter une virgule après les termes « point 1° ».

Au point 3°, et à l'instar du texte à modifier, il faut écrire « prénoms » au lieu de « prénom(s) ».

Au point 4°, la virgule après les termes « paragraphe 4 » est à supprimer.

Article 5

Au point 3°, lettre c), sous ii), à la lettre c), alinéa 1^{er}, à insérer, il faut écrire « prénoms » au lieu de « prénom(s) ».

Au point 3°, lettre d), sous i), il y a lieu d'écrire « au~~x~~ point~~s~~ 3° b) i) et ii) ».

Au point 3°, lettre d), sous ii), à l'alinéa 2 nouveau, il faut écrire à la phrase liminaire « à l'alinéa 1^{er} ».

Au point 5°, phrase liminaire, il faut écrire « entre les paragraphes 3 et 4 ».

Au point 5°, au paragraphe 3bis à insérer, il est suggéré d'écrire « paragraphe 2, ~~point~~ 2°^{bis} et ~~point~~ 3° c), », ceci à l'instar du texte à modifier.

Article 6

À l'article 16^{quinqüies} à insérer, les points 1° et 2° sont à commencer par une majuscule.

À l'article 16^{quinqüies} à insérer, point 3°, lettre b), première phrase, le terme « école » prend une lettre initiale minuscule.

À l'article 16^{sexties}, alinéa 1^{er}, le point final est à remplacer par un deux-points, de sorte qu'il formera la phrase liminaire introduisant les points 1° à 3°.

À l'article 16*sexties*, alinéa 1^{er} à insérer, devenu la phrase liminaire, il convient d'écrire « Gouvernement » avec une lettre initiale majuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 17 février 2021.

Pour le Secrétaire général,
L'attaché,

s. Ben Segalla

La Présidente,

s. Agny Durdu