

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 19 décembre 2020 ayant pour objet la mise en place d'une contribution temporaire de l'État aux coûts non couverts de certaines entreprises ;**
- 3° de la loi modifiée du 19 décembre 2020 ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle aide de relance**

Avis du Conseil d'État

(23 décembre 2021)

Par dépêche du 22 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, d'une fiche d'évaluation d'impact, ainsi que des textes coordonnés des lois qu'il prévoit de modifier.

Les avis du Collège médical et de la Commission nationale pour la protection des données ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches du 22 décembre 2021.

Les avis de la Chambre de commerce, de la Chambre des salariés, de la Chambre des métiers, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Commission consultative des droits de l'homme, 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 la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, et ce moins d'une semaine après l'adoption de la loi du 16 décembre 2021 portant modification de la même loi, notamment.

Les auteurs justifient l'introduction de ce nouveau projet par le fait que « si la situation épidémiologique au sein de l'Union européenne (UE) et de

l'Espace économique européen (EEE) continue d'être caractérisée par un taux global de cas élevé et un taux de mortalité faible, mais qui augmente lentement, en raison de la transmission continue du variant Delta, toujours est-il que sur base des prédictions de la modélisation, la variante préoccupante B.1.1.529 Omicron (COV) est susceptible de devenir la variante dominante au cours des deux premiers mois de 2022, voire avant la fin d'année dans certains pays européens. Il est dès lors très probable qu'Omicron entraînera des hospitalisations et des décès supplémentaires, en plus des prévisions précédentes qui ne prennent en compte que la variante Delta ».

Ils indiquent que « le „ European Centre for Disease Prevention and Control“ recommande fortement la réintroduction rapide et le renforcement des protections individuelles pour réduire la transmission continue de Delta et de ralentir la propagation du variant Omicron afin de maintenir la charge de santé et de morbidité liée à la COVID-19 gérable. Sur la base de preuves limitées et compte tenu du niveau élevé d'incertitude, le risque pour la santé publique dans les pays de l'UE/EEE en raison de l'émergence et de la propagation de la variante B.1.1.529 Omicron est évalué comme très élevé, même si à l'heure actuelle le Luxembourg ne présente que très peu de cas Omicron ».

Ils tiennent dès lors à mettre en place des mesures sanitaires supplémentaires « à l'instar de plusieurs de nos pays voisins ou limitrophes, qui ont également décidé d'adapter leur arsenal respectif pour renforcer les mesures de lutte contre la COVID-19, [qui] consistent notamment à éviter les grands rassemblements publics ou privés, à encourager l'utilisation de masques faciaux, à réduire les contacts entre groupes d'individus dans des contextes sociaux et à étendre le recours aux tests ».

De manière générale, il s'agit de trois sortes de mesures.

Tout d'abord, il est prévu d'introduire la règle « 2G+ » dans un certain nombre de domaines. Ainsi, pour l'HORECA, les activités culturelles et sportives (dès qu'un groupe de personnes pratiquant simultanément une de ces activités dépasse le nombre de dix personnes), tout comme pour différents rassemblements, le régime Covid check (2G) est complété par l'obligation, pour les personnes ayant atteint l'âge de douze ans et de deux mois et n'ayant pas reçu de vaccination de rappel (dite « booster »), d'effectuer un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place.

Ensuite, les auteurs prévoient la fermeture obligatoire des établissements du secteur de l'HORECA à vingt-trois heures.

En outre, des modifications aux règles s'appliquant aux rassemblements sont introduites. Ainsi, d'après les auteurs, « [c]es rassemblements sont soumis au régime Covid Check et doivent en plus faire en sorte que les personnes au-delà de 12 ans et deux mois présentent le résultat négatif d'un autotest réalisé sur place ou que les personnes portent un masque et se voient attribuer des places assises en observant une distance minimale de deux mètres ». Aussi, les différentes limites sont adaptées et les rassemblements au-delà de deux cents personnes interdits (sauf pour ce qui est de ceux ayant lieu à des fins de manifester, les marchés à l'extérieur et les transports publics ainsi que ceux qui se déroulent sous protocole sanitaire).

Enfin, des ajustements aux règles s'appliquant aux activités scolaires et aux activités péri- et parascolaires sont proposés, dont l'obligation du port du masque dans le cadre de toutes ces activités pour le personnel enseignant et non enseignant ainsi que pour les élèves à partir du cycle 2 de l'enseignement fondamental.

Pour ce qui est de l'introduction de l'obligation, dans le chef des personnes âgées de plus de douze ans et deux mois et n'ayant pas encore reçu de vaccination de rappel (dite « booster »), d'effectuer un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place dans le cadre du régime Covid check, les auteurs indiquent que « [s]i le passage au 2G améliore ce risque comme il n'y a uniquement que des personnes avec au moins une certaine immunité, le passage au 2G+, limite encore une fois fortement le risque d'être en présence de personnes fortement infectieuses. La troisième dose ; à savoir la vaccination de rappel ou le booster, diminue encore une fois le risque d'une infection d'un facteur 10. Ce booster a aussi démontré qu'il protège très bien contre une infection du variant Omicron ».

Tout comme le Conseil État l'a rappelé à plusieurs reprises et en dernier lieu dans son avis du 8 décembre 2021, 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 ».

Le Conseil d'État a également eu l'occasion de souligner à plusieurs reprises 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 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 ».

Au vu de l'évolution de la situation pandémique, le Conseil d'État estime que l'obligation, pour les personnes n'ayant pas reçu de vaccination de rappel (dite « booster »), d'effectuer un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place dans le contexte du régime Covid check, ne constitue pas, en l'espèce et dans les circonstances actuelles, une ingérence disproportionnée dans les libertés individuelles 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 y reviendra plus amplement à l'endroit de l'examen des articles.

En même temps, concernant la présentation d'un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place, le Conseil d'État estime qu'il serait utile de permettre, aux personnes soumises à l'obligation de présenter un tel test dans le cadre du régime 2G+, de pouvoir présenter également le résultat négatif d'un test TAAN ou d'un test antigénique rapide SARS-CoV-2 en cours de validité. Ainsi, à chaque disposition du projet de loi qui prévoit l'introduction de l'obligation de la présentation d'un résultat négatif suite à un test autodiagnostique réalisé sur place, le Conseil d'État recommande d'écrire : « [...] présenter le résultat négatif soit d'un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place, soit d'un test TAAN, soit d'un test antigénique rapide SARS-CoV-2 en cours de validité ».

Examen des articles

Article 1^{er}

Pour ce qui est de l'introduction de l'obligation d'effectuer un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place, visée par les points 1° à 3°, le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales. Dans ce sens, et à l'instar de ce qu'il avait relevé dans son avis du 8 décembre 2021 précité, il estime qu'une telle obligation ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans les libertés individuelles, notamment en ce que l'intrusion dans la sphère privée à l'article sous examen se limite à conditionner l'accès à des activités de loisir, donc ni essentielles ni appartenant à la sphère des droits fondamentaux.

Pour ce qui est de l'exemption des personnes ayant reçu une vaccination de rappel, les auteurs indiquent au commentaire de l'article « qu'il faut entendre par « vaccination de rappel » la vaccination complémentaire au schéma vaccinal tel que défini à l'article 1^{er}, point 23° (également appelée « booster ») ». La vaccination de rappel ne fait dès lors pas partie du schéma vaccinal complet au sens dudit point 23°. Le Conseil d'État estime que la définition de ce terme aurait utilement pu être insérée dans la loi à modifier.

En ce qui concerne l'obligation de fermeture à vingt-trois heures des établissements de l'HORECA, introduite par le point 4°, le Conseil d'État estime que cette ingérence dans la liberté de commerce ne constitue pas non plus, en l'espèce et dans les circonstances actuelles, une ingérence disproportionnée dans cette liberté 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 note par ailleurs que les auteurs prévoient la mise en place d'aides dans ce cadre.

Enfin, le Conseil d'État tient à signaler que le régime 2G+ n'est pas introduit au niveau des salles de restauration visées à l'article 3, paragraphe 3, qui reste inchangé.

Article 2

Les auteurs opèrent des modifications au niveau des chiffres et limites inscrits à l'article 4 de la loi à modifier.

En outre, pour les rassemblements mettant en présence entre vingt et une et deux cents personnes, est introduite l'obligation soit de présenter le résultat négatif d'un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place, soit de porter un masque et se voir attribuer des places assises en observant une distance minimale de deux mètres.

Tout comme les obligations découlant du régime Covid check ne s'appliquaient pas aux rassemblements ayant lieu à des fins de manifester, aux marchés à l'extérieur et aux transports publics, il ressort du projet de texte tel que proposé que les obligations nouvellement introduites ne s'y appliqueront pas non plus.

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

Ainsi, en premier lieu, avec la suppression de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 4, aucune disposition ne prévoit plus de règles applicables aux rassemblements ayant lieu à des fins de manifester, aux marchés à l'extérieur et aux transports publics et qui mettent en présence entre vingt et une et deux cents personnes. Dans ce contexte, ni la distanciation, ni le port du masque ne seraient obligatoires. Telle ne peut manifestement pas être l'intention des auteurs. La dernière phrase de l'alinéa 3 du paragraphe 3 de l'article 4 prévoit certes que « [l]e port du masque est obligatoire à tout moment ». Toutefois, au vu de la phrase qui la précède, elle vise plutôt les rassemblements ayant lieu à des fins de manifester, aux marchés à l'extérieur et aux transports publics mettant en présence plus de deux cents personnes.

En second lieu, contrairement à ce que prévoient les auteurs, l'ajout proposé par le point 2°, lettre b), de l'article sous examen, devrait se faire avant la dernière phrase de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3 de l'article 4 tel que proposé et non pas à la suite dudit alinéa 1^{er}.

Globalement, la logique interne des premiers alinéas du paragraphe 3 de l'article 4 à modifier n'est plus donnée.

Le Conseil d'État propose donc de remplacer le point 2° de l'article sous examen par ce qui suit :

« 2° Au paragraphe 3, les alinéas 1^{er} à 3 sont remplacés comme suit :

« (3) Tout rassemblement entre vingt et une et deux cents personnes incluses est soumis au régime Covid check tel que défini à l'article 1^{er}, point 27°, et les personnes ayant atteint l'âge de douze ans et de deux mois sont soumis ou bien à l'obligation de présenter le résultat négatif soit d'un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place, soit d'un test TAAN, soit d'un test antigénique rapide SARS-CoV-2 en cours de validité ou bien à l'obligation de porter un masque et se voir attribuer des places assises en observant une distance minimale de deux mètres. Toute personne ayant reçu une vaccination de rappel est dispensée de l'obligation de présenter le résultat négatif soit d'un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place, soit d'un test TAAN, soit d'un test antigénique rapide SARS-CoV-2 en cours de validité.

Le dispositif inscrit à l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas aux rassemblements ayant lieu à des fins de manifester, aux marchés à l'extérieur et dans les transports publics. Dans ces cas s'applique l'obligation du port du masque.

Tout rassemblement au-delà de deux cents personnes est interdit. Cette interdiction ne s'applique ni à la liberté de manifester, ni aux marchés à l'extérieur, ni aux transports publics. Le port du masque est obligatoire à tout moment.

Ne sont pas pris en considération pour le comptage de ces deux cents personnes, les acteurs culturels, les orateurs, les sportifs et leurs encadrants, ainsi que les acteurs de théâtre et de film, les musiciens et les danseurs qui exercent une activité artistique et qui sont sur scène.

Ne sont pas visés par l'interdiction prévue à l'alinéa 1^{er}, les événements accueillant plus de deux cents personnes lorsqu'ils font l'objet d'un protocole sanitaire à accepter préalablement par la Direction de la santé. » »

Enfin, au vu du texte proposé par les auteurs, l'exemption à l'obligation de se voir assigner des places assises, inscrite à l'alinéa 3 du paragraphe 4, et qui indique que cette obligation ne s'applique ni dans le cadre de l'exercice de la liberté de manifester, [...], ni aux marchés, [...] ni dans les transports publics, n'a plus de lieu d'être pour ce qui est de ces trois cas, étant donné qu'une obligation de se voir assigner des places assises n'est plus inscrite dans les paragraphes précédents, sauf à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3, mais qui exempte explicitement ces situations.

Les modifications dans le cadre des activités scolaires ainsi que des activités péri- et parascolaires, prévues par le point 3^o de l'article sous examen, n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Articles 3 et 4

Les articles sous examen introduisent l'obligation, dans le chef des personnes n'ayant pas reçu de vaccination de rappel et ayant atteint l'âge de douze ans et deux mois, de présenter le résultat négatif d'un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place dans le contexte du régime Covid check instauré dans le cadre d'activités sportives et de culture physique ainsi que dans le cadre d'activités culturelles.

Dans ce contexte, le Conseil d'État rappelle la distinction claire qu'il avait opérée, dans son avis du 8 décembre 2021 précité, entre, d'un côté, l'ensemble des activités et établissements dits « de loisir », et notamment les établissements du secteur HORECA, et, d'un autre côté, les activités sportives et culturelles¹.

Par ailleurs, il tient à renvoyer aux considérations générales du présent avis où il a rappelé notamment que « [l]a question fondamentale soulevée par le dispositif prévu est celle de la pondération entre deux impératifs s'imposant à l'État. »

¹ Doc. parl. n° 7924, page 4.

L'équilibre doit ainsi se faire entre droits fondamentaux tels que, par exemple, d'un côté, l'accès à la culture et, de l'autre côté, la protection du droit à la vie et la protection de la santé.

Aux yeux du Conseil d'État, les restrictions opérées dans le cadre des activités culturelles et sportives ne constituent pas, en l'espèce et dans les circonstances actuelles, une ingérence disproportionnée dans les droits précités par rapport à la nécessaire protection de la santé publique eu égard aux risques avérés posés par la pandémie de la Covid-19.

Article 5

Au vu des modifications apportées par les auteurs à l'article 2, paragraphe 1^{er}, il y a lieu de viser non pas l'alinéa 4, mais l'alinéa 5.

Article 6

Au commentaire de l'article, les auteurs indiquent qu'ils entendent « redresser un oubli au niveau des sanctions prévues à l'article 12 en cas de non-respect de l'obligation du port de masque lors des manifestations, des marchés à l'extérieur et dans les transports publics ». Or, l'alinéa 2 qu'ils entendent viser dispose que « [t]oute personne ayant reçu une vaccination de rappel est dispensée de l'obligation de présenter le résultat négatif d'un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place ». La référence proposée par les auteurs est donc erronée. Au vu des modifications proposées à l'endroit de ses observations à l'égard de l'article 2 du projet de loi sous examen, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de reformuler l'article sous examen comme suit :

« **Art. 6.** À l'article 12, paragraphe 1^{er}, le point 3^o de la même loi est remplacé comme suit :

« 3^o de l'article 4, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, première phrase, et alinéa 3, dernière phrase ;

4^o de l'article 4, paragraphe 3, alinéa 3, première phrase ; » ».

Dans l'hypothèse où les auteurs ne suivent pas la proposition de texte formulée par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 2, il y a lieu de remplacer les termes « et alinéa 2 » par les termes « et alinéa 3, dernière phrase ».

Articles 7 et 8

Sans observation.

Article 9

Au cas où la procédure législative n'aurait pas encore abouti au 24 décembre 2021 et au vu notamment des modifications apportées aux dispositions pénales, le Conseil d'État recommande de remplacer les termes « 25 décembre 2021 » par ceux de « lendemain de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

Texte coordonné de la loi précitée du 17 juillet 2020 :

Le Conseil d'État constate que, suite aux modifications proposées dans le projet de loi sous examen, certains renvois à l'intérieur de la loi précitée du

17 juillet 2020, intouchés par la loi en projet sous avis, sont devenus incorrects et à redresser.

Si le Conseil d'État est suivi dans sa proposition de texte formulée à l'article 2 du projet de loi sous avis, il y a lieu, à l'article 4, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de remplacer les termes « alinéa 3^o » par ceux de « alinéa 5 ». Dans la négative, les termes « alinéa 3 » sont à remplacer par les termes « alinéa 4^o ».

À l'article 11, alinéa 3, point 1^o, le renvoi aux « alinéas 2 et 3 » est à remplacer par un renvoi aux « alinéas 3 et 4 ».

À l'article 11, alinéa 3, point 6^o, le renvoi à l'« alinéa 4 » est à remplacer par un renvoi à l'« alinéa 3 ».

À l'article 12, paragraphe 1^{er}, point 2^o, le renvoi aux « alinéas 1^{er} et 2 » est à remplacer par un renvoi à l'« alinéa 1^{er} ».

Le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord avec l'insertion de dispositions modificatives à cet effet dans la loi en projet sous avis.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

Au point 3^o, il faut écrire « de la loi modifiée du 19 décembre 2020 ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle aide de relance ».

Article 1^{er}

Au point 1^o, il convient d'écrire « L'alinéa 1^{er}, première phrase, est complété par les termes « et les personnes ayant atteint l'âge de douze ans et de deux mois sont également soumis à l'obligation de présenter le résultat négatif d'un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place » ; ». Par analogie, le point 3^o est à reformuler dans le même sens.

Au point 4^o, il faut insérer une espace entre « 1^{er} » et « a ».

Article 2

Le point 1^o, lettre a), sous ii), est à reformuler comme suit :

« ii) Les termes « ni aux personnes qui font partie du même ménage ou qui cohabitent, ni à des groupes de personnes composés de quatre personnes au maximum » sont remplacés par les termes « pas aux personnes qui font partie du même ménage ou qui cohabitent ». »

Au point 2^o, lettre a), sous i), il y a lieu d'écrire « Les termes « deux cent une et deux mille » sont remplacés par les termes « vingt et une et deux cents » ; ».

Au point 2^o, lettre a), sous ii), il y a lieu de supprimer le terme « obligatoirement » après les termes « l'obligation de porter ».

Au point 3°, lettre a), il convient de remplacer les termes « À l'exception des » par les termes « Sauf aux ».

Article 3

Au point 2°, lettre b), il convient d'écrire « Toute personne ayant reçu [...] ». Cette observation vaut également pour le point 3°.

Au point 3°, au paragraphe 10, à l'alinéa 2 dans sa nouvelle teneur proposée, il faut écrire « alinéa 1^{er} » avec les lettres « er » figurant en exposant. Par analogie, cette observation vaut également pour l'article 4, point 1°.

Au point 4°, phrase liminaire, le terme « nouvelle » est à ajouter après les termes « deuxième phrase ».

Article 4

À la phrase liminaire, les termes « de la même loi » sont à entourer de virgules.

Article 5

Après les termes « point 1°, » il y a lieu d'ajouter les termes « de la même loi, ».

Article 6

L'article sous revue est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 6.** L'article 12, paragraphe 1^{er}, point 3°, de la même loi, est complété par les termes « et alinéa 2 ». »

Article 7

Dans le même ordre d'idées que l'observation relative à l'article 6 ci-avant, l'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 7.** L'article 3, point 3°, dernière phrase, 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, est complété par les termes « et pour le mois de décembre 2021 ». »

Texte coordonné de la loi précitée du 17 juillet 2020

À l'article 4, paragraphe 3, alinéa 4, il y a lieu de supprimer le terme « deux » y figurant en trop.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 23 décembre 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz