

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

(9 février 2022)

Par dépêche du 6 février 2022, 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 du texte coordonné de la loi qu'il prévoit de modifier.

Les avis du Collège médical, de la Chambre de commerce, de la Chambre des salariés, de la Chambre des métiers, de la Commission consultative des droits de l'homme, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et 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 ».

Par dépêche du 8 février 2022, une série de trois amendements gouvernementaux a été soumise à l'avis du Conseil d'État par le Premier ministre, ministre d'État. Les amendements étaient accompagnés d'un commentaire des amendements, d'une version coordonnée du projet de loi à amender tenant compte desdits amendements ainsi que du texte coordonné de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19. L'avis du Conseil d'État tient compte de ces amendements.

Le Conseil d'État, pour établir son avis, s'est basé sur la version coordonnée jointe auxdits amendements gouvernementaux.

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 à peine un mois après l'adoption de la loi du 11 janvier 2022 portant modification de la même loi et, surtout, à peine quinze jours avant sa fin d'application telle qu'actuellement prévue.

D'après ses auteurs, le projet de loi sous avis entend « tenir compte de l'évolution de la situation épidémiologique et des dernières données scientifiques relatives au variant Omicron ». Or, toujours d'après les auteurs du projet, ils ne disposent certes « pas de suffisamment de recul et [...] les données scientifiques sont encore rares », mais ils concluent néanmoins des données existantes que les « expériences faites par les pays étrangers touchés en premier par le variant Omicron et depuis par d'autres pays, dont le Luxembourg, que la vague Omicron » se différencierait des variants antérieurs par, d'un côté, une transmissibilité plus élevée, et, d'un autre côté, une virulence moins sévère entraînant moins de formes cliniques graves. Ce dernier élément ainsi que les progrès faits dans la couverture vaccinale de la population auraient pour conséquence que les infections entraîneraient, de façon générale, une charge moindre pour le secteur hospitalier, y compris dans les services de soins intensifs, ce qui, lié à une stabilisation de la progression du virus (selon les auteurs « on constate un certain ralentissement des nouvelles infections depuis quelque temps », alors que les chiffres fournis à l'appui montrent que ce mouvement ne s'observe en fait que depuis la semaine précédant le dépôt du projet de loi sous avis), permettrait de revoir les mesures restrictives, bien qu'il soit « encore trop tôt pour lever toutes les restrictions ».

Le Conseil d'État note que ces affirmations ne sont pas accompagnées de références à des données scientifiques, l'exposé des motifs comprenant essentiellement des données statistiques nationales sur le nombre des infections et l'état vaccinal de la population, qui ne donnent toutefois guère de renseignements utiles sur les autres éléments qui ont éventuellement été pris en considération par les auteurs du projet de loi pour arriver à la conclusion que le moment serait venu pour abandonner, d'un seul mouvement, un certain nombre des défenses érigées, soit, très récemment seulement comme le régime « 3G » obligatoire au lieu de travail, applicable depuis moins d'un mois, soit depuis le début de la pandémie comme le régime de la quarantaine. Le Conseil d'État y reviendra à l'occasion de l'examen des articles respectifs.

Il y a également lieu de rappeler que les restrictions supplémentaires introduites par la loi du 24 décembre 2021¹ consistaient, selon leurs auteurs, « tant à limiter les contacts interpersonnels, et surtout les contacts étroits afin de réduire la propagation du virus dans la population, qu'à protéger de manière supplémentaire les personnes déjà vaccinées. Un durcissement des mesures semble nécessaire, et ce d'autant plus que la période des fêtes de fin d'année laisse craindre une nouvelle flambée des infections, et partant des hospitalisations et des décès supplémentaires dus au SARS-CoV-2. Ces mesures doivent également contribuer à éviter toute surcharge supplémentaire de notre système de santé. »

Or, si la loi précitée du 24 décembre 2021 intervenait à l'aube des fêtes de fin d'année pour en éviter les éventuels effets sur la pandémie, l'entrée en vigueur du projet de loi sous examen est envisagée pour le début du congé de Carnaval, avec son cortège de manifestations publiques et de fêtes privées,

¹ Loi du 24 décembre 2021 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.

qui auront alors lieu soit sous contrôle allégé soit, pour autant qu'il s'agisse de fêtes privées organisées au domicile, sans le moindre contrôle.

Étant donné toutefois que les nouvelles mesures constituent un assouplissement en matière d'ingérence dans la vie privée des personnes concernées, il appartiendra au législateur d'apprécier l'opportunité de ces mesures.

Examen des articles

Article 1^{er} (selon le Conseil d'État)

Au vu des observations formulées à l'égard de l'actuel article 1^{er} du projet de loi, en ce qui concerne la vérification d'identité des personnes présentant un certificat tel que visé à l'article 3^{quater} de la loi précitée du 17 juillet 2020, le Conseil d'État propose d'insérer un nouvel article 1^{er} dans le projet de loi sous avis, ayant la teneur suivante :

« **Art. 1^{er}.** À l'article 1^{er}, point 27^o, alinéa 2, de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, les termes « un certificat de vaccination ou de rétablissement » sont remplacés par ceux de « un certificat tel que visé à l'article 3^{bis}, 3^{ter} ou 3^{quater} ». »

Par conséquent, il y aura lieu de renuméroter les articles suivants du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord avec une modification en ce sens.

Article 1^{er} (2 selon le Conseil d'État)

L'article 1^{er} entend modifier l'article 1^{er}*bis* de la loi précitée du 17 juillet 2020, qui règle l'accès aux établissements, rassemblements, manifestations ou événements soumis au régime Covid check, tel que défini au point 27^o de l'article 1^{er} de la même loi, sur plusieurs points.

Le point 1^o modifie le paragraphe 2 dudit article 1^{er}*bis* sur six points, qui, à l'exception des lettres d) et f), n'appellent pas d'observation.

Les lettres d) et f), quant à elles, (re-)transforment le régime Covid check en régime 3G, permettant ainsi à nouveau à des personnes non-vaccinées de prendre part aux activités visées à la loi précitée du 17 juillet 2020 à la seule condition de présenter un test TAAN ou un test TAR certifiés, les tests autodiagnostiques restant réservés aux personnes pouvant présenter un certificat de contre-indication à la vaccination.

Étant donné que les certificats de tests sont de nouveau admis dans le cadre du régime Covid check et qu'en vertu de l'article 1^{er}, point 27^o, l'exploitant d'un établissement ou l'organisateur d'un rassemblement, d'une manifestation ou d'un événement soumis à ce régime est toujours obligé de faire une vérification d'identité, il y aurait également lieu de soumettre les personnes présentant un certificat de test tel que visé à l'article 3^{quater} à l'obligation de présenter une pièce d'identité. Le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte pour l'article 1^{er} nouveau du projet de loi sous avis.

Le point 3° insère un nouveau paragraphe 5 à l'article 1^{er}*bis*, qui exempte « les rassemblements ou événements qui se déroulent au domicile » de toute condition liée à la protection contre la Covid-19. Il découle de l'exposé des motifs que l'abandon de cette protection, non seulement serait rendu possible en raison de la situation épidémiologique, mais encore, voire surtout, « alors qu'il est de toute façon impossible de contrôler le respect des mesures dans pareille situation ». Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Articles 2 à 4 (3 à 5 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 5 (6 selon le Conseil d'État)

L'article 5 modifie, par son point 1°, le paragraphe 1^{er} de l'article 3^{septies} de la loi précitée du 17 juillet 2020, en revenant sur la mise en place obligatoire, sur le lieu de travail, du régime « 3G ». Cette obligation avait été introduite par la loi précitée du 17 décembre 2021 et est entrée en vigueur le 15 janvier 2022 seulement, date retenue « afin de laisser aux employeurs et aux chefs d'entreprise ainsi qu'à leurs travailleurs la possibilité de s'organiser, voire de se faire vacciner ou de compléter leur schéma vaccinal »². Le projet de loi sous avis opère ainsi un revirement de l'approche de la protection contre la Covid-19 au travail, sans pour autant donner les raisons qui motivent ce changement, pourtant fondamental.

Le régime « 3G » obligatoire aura dès lors vécu un mois à peine, après avoir nécessité, de la part tant du secteur privé que du secteur public, des efforts considérables pour sa mise en place et son application au quotidien. Ni l'exposé des motifs, ni le commentaire de la disposition sous examen ne contiennent d'ailleurs d'éléments permettant d'évaluer l'impact (ou l'absence d'impact) qu'a eu cette mesure sur la situation épidémiologique au sein des entreprises et administrations, ou sur les chiffres des vaccinations effectuées en raison de ce régime spécifique.

Le régime « 3G » obligatoire au lieu de travail étant ainsi abrogé, les mesures prévues pour les rassemblements seront dorénavant applicables au sein des entreprises et administrations (voir les nouveaux alinéas 4 et 5 ajoutés par la lettre c) du point 1° de l'article sous examen audit paragraphe 1^{er}), sauf si le régime « 3G » est introduit sur décision du chef d'entreprise ou d'administration selon les modalités également insérées par le projet de loi sous avis.

Quant au nouvel alinéa 4 qui prévoit que l'employeur ou le chef d'administration peuvent introduire facultativement le régime Covid check, la disposition proposée introduit une limite importante à cette faculté en la liant, au moins pour les entreprises concernées, à l'accord de la délégation du personnel. Le projet de loi sous avis ne précise toutefois pas les modalités de cet accord, et notamment le moment auquel cet accord doit être acquis. Le Conseil d'État comprend la disposition en ce sens qu'elle impose à l'employeur l'obligation de se munir d'un accord exprès de la délégation du personnel avant l'introduction du régime « 3G » facultatif.

² Rapport de la Commission de la santé et des sports, doc. parl. 7924¹⁵, p. 69.

Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur les raisons pour lesquelles le projet de loi sous avis ne semble viser que les seules entreprises de droit privé, en ce que la disposition de l'alinéa 4 précité vise uniquement « les entreprises » ainsi que « l'employeur » et la « délégation du personnel », terme consacré par le droit du travail. Quid des fonctionnaires du secteur public communal, qui connaît également l'institution de délégués du personnel ? Quid encore du secteur public étatique, ne disposant, pour ce qui est des fonctionnaires du moins, pas de délégations du personnel mais de représentations du personnel au sens de l'article 36 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ?

S'il s'agit d'un oubli de la part des auteurs du projet de loi sous avis, il y a lieu de le réparer en complétant le projet de loi par les dispositions relatives aux accords à obtenir par les chefs d'administrations publiques étatique ou communale.

Qu'il s'agisse d'un oubli ou bien de la véritable intention des auteurs, le dispositif sous revue risque de créer une inégalité entre les différentes catégories de personnes visées et qui serait alors contraire au principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution, sauf si les conditions rendant possible une telle inégalité étaient réunies.

Dans les deux hypothèses et dans l'attente des réponses aux questions soulevées par le texte sous examen, le Conseil d'État se doit de réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Alternativement, le Conseil d'État pourrait s'accommoder d'un retour à la logique du dispositif qui a été en vigueur jusqu'au 14 janvier 2022 et qui ne comportait pas de référence à un accord de la délégation du personnel. Dans cet ordre d'idées, il pourrait d'ores et déjà marquer son accord avec la suppression de l'alinéa 4, dans sa teneur proposée.

Quant au renvoi à l'article 4 de la loi précitée du 17 juillet 2020 au nouvel alinéa 5, le Conseil d'État s'interroge si celui-ci a pour effet d'interdire au chef d'entreprise ou au chef d'administration d'imposer à l'intérieur de son entreprise ou de son administration le port du masque et éventuellement des règles de distanciation. En effet, ce renvoi a-t-il pour effet de rendre seules applicables les règles inscrites à l'article 4 précité au sein des entreprises et administrations ? Ces règles concernent principalement la circulation du public ainsi que les mesures de distanciation et de port du masque à respecter lors de rassemblements en fonction du nombre de personnes simultanément présentes à un endroit donné, comme des réunions de travail, alors qu'au sein d'une entreprise d'autres règles pourraient s'avérer nécessaires dans un souci de santé et de sécurité des travailleurs.

Article 6 (7 selon le Conseil d'État)

L'article 6 se propose de modifier certains points de l'article 4 de la loi précitée du 17 juillet 2020, consacré aux rassemblements, et constitue la transposition aux situations y visées de la volonté des auteurs du projet de loi de renoncer à certaines restrictions actuellement encore d'application, que ce soit lors de rassemblements publics, pour lesquels les conditions seront allégées, ou lors de rassemblements au domicile, qui ne connaîtront plus ni

limitations ni mesures de protection imposées par la loi. Le Conseil d'État renvoie à ce propos à ses considérations générales.

Au point 2°, les lettres a) à e) n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État. Pour ce qui est de la lettre f), le Conseil d'État relève que celle-ci opère encore un retour en arrière, en ce que dorénavant, le silence de la part de la Direction de la santé vaudra acceptation du protocole sanitaire qui restera pour l'heure encore requis pour les rassemblements de plus de deux mille personnes. La lettre f) réinsérant le concept d'« acceptation » dans la loi à modifier, il y aurait également lieu de modifier le nouvel alinéa 8 de l'article 4, paragraphe 3, pour y viser la « non-acceptation » et non pas le « refus ». Dès lors, il conviendrait d'insérer, à l'article 6, point 2°, du projet de loi sous avis, une lettre g) nouvelle, ayant la teneur suivante :

« g) À l'ancien alinéa 7, devenu l'alinéa 8, le terme « refus » est remplacé par ceux de « non-acceptation ; ».

Le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord avec une telle modification du projet de loi sous avis.

Articles 7 et 8 (8 et 9 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Articles 9 et 10 (10 et 11 selon le Conseil d'État)

Les articles 9 et 10 visent, respectivement, les centres pénitentiaires et le Centre de rétention et transposent à ces situations particulières les nouvelles règles quant à la sortie de l'isolement consécutif à une infection à la Covid-19 introduites par l'article 13 du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État propose de compléter l'ajout fait dans le paragraphe 2 de chacun des deux articles par une disposition qui reprend celle relative au refus du détenu ou du retenu qui figure déjà à la fin du paragraphe 1^{er} desdits articles pour les personnes nouvellement admises, et ce afin de couvrir également l'hypothèse d'un refus de test dans la situation du retour du concerné d'une sortie temporaire. Le Conseil d'État marque d'ores et déjà son accord avec une telle modification du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État n'a pas d'autre observation.

Articles 11 et 12 (12 et 13 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 13 (14 selon le Conseil d'État)

L'article 13 entend modifier l'article 7 de la loi précitée du 17 juillet 2020, relatif aux mesures que peut prendre le directeur de la santé ou son délégué. En substance, la mesure de la quarantaine, qui peut être imposée à « des personnes à haut risque d'être infectées » est abrogée et la mesure d'isolement, qui vise les personnes effectivement infectées, est aménagée quant aux modalités de sortie.

L'exposé des motifs fait apparaître que l'abandon de la mise en quarantaine est essentiellement le résultat du constat de l'impossibilité

matérielle pour les services concernés de maintenir plus longtemps le retraçage des contacts eu égard à l'ampleur prise par la pandémie. Ce renoncement n'appelle pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

Les nouvelles modalités permettant une sortie accélérée de la période d'isolement n'appellent pas d'observation.

Article 14 (15 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen entend modifier l'article 11 de la loi précitée du 17 juillet 2020, en adaptant les références suite aux modifications prévues par le projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État note que le point 4° des alinéas 1^{er} et 2 de l'article 11, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 17 juillet 2020, dans leur version modifiée, fait référence à l'article 3, paragraphe 3, alinéa 1^{er}. Or, l'article 3 du projet de loi sous avis a pour objet d'abroger le paragraphe 3 de l'article 3 de la loi précitée du 17 juillet 2020. Dès lors, la référence est inexacte et à supprimer. Le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord à la suppression du point 4° des alinéas 1^{er} et 2 de l'article 11, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 17 juillet 2020.

Articles 15 à 18 (16 à 19 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

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.

Article 1^{er}

Au point 1°, lettre e), le nombre « 3 » est à remplacer par celui de « 2 ».

Au point 1°, lettre f), phrase liminaire, le nombre « 3 » est à remplacer par celui de « 2 » et au texte à insérer, le nombre « 5 » est à remplacer par celui de « 3 ».

Article 5

Au point 1°, lettre c), à l'alinéa 1^{er}, première phrase, à insérer, la virgule après les termes « alinéa 1^{er} » est à omettre.

Article 6

Au point 1°, lettre b), à l'alinéa 2, première phrase, à remplacer, il faut écrire « deux cents personnes ».

Au point 2°, lettre a), sous i), il faut écrire « deux cents et une ».

Au point 2°, lettre a), sous ii), il convient d'ajouter une virgule après les termes « point 27° ».

Au point 2°, les lettres d) et e) peuvent être fusionnées car ayant le même objet. La lettre d) est à reformuler comme suit :

« d) Aux anciens alinéas 4 et 5, devenus les alinéas 5 et 6, le terme « cents » est remplacé par le terme « mille » ; ».

En procédant ainsi, la lettre f) devient la lettre e).

Il y a lieu d'ajouter une lettre g) nouvelle (f) selon le Conseil d'État), libellée comme suit :

« f) À l'ancien alinéa 7, devenu l'alinéa 8, le terme « refus » est remplacé par le terme « non-acceptation » ; ».

Au point 3°, phrase liminaire, les termes « supprimés et » sont à omettre, car superfétatoires.

Article 7

Au point 4°, phrase liminaire, et à l'instar du reste du dispositif, il convient d'ajouter le terme « nouveau » après les termes « paragraphe 9 ».

Article 9

Au point 1°, phrase liminaire, il y a lieu d'écrire :

« 1° Au paragraphe 1^{er}, entre la quatrième et la cinquième phrase, sont insérées deux phrases nouvelles libellées comme suit : ».

Par analogie, cette observation vaut également pour le point 2° et l'article 10, points 1° et 2°.

Article 11

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

« **Art. 11.** L'intitulé du chapitre *2quinquies* de la même loi est remplacé comme suit :

« Chapitre *2quinquies* – Traçage des contacts et placement en isolement ». »

Article 12

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

« **Art. 12.** À l'article 5 de la même loi sont apportées les modifications suivantes :

1° Au paragraphe 1^{er}, point 2°, lettre f), la virgule entre les termes « hospitalisé » et « à » est remplacée par le terme « ou » et les termes « ou déjà en quarantaine » sont supprimés ;

2° Le paragraphe *2bis* est abrogé. »

Article 13

Le Conseil d'État suggère de reformuler le point 1° comme suit :

« 1° Le paragraphe 1^{er} est remplacé comme suit :

« (1) Pour autant qu'il existe des raisons d'ordre médical ou factuel permettant de considérer que les personnes concernées présentent un risque élevé de propagation du virus SARS-CoV-2 à d'autres personnes, le directeur de la santé ou son délégué prend, sous forme d'ordonnance, une mesure de mise en isolement, à la résidence effective ou en tout autre lieu d'habitation à désigner par la personne concernée, des personnes infectées pour une durée de dix jours.

La mise en isolement peut prendre fin avant l'écoulement de la durée de dix jours si la personne concernée réalise à vingt-quatre heures d'écart deux tests antigéniques rapides SARS-CoV-2 dont les résultats sont négatifs. » »

Article 14

À la phrase liminaire, il y a lieu d'ajouter une virgule après les termes « de la même loi ».

Article 15

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

Le point 1° est à reformuler comme suit :

« 1° Au point 2°, les termes « alinéa 1^{er} » sont remplacés par les termes « alinéas 1^{er} et 2 » ; ».

Article 16

À l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Texte coordonné

À l'article 16, phrase liminaire, les termes « de la même loi » font défaut avant les termes « est inséré ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 9 février 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz