

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

(10 janvier 2022)

Par dépêche du 5 janvier 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 6 janvier 2022, une série de six 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.

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 deux semaines après l'adoption de la loi du 24 décembre 2021 portant modification de la même loi.

Les auteurs justifient l'introduction de ce nouveau projet de loi par le fait qu'ils entendent aligner la loi précitée du 17 juillet 2020 avec le règlement délégué de la Commission du 21 décembre 2021 portant modification de l'annexe du règlement (UE) 2021/953 du Parlement européen et du Conseil

en ce qui concerne la durée d'acceptation des certificats de vaccination délivrés au format du certificat COVID numérique de l'UE attestant l'achèvement du schéma de primovaccination qui a établi une période d'acceptation contraignante de neuf mois, soit deux cent soixante-dix jours, pour les certificats de vaccination harmonisant de ce fait les règles applicables aux déplacements intra-Union européenne. Ils précisent que cette décision s'applique à compter du 1^{er} février 2022 et que le projet de loi sous examen « fixe dès lors clairement la durée de validité des certificats de vaccination à 270 jours à compter de la date à partir de laquelle le schéma vaccinal est considéré comme complet ». En même temps, le projet de loi sous avis prévoit, pour l'instant, ainsi qu'ils le soulignent, une durée illimitée concernant les certificats établis après une vaccination de rappel.

Par ailleurs, les auteurs indiquent qu'ils « ont décidé de profiter de cet alignement sur la décision de la Commission européenne [...] afin de tenir compte d'une part, d'une certaine accélération constatée au niveau du nombre des infections ces derniers jours, et, d'autre part, des dernières données scientifiques concernant le variant Omicron ». Les mesures retenues portent essentiellement sur le champ d'application personnel du régime 2G+ ainsi que sur la durée des délais en matière d'isolement.

Or, contrairement à ce à quoi on aurait pu s'attendre en toute logique face à une explosion du nombre d'infections, à savoir à un renforcement des mesures, les auteurs du projet de loi sous examen entendent procéder à un certain nombre d'allègements. Ainsi, ils assouplissent les règles relatives au régime 2G+, en élargissant les catégories de personnes pouvant être exemptées de l'obligation supplémentaire de test à un certain nombre de personnes n'ayant pas encore fait l'objet d'une vaccination de rappel, dite « booster », « tout en maintenant un cadre strict ».

Ainsi que le précisent les auteurs à l'exposé des motifs du projet de loi sous examen, « les personnes dont le schéma vaccinal complet date de moins de 180 jours [...] disposent [...] a priori [sic] d'une protection vaccinale non encore diminuée de manière significative ». Ceci justifierait dès lors que ces personnes « soient exemptées de l'obligation supplémentaire de test, ceci à l'instar des personnes qui ont reçu une dose de rappel, ainsi que les personnes rétablies dont le certificat a également une durée de validité de 180 jours ».

Le Conseil d'État note toutefois qu'au même exposé des motifs, les auteurs indiquent que « les expériences d'un certain nombre de pays semblent confirmer une transmissibilité plus élevée du variant Omicron [...]. Il ressort aussi de ces expériences, et notamment de l'analyse de certains clusters dans ces pays, que l'intervalle de transmission serait plus court. »

En ce sens, ils indiquent en outre que « la réponse aux vaccinations serait moins bonne pour le variant Omicron que pour le variant Delta. Par contre, la vaccination de rappel réduirait de manière significative le risque de développer des formes sévères de la maladie ».

Dans ce contexte, le Conseil d'État note que les auteurs avaient indiqué à l'exposé des motifs du projet de loi n° 7936¹ que « [l]es doses de rappel

¹ Projet de loi n° 7936 portant modification :
1° de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 ;

augmenteront la protection contre les conséquences graves de Delta et Omicron (75% pour Omicron après 3^{ème} dose) ». Mais surtout, pour justifier la différenciation, dans le cadre du régime 2G+, entre les personnes ayant fait l'objet d'un schéma vaccinal complet sans vaccination de rappel et celles ayant déjà fait l'objet d'une vaccination de rappel, les auteurs avaient souligné 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 ».

Le Conseil d'État note encore que les études relatives à l'efficacité vaccinale et à la perte de cette protection, citées par les auteurs du projet de loi sous examen à l'appui de l'ouverture du régime 2G+ au profit de personnes n'ayant pas encore fait l'objet d'une vaccination de rappel, datent toutes de la première moitié de décembre 2021 et donc d'avant le dépôt des deux projets de loi n° 7924 et n° 7936 à la Chambre des députés en décembre 2021.

Aux yeux du Conseil d'État, cette approche semble encore être en contradiction avec la réduction itérative, de six à trois mois, du délai à partir duquel une vaccination de rappel est admise.

D'un point de vue sanitaire, pourtant invoqué jusqu'ici pour justifier des modifications apportées aux mesures adoptées dans le cadre de la lutte contre la pandémie de la Covid-19, et en l'absence d'enseignements scientifiques nouveaux soumis par les auteurs justifiant le changement de cap, tout comme sur l'arrière-fond du débat actuel sur une possible introduction d'une obligation de vaccination, le Conseil d'État a du mal à concevoir la logique des allègements proposés par les auteurs dans le cadre du régime 2G+.

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.

Enfin, les auteurs entendent également procéder à des modifications relatives au délai de l'isolement. Le Conseil d'État y reviendra à l'endroit de l'examen des articles en question.

Pour l'examen du texte en projet, le Conseil d'État se basera sur le texte coordonné versé aux amendements gouvernementaux du 6 janvier 2022.

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.

Examen des articles

Article 1^{er}

Le point 1^o, lettre a), n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Pour ce qui est du point 1^o, lettre b), et étant donné que le nouvel article 2 énumère de manière exhaustive les certificats pertinents dans le cadre du régime Covid check, le Conseil d'État s'interroge sur la plus-value de la référence aux articles *3bis* et *3ter* à la disposition sous examen. Il pourrait d'ores et déjà marquer son accord avec la suppression de ces deux références, pour ne viser que l'article 2.

Le point 2^o n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Au point 3^o, les auteurs entendent introduire une définition de la notion de « vaccination de rappel », tel que préconisé par le Conseil d'État dans son avis du 23 décembre 2021 sur le projet de loi n° 7936. Le Conseil d'État note dans ce contexte que l'article 2 opère une distinction entre personnes éligibles à la vaccination de rappel et celles non éligibles à la vaccination de rappel.

La définition proposée par les auteurs n'est pas sans poser problème. En effet, ils définissent une vaccination de rappel comme l'« administration d'une ou de plusieurs doses supplémentaires de vaccin Covid-19 après un schéma vaccinal complet selon les indications à définir par le directeur de la santé sous forme d'ordonnance ». La disposition sous examen confère dès lors au directeur de la Santé un pouvoir réglementaire, ce qui ne saurait se concevoir ni au regard de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qui réserve au Grand-Duc de prendre des règlements dans des matières réservées à la loi, ni, par ailleurs, au regard de l'article 36 de la Constitution dans les domaines non réservés à la loi. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen qu'il s'imposera de reformuler et d'écrire « administration d'une dose supplémentaire de vaccin Covid-19 après un schéma vaccinal complet », sinon de supprimer. Si les auteurs décident de supprimer la définition visée, toutes les références à l'« article 1^{er}, point 35^o » seront à supprimer à travers tout le projet de loi. Le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord avec ces suppressions.

Article 2

À travers la disposition sous examen, les auteurs entendent introduire un nouveau chapitre 1^{er}*bis*, comprenant un nouvel article 2, relatif aux conditions à remplir par les personnes afin d'accéder aux établissements, rassemblements, manifestations ou événements soumis au régime Covid check. Pour ce qui est du principe des allègements opérés au niveau de l'élargissement du groupe de personnes pouvant bénéficier du régime Covid check, le Conseil d'État renvoie aux considérations générales.

Aux paragraphes 2 et 3, les auteurs distinguent entre les personnes « éligibles à la vaccination de rappel » et celles « non éligibles à la vaccination de rappel telle que visée à l'article 1^{er}, point 35^o » pour y lier, selon leur optique, des droits et conséquences différents. Or, cette notion d'éligibilité est introduite dans le texte du projet de loi sans être autrement

définie ; il ne ressort pas du texte sous examen à partir de quel moment une personne serait éligible à la vaccination de rappel, voire sur base de quels critères une telle éligibilité serait déterminée. Le Conseil d'État est dès lors amené à s'opposer formellement à la disposition sous examen, pour cause d'insécurité juridique, pour autant que les conditions d'éligibilité ne sont pas plus amplement déterminées. Au vu de ces observations relatives à l'article 1^{er}, le Conseil d'État pourrait se mettre d'accord avec le principe de la fixation des critères d'éligibilité par voie de règlement grand-ducal, tout en déterminant les éléments essentiels dans la loi. Toutefois, le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte ci-dessous, qui ne recourt plus à cette notion.

En tout état de cause, le Conseil d'État ne conçoit pas pour quelles raisons les auteurs opèrent la distinction susvisée. En effet, la seule différence entre les deux catégories est la possibilité, pour les personnes éligibles à la vaccination de rappel, de pouvoir produire un certificat de vaccination et de vaccination de rappel dans le cadre du régime Covid check pour accéder aux rassemblements, établissements, manifestations ou événements visés. Or, il est évident qu'une personne non éligible à une vaccination de rappel n'est pas en mesure de produire un certificat y relatif. Il en va de même pour les autres certificats : soit une personne est en mesure de produire un certificat visé, établi parce qu'elle était éligible à l'obtenir, soit elle n'est pas en mesure d'en produire. Aux yeux du Conseil d'État, il suffit de prévoir les quatre possibilités énumérées au paragraphe 2, sans opérer une distinction entre personnes éligibles ou non à la vaccination de rappel.

Toujours aux paragraphes 2 et 3, le Conseil d'État estime que la disposition, telle que formulée, ne correspond pas aux intentions des auteurs pour ce qui est des références aux durées de validité aux lettres a) et b) desdits paragraphes. En effet, les auteurs prévoient que l'accès aux établissements, rassemblements, manifestations ou événements est limité aux personnes pouvant se prévaloir a) d'un certificat de vaccination tel que visé à l'article 3*bis* muni d'un code QR pour une durée de validité n'excédant pas cent quatre-vingts jours ou b) d'un certificat de vaccination tel que visé à l'article 3*bis* muni d'un code QR, pour une durée de validité excédant les cent quatre-vingt jours à condition de présenter soit un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place, soit un test TAAN ou un test antigénique rapide SARS-CoV-2 en cours de validité. Ils expliquent que « les personnes dont le schéma vaccinal complet date de moins de 180 jours et qui disposent donc a priori d'une protection vaccinale non encore diminuée de manière significative, soient exemptées de l'obligation supplémentaire de test, ceci à l'instar des personnes qui ont reçu une dose de rappel, ainsi que les personnes rétablies dont le certificat a également une durée de validité de 180 jours ».

Tout en comprenant l'intention des auteurs, le Conseil d'État se doit de souligner que celle-ci n'est pas traduite avec la clarté nécessaire dans les textes proposés. En effet, il ne ressort pas de la disposition sous avis si par « une durée de validité n'excédant pas cent quatre-vingt jours », par exemple, les auteurs visent la durée de validité restante du certificat ou la durée de validité depuis l'émission du document en question. Cette incertitude quant au sens de la disposition sous examen est source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État propose de formuler l'article 2 de la loi à modifier comme suit :

« Art. 2.

(1) Les établissements accueillant un public, les rassemblements, manifestations ou événements peuvent être soumis au régime Covid check qui conditionne leur accès.

(2) ~~Pour les personnes éligibles à la vaccination de rappel, l~~
L'accès aux établissements rassemblements, manifestations ou événements visés au paragraphe 1^{er} est limité à celles aux personnes pouvant se prévaloir :

1° soit d'un certificat de vaccination tel que visé à l'article 3bis muni d'un code QR, lorsque l'établissement dudit certificat remonte à cent quatre-vingt jours ou moins ;

2° soit d'un certificat de vaccination tel que visé à l'article 3bis muni d'un code QR, à condition de présenter soit un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place, soit un test TAAN ou un test antigénique rapide SARS-CoV-2 en cours de validité, lorsque l'établissement dudit certificat remonte à plus de cent quatre-vingt jours ;

3° soit d'un certificat relatif à la vaccination de rappel tel que visé à l'article 3bis muni d'un code QR;

4° soit d'un certificat de rétablissement tel que visé à l'article 3ter muni d'un code QR pour une durée de validité n'excédant pas cent quatre-vingt jours.

~~(3) Pour les personnes non éligibles à la vaccination de rappel telle que visée à l'article 1er, point 35°, l'accès aux établissements, rassemblements, manifestations ou événements visés au paragraphe 1^{er}, est limité à celles pouvant se prévaloir :~~

~~a) soit d'un certificat de vaccination tel que visé à l'article 3bis muni d'un code QR pour une durée de validité n'excédant pas cent quatre-vingt jours ;~~

~~b) soit d'un certificat de vaccination tel que visé à l'article 3bis muni d'un code QR, pour une durée de validité excédant les cent quatre-vingt jours à condition de présenter soit un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place, soit un test TAAN ou un test antigénique rapide SARS-CoV-2 en cours de validité ;~~

~~e) soit d'un certificat de rétablissement tel que visé à l'article 3ter muni d'un code QR, pour une durée de validité n'excédant pas cent quatre-vingt jours.~~

(43) Pour les personnes titulaires d'un certificat de contre-indication à la vaccination contre la Covid-19 tel que visé à l'article 3bis, paragraphe 5, l'accès aux établissements, rassemblements, manifestations ou événements visés au paragraphe 1^{er}, est soumis en plus à la présentation soit d'un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place, soit d'un test TAAN ou d'un test antigénique rapide SARS-CoV-2 en cours de validité.

(54) Par dérogation au paragraphe 2 ~~et 3~~, l'accès aux établissements, rassemblements, manifestations ou événements visés au

paragraphe 1^{er}, n'est soumis à aucune condition pour les enfants âgés de moins de 12 ans et 2 mois. »

Une telle formulation aurait par ailleurs l'avantage de permettre au Conseil d'État de lever son opposition formelle relative à l'article sous examen.

Enfin, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que, d'après les dispositions de la loi, des personnes présentant un schéma vaccinal complet et qui, endéans la validité de ce certificat, ont subi une infection au SARS-CoV-2, ne seront pas considérées comme étant mieux protégées que celles qui ont uniquement subi une telle infection sans schéma vaccinal complet.

Articles 3 à 6

Sans observation.

Article 7

L'article sous examen prévoit désormais que les personnes autorisées à certifier le résultat d'un test antigénique rapide SARS-CoV-2 ne peuvent certifier que les résultats négatifs des tests Covid-19 qu'ils ont réalisés eux-mêmes ou supervisés sur place. Le commentaire de l'article, qui indique que « [c]ette précision signifie e.a. que la certification via une technique qui permet de voir et dialoguer avec son interlocuteur à travers un moyen numérique (p.ex. une visioconférence) [sic] » n'est pas de nature à éclaircir le lecteur sur les intentions de ses auteurs.

Aux yeux du Conseil d'État, la disposition, telle qu'elle est rédigée, entraîne qu'une certification de tests que les personnes visées n'ont pas réalisés elles-mêmes ou supervisés sur place n'est dès lors plus possible, ce qui exclut une certification à distance et, a fortiori, une certification de tests réalisés en l'absence des personnes visées.

En même temps, le Conseil d'État note que les auteurs prévoient, à l'article 12 du projet de loi sous examen, que la mise en isolement des personnes visées à la lettre b), du point 2^o, du paragraphe 1^{er} de l'article 7 à modifier, prend fin au bout de six jours « à condition que la personne infectée réalise deux tests antigéniques rapides respectivement le cinquième et le sixième jour et dont le résultat doit être négatif. Au cas où le test est positif, la durée est portée à dix jours ». Aucune certification des tests effectués dans le contexte de l'article 7 de la loi à modifier n'est dès lors prévue.

Le Conseil d'État a du mal à concevoir la logique entre le renforcement de la procédure de certification prévue à l'article 7 du projet de loi sous examen et l'absence de certification inscrite à l'article 12 dudit projet. Le Conseil d'État y reviendra à l'endroit de ses observations relatives à ce dernier article. Pour le surplus, la disposition sous examen, à laquelle le Conseil d'État peut marquer son accord, n'appelle pas d'autre observation.

Article 8

Le point 1^o de l'article sous examen n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le point 2^o de l'article sous examen prévoit de procéder à un ajout à l'article 3*septies* de la loi à modifier et qui porte sur la possibilité, pour l'employeur ou le chef d'administration, de décider que l'accès à l'ensemble ou à une partie de son entreprise ou de son administration à des personnes externes ou à des personnes non visées à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} dudit article est soumis à l'obligation de présenter un certificat tel que visé aux articles visés au même alinéa 1^{er}. Les auteurs entendent ainsi préciser que « [c]e périmètre est déterminé selon les modalités prévues à l'article 1^{er}, point 27^o, et à l'intérieur de celui-ci les obligations de port du masque et de distance minimale de deux mètres entre les personnes ne s'appliquent pas ». Le commentaire de l'article se borne à indiquer que « [c]et article apporte une précision au niveau de l'article 3*septies* concernant le périmètre et n'appelle pas d'observation particulière ».

Cette disposition appelle les observations suivantes.

En premier lieu, le Conseil d'État s'interroge sur la référence aux « modalités » de détermination du périmètre prévues à l'article 1^{er}, point 27^o. Est-ce que cette obligation entraîne uniquement que le périmètre « doit être déterminé de manière précise » ? Dans ce cas, la valeur ajoutée de la première partie de phrase semble très limitée. Ou implique-t-elle au contraire une notification du régime à la Direction de la santé et est-ce que cette notification doit comprendre les dates ou périodes visées ? Est-ce qu'un affichage visible doit avoir lieu ? Le Conseil d'État note que, certes, au vu de l'amendement 6, point 2^o, lettres c) et e), seul est désormais sanctionnable « l'employeur qui ne respecte pas son obligation de contrôle visée à l'article 3*septies* ». La disposition sous examen mériterait quand même d'être précisée.

En second lieu et surtout, le Conseil d'État se demande pour quelles raisons les auteurs ont jugé utile de prévoir qu'à l'intérieur du périmètre visé les obligations de port du masque et de distance minimale de deux mètres entre les personnes ne s'appliquent pas. En effet, soit, tel était de toute façon déjà le cas dans le régime actuel. Dans ce cas, cette partie de phrase ne comporte aucune valeur ajoutée. Soit, tel n'était pas le cas et l'ajout opéré par les auteurs a désormais comme conséquence d'interdire aux employeurs ou chefs d'administrations de prévoir une obligation de port de masque ou de distance minimale pour les personnes externes ou personnes non visées par l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} dudit article 3*septies*, donc hors salariés, agents publics et travailleurs indépendants. Dans ce cas, le Conseil d'État ne comprend pas pour quelles raisons il y aurait lieu d'introduire une telle interdiction pour les employeurs et chefs d'administration. L'accès au service public et la continuité du service public devant de toute manière rester garantis en vertu de l'article 3*septies*, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, le Conseil d'État estime que les employeurs et chefs d'administration devraient rester libres, pour ce qui est de leur entreprise ou administration, de déterminer les règles y applicables aux personnes externes et celles non visées par l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de l'article 3*septies*, et ceci bien entendu dans le respect de l'alinéa 3 dudit paragraphe.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État préconise de supprimer le point 2° de l'article sous examen.

Article 9

Le Conseil d'État note qu'au point 1°, lettre b), de l'article sous examen, les auteurs du projet de loi sous examen suppriment notamment la dérogation à l'article 1^{er}, point 27°, qui prévoyait que, en cas de rassemblements ayant lieu au domicile sous le régime Covid check, les personnes concernées pouvaient également se prévaloir, à côté d'un certificat de vaccination ou de rétablissement tel que visé aux articles *3bis* et *3ter*, d'un certificat de test tel que visé à l'article *3quater*. Désormais, les conditions relatives au régime Covid check, inscrites à l'article 2 de la loi à modifier, seront applicables dans cette situation également.

Au point 2°, lettre a), le Conseil d'État constate que, par le remplacement de l'alinéa 1^{er}, la faculté, pour ce qui est des rassemblements entre vingt et une et deux cents personnes, de ne pas opter pour le régime Covid check en prévoyant le port du masque ainsi que des places assises avec une distance minimale de deux mètres est supprimée. Le Conseil d'État se demande si telle était l'intention des auteurs. Dans le cas contraire, il peut d'ores et déjà se déclarer d'accord avec la réinsertion, à l'alinéa 1^{er}, dans sa nouvelle teneur proposée, des termes « , ou bien à l'obligation de porter un masque et se voir attribuer des places assises en observant une distance minimale de deux mètres ».

Articles 10 et 11

Sans observation.

Article 12

Par l'article sous examen, les auteurs entendent apporter des modifications au délai en matière d'isolement afin de, tel qu'ils l'indiquent, « flexibiliser cette mesure ».

Ils prévoient ainsi de remplacer le délai fixe de dix jours valable quelle que soit la situation vaccinale de la personne infectée par une « durée maximale de l'isolement [...] [de] dix jours dans le cas où la personne infectée ne dispose ni d'un schéma vaccinal complet, ni d'une vaccination réalisée endéans un délai de six mois », et par « une durée maximale de l'isolement [...] [de] six jours dans le cas où la personne infectée dispose d'un schéma vaccinal complet, et le cas échéant, d'une vaccination de rappel, à condition que la personne infectée réalise deux tests antigéniques rapides respectivement le cinquième et le sixième jour et dont le résultat doit être négatif. Au cas où le test est positif, la durée est portée à dix jours ».

Les auteurs soulignent que « [c]ette modification tient compte de certaines considérations virologiques. Il est établi que les personnes qui ont un schéma vaccinal complet, le cas échéant avec un rappel vaccinal, ont une charge virale moindre et surtout une durée de contagiosité plus courte. Il est ainsi proposé de revoir la durée d'isolement en tenant compte du statut vaccinal de la personne infectée. Ce faisant, on tient compte des critiques à l'adresse de certaines mesures prises, notamment lorsqu'elles sont de nature

à porter atteinte aux droits et libertés, de ne pas être suffisamment proportionnelles ».

Ils indiquent par ailleurs, que « [c]ette réduction potentielle de la durée d'isolement a encore l'avantage de minimiser l'impact socioéconomique de la vague Omicron projetée, en maintenant un maximum de personnes en activité et de garantir, entres autres, le fonctionnement de certains services essentiels tels le système de santé, l'éducation ou encore la sécurité nationale à titre d'exemples ».

Alors que le Conseil d'État ne s'oppose pas quant à son principe à l'aménagement de la durée de l'isolement en fonction de l'état vaccinal de la personne concernée, la disposition sous examen appelle plusieurs observations de la part du Conseil d'État.

Tout d'abord, à la lettre a), les auteurs prévoient une durée « maximale » de dix jours. En utilisant le terme « maximale », les auteurs semblent vouloir introduire une flexibilité pour ce qui est de la durée de la mise en isolement qui est prononcée sous forme d'ordonnance par le directeur de la santé ou son délégué. Cette lecture est confortée par le fait qu'ils entendent, ainsi qu'ils l'exposent, flexibiliser la mesure de l'isolement. En outre, sur base de la lettre a), la durée de l'isolement pourrait, théoriquement, être réduite à une seule journée dans le cas d'une personne visée par ladite lettre, alors qu'elle est d'un minimum de six jours pour les personnes visées par la lettre b). Or, les personnes visées à la lettre b) bénéficient d'une protection vaccinale plus importante que celles visées à la lettre a). En même temps, le projet de loi ne prévoit, à aucun endroit, des conditions, voire une procédure selon laquelle ladite durée « maximale » pourrait être réduite. Toutefois, le Conseil d'État rappelle que dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limite pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration. Pour cette raison, le Conseil d'État est amené à s'opposer formellement à la lettre a) sous examen.

Dans le même sens, et sous peine d'opposition formelle, il y a lieu de supprimer le terme « maximale » à la lettre b). En effet, d'un côté, le projet de texte ne prévoit aucune condition ou procédure selon laquelle ladite durée « maximale » pourrait être réduite. D'un autre côté, les personnes concernées doivent effectuer des tests antigéniques rapides le cinquième et le sixième jour dont le résultat doit être négatif afin que la mesure d'isolement puisse prendre fin après six jours. Une réduction de la durée en-dessous de ces six jours n'est donc logiquement pas possible ; en réalité, pour ce qui est des six jours, il s'agit d'une durée minimale.

Ensuite, il ne ressort pas clairement de la disposition, telle qu'elle est rédigée, quelle durée de l'isolement est applicable dans quelle situation. En effet, le Conseil d'État est amené à s'interroger si la durée de dix jours s'applique à toutes les personnes n'ayant pas fait l'objet d'une « vaccination de rappel réalisée endéans un délai de six mois » (et disposant, a fortiori, aussi d'un schéma vaccinal complet) ou si, au contraire, elle s'applique uniquement aux personnes n'ayant pas fait l'objet d'un schéma vaccinal complet. Si cette dernière interprétation trouvait à s'appliquer, il ne serait pas nécessaire de se

référer à la vaccination de rappel aux lettres a) et b), une référence au schéma vaccinal complet étant amplement suffisante. Si la première interprétation était à retenir, il y aurait lieu de se référer à la vaccination de rappel uniquement, et de supprimer par ailleurs les termes « le cas échéant » à la lettre b). Ou, troisièmement, la lettre a) s'appliquerait-elle à la fois aux personnes ayant fait l'objet d'un schéma vaccinal complet et à celles qui, tout en ayant fait l'objet d'un schéma vaccinal complet, ont fait l'objet d'une vaccination de rappel plus de six mois après avoir complété ledit schéma ? Or, une telle lecture qui opérerait une distinction entre les personnes ayant fait l'objet d'une vaccination de rappel plus de six mois après avoir complété le schéma vaccinal et celles qui ont fait l'objet d'une telle vaccination moins de six mois après avoir complété un tel schéma, n'est confortée par aucun élément du dossier. Ainsi que le comprend le Conseil d'État, le certificat de vaccination établi suite à une vaccination de rappel ne fait pas non plus cette distinction.

En ce sens, le Conseil d'État a des difficultés à cerner la notion de « vaccination de rappel réalisée endéans un délai de six mois », visée à la lettre a). À partir de quand ce délai court-il ? Une personne disposant d'un schéma vaccinal complet (et pour lequel le certificat de vaccination a une durée de validité de neuf mois, conformément à l'article 3*bis* de la loi à modifier), mais qui a fait l'objet d'une vaccination de rappel seulement sept mois après que le schéma vaccinal a été rendu complet, cette personne se verra-t-elle soumise à une période d'isolement de dix jours même si la validité du certificat relatif à la vaccination de rappel est actuellement illimitée ?

Au vu des interrogations qui précèdent, le Conseil d'État est également amené à s'opposer formellement à la disposition sous examen pour insécurité juridique.

Enfin, et tel qu'il l'a indiqué à l'endroit de ses observations relatives à l'article 7, le Conseil d'État s'interroge sur le bien-fondé de la disposition sous examen, en ce qu'elle prévoit que l'isolement des personnes infectées vient à terme après six jours à condition que celles-ci réalisent « deux tests antigéniques rapides respectivement le cinquième et le sixième jour et dont le résultat doit être négatif », la disposition en question précisant en outre que « [au] cas où le test est positif, la durée est portée à dix jours », et ce sans vérification ni certification aucune desdits tests, par ailleurs moins fiables que les tests TAAN. La disposition telle qu'elle est rédigée constitue dès lors un chèque en blanc dans le chef des personnes pour décider elles-mêmes de la fin de l'isolement au bout de six jours. Une éventuelle sanction ne saurait venir à s'appliquer étant donné qu'il sera impossible de vérifier *ex post* si les résultats des tests en question étaient positifs ou négatifs. Le Conseil d'État aurait dès lors une nette préférence pour un recours à un test TAAN ou à un test antigénique rapide SARS-CoV-2 certifié. Les coûts de ces tests pourraient être pris en charge par la collectivité.

À noter également que la disposition en question prévoit que la durée de l'isolement est de six jours à condition que la personne concernée réalise des tests le cinquième et sixième jour de l'isolement et dont le résultat doit être négatif alors qu'elle dispose en même temps que lorsque le résultat du test est positif, la durée de l'isolement est portée à dix jours.

Pour donner suite à l'interprétation que le Conseil d'État fait de l'intention présumée des auteurs et pour rencontrer les oppositions formelles ci-dessus, l'article 7, paragraphe 1^{er}, point 2^o, de la loi à modifier pourrait être reformulé comme suit :

« 2^o 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.

Pour les personnes :

- a) détentrices d'un certificat de vaccination prouvant un schéma vaccinal complet dont la date d'établissement remonte à cent quatre-vingts jours au maximum ;
- b) détentrices d'un certificat de rétablissement dont l'établissement remonte à cent quatre-vingts jours au maximum ;
- c) détentrices d'un certificat relatif à la vaccination de rappel ; la mise en isolement peut prendre fin avant l'écoulement de la durée de dix jours si la personne concernée réalise, au plus tôt le sixième jour de l'isolement, un test TAAN dont le résultat est négatif ou, au plus tôt le cinquième et le sixième jour de l'isolement, des tests antigéniques rapides SARS-CoV-2 certifiés dont les résultats sont négatifs. »

La proposition de texte qui précède tient compte de la préférence précédemment marquée par le Conseil d'État pour le recours aux méthodes de tests y préconisées. Cette question relève néanmoins en définitive de l'appréciation du législateur. Dans le contexte actuel, le Conseil d'État pourrait d'ores et déjà marquer son accord avec une modification de sa proposition sur ce point en maintenant le recours aux seuls tests antigéniques rapides non certifiés. Dans cette hypothèse, la dernière partie de phrase du point 2^o pourrait se lire comme suit :

« [...] la mise en isolement peut prendre fin avant l'écoulement de la durée de dix jours si la personne concernée réalise, au plus tôt le cinquième et le sixième jour de l'isolement, des tests antigéniques rapides SARS-CoV-2 dont les résultats sont négatifs. »

Articles 13 et 14

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Article 1^{er}

Au point 1^o, lettre a), le Conseil d'État rappelle que lorsqu'il est fait référence à des qualificatifs tels que « *bis*, *ter*, ... », ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

Au point 2^o, les guillemets ouvrants après avant les termes « Au point 31^o » sont à supprimer.

Article 2

Le déplacement d'articles dans un acte autonome existant est absolument à éviter. Ce procédé, dit de « dénumérotation », a en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexacts. L'insertion de nouveaux articles se fait en utilisant des numéros suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc.

Pour cette raison l'article 2 nouveau est à numéroté en article 1^{er}*bis* et le numéro de l'article 2 actuel est à maintenir. Ainsi, toutes les références à l'article 2 comprises dans la loi en projet sous revue sont à remplacer par des références à l'article 1^{er}*bis*, ceci à l'article 1^{er}, point 1^o, lettres a) et b), à l'article 4, point 3^o, à l'article 10, point 3^o, lettre a), sous i), point 4^o, lettre a), sous i), et à l'article 11, point 2^o, lettre a).

Dans le même ordre d'idées, à l'article 4, la phrase liminaire est à reformuler dans ce sens, l'article 5, point 2^o, est à supprimer car superfétatoire, et à l'article 13, le point 1^o est à écarter.

La phrase liminaire de l'article sous examen est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 2.** À la suite de l'article 1^{er} de la même loi, il est inséré un nouveau chapitre 1^{er}*bis* comprenant un article 1^{er}*bis* nouveau, libellé comme suit : ».

À l'article 2 (1^{er}*bis* selon le Conseil d'État), paragraphe 5, il convient d'écrire « de moins de douze ans et deux mois » en toutes lettres.

Article 3

Le Conseil d'État recommande de renuméroter le chapitre 1^{er}*bis* actuel non pas en chapitre 1^{er}*bis*-1, mais en chapitre 1^{er}*ter*.

Article 4

Suite à l'observation relative à l'article 2 ci-avant, la phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« L'article 2, paragraphe 1^{er}, de la même loi, est modifié comme suit : ».

Article 5

Suite à l'observation relative à l'article 2 ci-avant, l'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 5.** À l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la même loi, les termes « à l'alinéa 1^{er} » sont remplacés par le terme « ci-dessus ». »

Article 7

À la phrase liminaire, il convient d'ajouter une virgule après les termes « paragraphe 3 ».

À la lecture du texte coordonné versé à la loi en projet sous avis, le Conseil d'État comprend que les auteurs souhaitent compléter l'article

3^{quater}, paragraphe 3, par un alinéa 3 nouveau, de sorte qu'il y a lieu d'adapter la phrase liminaire de la manière suivante :

« L'article 3^{quater}, paragraphe 3, de la même loi, est complété par un alinéa 3 nouveau libellé comme suit : ».

Article 8

À la phrase liminaire, il convient d'entourer les termes « de la même loi » de virgules.

Au point 1^o, il faut écrire :

« 1^o À l'alinéa 1^{er}, les termes « à l'alinéa 1^{er} » sont remplacés par le terme « ci-dessus » ; ».

Article 9

Au point 1^o, phrase liminaire, il faut ajouter une virgule après les termes « alinéa 3 ».

Article 10

Le point 2^o comprend une formulation erronée et est à rédiger comme suit :

« 2^o Au paragraphe 3, les termes « est de » sont remplacés par les termes « est d' » ; ».

Au point 5^o, le texte nouveau est à faire précéder du numéro de paragraphe en question entouré de parenthèses.

Au point 6^o, 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 11

À la phrase liminaire, il convient d'écrire « À l'article 4^{quater} de la même loi sont apportées [...] : ».

Au point 2^o, phrase liminaire, il faut ajouter une virgule après les termes « alinéa 3 ».

Article 12

À la phrase liminaire, il convient d'écrire « À l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la même loi, sont apportées [...] : ».

Au point 2^o, à l'article 7, paragraphe 1^{er}, point 2^o, lettre b), il y a lieu d'ajouter le terme « une » avant les termes « durée maximale de six jours ».

Article 13

Il est renvoyé à l'observation relative à l'article 2 ci-avant. Par ailleurs, à l'article 11, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 6^o, la virgule précédant les

termes « première phrase » est également à supprimer, et l'article sous revue est à rédiger comme suit :

« **Art. 13.** L'article 11, paragraphe 1^{er}, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1^{er} est modifié comme suit :

a) Au point 1°, [...] ;

b) Au point 6°, les termes « 1^{re} première phrase » sont supprimés ;

2° À l'alinéa 2, les termes [...] ;

3° L'alinéa 3 est modifié comme suit :

a) Au point 1°, les termes [...] ;

b) Le point 5° est [...] :

c) À l'ancien point 6°, devenu le point 5°, les termes [...] ;

À l'ancien point 9°, devenu le point 8°, les termes « deuxième phrase » sont remplacés par ceux de « alinéa 2 ». »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 10 janvier 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz