

**Projet de loi**

**portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (COVID-19) et modifiant la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments**

---

**Avis complémentaire du Conseil d'État**

(19 juin 2020)

Par dépêche du 17 juin 2020, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État une troisième série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la santé et des sports.

Aux textes desdits amendements étaient joints des observations, un commentaire pour chacun des amendements ainsi que le texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

**Examen des amendements**

Amendement 1

À travers l'amendement sous revue, la commission parlementaire reprend, dans une large mesure, les propositions de reformulation de l'ancien article 5 devenu l'article 4 du projet de loi, suggérées par le Conseil d'État dans son avis du 16 juin 2020. Le Conseil d'État constate toutefois que la commission parlementaire a supprimé les « personnes à haut risque d'être infectées » parmi les personnes tenues de renseigner le directeur de la santé ou son délégué ainsi que les professionnels de la santé sur leur état de santé et sur l'identité des personnes avec lesquelles elles ont eu des contacts au motif que « la direction de la santé ne procède pas au traçage des contacts auprès des personnes à haut risque d'être infectées mais seulement auprès des personnes infectées ». Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette suppression.

Au paragraphe 3, la commission parlementaire a encore décidé de préciser les données des personnes, dont le résultat d'un test au virus SARS-CoV-2 a été négatif, à transmettre par les professionnels de santé au directeur de la santé ou à son délégué.

L'article 4, tel qu'amendé, ne soulève plus d'observation quant au fond de la part du Conseil d'État.

## Amendement 2

Moyennant l'amendement 2, la commission parlementaire a procédé à une réécriture et à une restructuration du texte de l'ancien article 6 devenu l'article 5 du projet de loi, et ceci afin de tenir compte des observations que le Conseil d'État avait formulées dans son avis précité du 16 juin 2020.

L'amendement sous revue n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

## Amendement 3

Par l'amendement sous examen, la commission parlementaire reprend, sous un nouvel article 6, le dispositif proposé par le Conseil d'État pour l'article 7 du projet de loi dans son avis du 16 juin 2020 en y apportant des modifications, par endroits substantielles.

Dans la suite de l'examen de l'amendement, le Conseil État va se limiter à examiner ces modifications.

### *Ad paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 6*

À l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup>, les auteurs de l'amendement proposent de préciser la voie par laquelle le directeur de la santé adresse la requête motivée au président du tribunal d'arrondissement. Ils visent la lettre recommandée avec accusé de réception, la télécopie ou le courrier électronique. Autant le Conseil d'État conçoit l'utilité de viser le courrier électronique et peut s'accommoder du maintien du renvoi à la télécopie, autant il s'interroge sur la procédure par lettre recommandée. Imagine-t-on, dans la pratique, que le directeur de la santé, quand il déclenche une procédure de confinement forcé, envoie au greffe du tribunal une lettre recommandée avec accusé de réception, procédure complexe et longue ? Le Conseil d'État rappelle que, dans son avis du 16 juin 2020, il a préconisé de procéder par courrier électronique. Le Conseil d'État ajoute que la suite du texte amendé utilise le concept de « dépôt de la requête », ce qui signifie que c'est la date à laquelle le greffe signe l'accusé de réception ou porte le cachet d'entrée sur un tel courrier qui déterminera le point de départ du délai dans lequel le président statuera. Dans ces conditions, le Conseil d'État propose de se limiter à une référence au courrier électronique et, en tout cas, d'omettre le renvoi à la lettre recommandée avec accusé de réception. Si le terme « dépôt » posait problème, il y aurait lieu de viser la réception au greffe du courrier électronique.

Au troisième alinéa, les auteurs de l'amendement prévoient que la personne concernée est convoquée devant le président du tribunal d'arrondissement dans les vingt-quatre heures à partir du dépôt de la requête. Le Conseil d'État voudrait exprimer ses réserves les plus sérieuses par rapport à ce dispositif qui implique que la personne infectée, à l'égard de laquelle le directeur de la santé demande une mesure de confinement forcé en raison du risque élevé de propagation qu'elle présente, se déplace au tribunal pour être entendue par le président. Comment sera organisé le transport de cette personne pour éviter le risque de contamination ? Dans le respect de quelles règles de sécurité sanitaire le président entendra-t-il la personne convoquée ? Dans son avis du 11 juin 2020 sur le projet de loi, dans sa version initiale, le

président du tribunal administratif avait relevé qu'il « ne commentera à ce sujet pas autrement la possibilité offerte par le législateur à une personne infectée par le Covid-19 de venir personnellement plaider son recours devant le tribunal administratif et les implications sanitaires d'une telle possibilité pour la population en général et pour le tribunal en particulier ». Le Conseil d'État relève que le problème se pose dans les mêmes termes pour la procédure devant le tribunal administratif et le tribunal d'arrondissement. Au risque de mettre en cause l'idée même d'un confinement forcé justifié par des raisons sanitaires, le Conseil d'État ne conçoit pas la logique d'une convocation de la personne infectée et présentant un risque élevé de propagation devant le président du tribunal.

Si le dispositif, tel qu'amendé, précise que la convocation est émise dans un délai de vingt-quatre heures à partir du dépôt de la requête, il omet toute indication relative aux date, heure et lieu de l'audience qui sera tenue par le président du tribunal d'arrondissement. Dès lors que la célérité est de mise, il semble nécessaire que la loi détermine également le délai dans lequel l'audience devra être tenue.

L'exigence de motivation de la requête et du versement d'un certificat médical établissant le diagnostic d'infection, de même que le pouvoir du président du tribunal d'arrondissement de s'entourer de tous les autres renseignements utiles constituent, aux yeux du Conseil d'État, des garanties suffisantes pour la personne concernée.

Dans ces circonstances, le Conseil d'État ne peut qu'inviter les auteurs de l'amendement à réfléchir sur la portée du dispositif qu'ils proposent et à revenir au texte qu'il avait proposé dans son avis du 16 juin 2020 et d'omettre les alinéas 3 et 4 du paragraphe 1<sup>er</sup>.

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, nouveaux alinéas 3, 5 et 7, les auteurs de l'amendement ajoutent une référence au délégué du président. Autant le Conseil d'État comprend les raisons d'ordre pratique à l'origine de ce dispositif nouveau, autant il s'interroge sur la nécessité de cet ajout et sur sa cohérence avec la référence qui est faite, à l'alinéa 6, à la procédure du référé. Les ordonnances de référé peuvent être prises par un juge du tribunal si le président ou d'autres juges plus anciens en rang sont légitimement empêchés de siéger. La procédure de référé ne connaît pas le mécanisme d'une délégation inscrite dans la loi. Dans ces conditions, le Conseil d'État propose d'omettre la référence au délégué.

Au nouvel alinéa 6, les auteurs des amendements prévoient de préciser que le président siège comme juge du fond dans les formes du référé. Dans la logique à la base du dispositif proposé par le Conseil d'État, le président était appelé à adopter une ordonnance sur la base d'une requête unilatérale. Les droits de la défense étaient sauvegardés par la possibilité pour l'intéressé, le directeur de la santé et le procureur d'État de demander une modification de l'ordonnance et cela à tout moment. La référence expresse à la forme du référé implique un débat contradictoire avant même l'intervention de l'ordonnance et, dans cette logique, la convocation de la personne concernée devant le président du tribunal d'arrondissement devient inéluctable. Le Conseil d'État renvoie à ses réserves par rapport à ce mécanisme. Il propose d'omettre le nouvel alinéa 6 et de rétablir le dispositif proposé par le Conseil d'État dans son avis du 16 juin 2020 aux termes duquel le président statue dans les vingt-quatre heures de la saisine par ordonnance qui détermine la mesure de

confinement forcé et qui mentionne la nature, les motifs de la mesure et sa durée.

Au dernier alinéa du paragraphe 1<sup>er</sup>, les auteurs de l'amendement précisent que l'ordonnance est « provisoirement exécutoire ». Ce dispositif appelle de la part du Conseil d'État deux observations. Dans la logique du renvoi à la procédure de référé, il ne s'impose pas de prévoir ce caractère exécutoire provisoire, étant donné que toutes les ordonnances de référé sont exécutoires « par provision ». Si la procédure de la requête unilatérale est retenue et si l'appel est omis, comme le proposera le Conseil d'État, la question ne se pose pas.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs des amendements sur un autre problème qui peut se poser si la personne concernée ne se présente pas à l'audience à laquelle elle a été convoquée. Selon les règles du droit commun, l'ordonnance du président sera rendue par défaut et susceptible d'opposition. Or, l'amendement ne déroge pas au délai d'opposition de droit commun, qui est de huit jours en matière de référé, et l'organisation, au paragraphe 3 de l'article 6, d'une procédure d'appel spécifique fait douter de l'applicabilité de l'article 939 du Nouveau Code de procédure civile, qui prévoit qu'en matière de référés les délais d'opposition et d'appel courent simultanément. La situation qui en découle est plus qu'insatisfaisante. Non seulement, bon nombre de justiciables contre qui une mesure de confinement a été décidée par défaut risquent d'exercer la voie de recours de l'appel alors que celle-ci leur est fermée pendant le délai d'opposition mais en plus, dans les cas où le président ne fait pas droit à la demande, le directeur de la santé ne pourra pas relever appel de l'ordonnance pendant six jours si la personne concernée n'a pas répondu à la convocation de se présenter à l'audience. Pour remédier à ces difficultés, il faudrait, par une disposition spécifique, prévoir que l'ordonnance est réputée contradictoire, exclure la voie de recours de l'opposition ou prévoir un délai d'opposition plus adapté au contexte particulier.

#### *Ad paragraphe 2 de l'article 6*

Le Conseil d'État rappelle ses réserves par rapport à la référence à la lettre recommandée avec accusé de réception. Il s'interroge sur l'exigence de la motivation d'une requête en vue de voir modifier l'ordonnance. Le défaut de motivation sera-t-il sanctionné par l'irrecevabilité ? Si le terme « requête » est retenu, il faut, dans un souci de cohérence du dispositif, remplacer le terme « demande » à la fin de l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2 par celui de « requête ».

En ce qui concerne la formule selon laquelle le président statue comme juge du fond dans les formes du référé, le Conseil d'État renvoie encore à ses considérations précédentes et propose d'omettre cette indication.

Le Conseil d'État note que le dispositif prévu ne prévoit pas de procédure de convocation. Or, si le président statue comme juge du fond dans les formes du référé, le débat contradictoire devrait également être respecté dans cette procédure. Le Conseil d'État a des doutes sérieux sur la possibilité de respecter, dans ces circonstances, le délai de vingt-quatre heures dans lequel le président doit statuer.

Il considère que tant au moment de la première saisine qu'à l'occasion des demandes de réexamen, le président devrait pouvoir statuer sur requête unilatérale, sans audience, tout en préservant la possibilité, pour le président, de s'entourer de tous renseignements utiles, notamment en convoquant les parties à une audience.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec les autres modifications apportées par la commission parlementaire au dispositif de la première phrase de l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2.

Le Conseil d'État estime qu'il convient encore d'ajouter au paragraphe 2 un renvoi au dispositif du paragraphe 1<sup>er</sup> en ce qui concerne les règles de notification de cette ordonnance et de son exécution.

Le dispositif du nouveau paragraphe 2 pourrait se lire comme suit :

« (2) Le président du tribunal d'arrondissement peut à tout moment, prendre une nouvelle ordonnance, soit d'office, soit sur requête de la personne concernée ou du directeur de la santé, adressée au greffe du tribunal par courrier électronique [ou par télécopie], soit du procureur d'État. Il rend l'ordonnance dans les vingt-quatre heures de la requête.

L'ordonnance est notifiée à la personne concernée et exécutée selon les règles prévues au paragraphe 1<sup>er</sup> pour l'ordonnance initialement prise par le président du tribunal d'arrondissement. ».

#### *Ad paragraphe 3 de l'article 6*

La commission parlementaire propose de supprimer le dernier alinéa du texte proposé par le Conseil d'État aux termes duquel l'appel contre les ordonnances du président du tribunal d'arrondissement est exclu. Elle considère que : « Vu l'importance de la mesure et l'impact d'un confinement forcé sur les libertés individuelles des personnes concernées, il est proposé de prévoir quand-même un double degré de juridiction en instaurant un recours devant une chambre de la Cour d'appel. »

Le Conseil d'État comprend le souci de la commission parlementaire de veiller au principe du double degré de juridiction dans les matières touchant à la liberté individuelle.

Aux yeux du Conseil d'État, l'introduction d'un appel n'est toutefois pas indispensable dans le contexte particulier donné pour sauvegarder les droits des personnes concernées, étant donné qu'elles peuvent demander une modification de la décision prise par le président du tribunal d'arrondissement.

Dans le système proposé par le Conseil d'État dans son avis du 16 juin 2020, le président du tribunal d'arrondissement rend une ordonnance sur requête unilatérale du directeur de la santé. Il est vrai que cette ordonnance n'intervient pas à la suite d'un débat contradictoire. Les droits de la personne concernée sont toutefois sauvegardés par la possibilité dont elle dispose de saisir le président du tribunal d'arrondissement d'une requête visant à modifier ou mettre à néant cette ordonnance sans devoir apporter la preuve d'un élément nouveau, et cela à tout moment et autant de fois qu'elle le souhaite. Lors de cette procédure, il n'est d'ailleurs pas prévu que le directeur

de la santé soit invité à prendre position. Le président statue encore sur requête unilatérale. À chaque fois, le président du tribunal d'arrondissement peut s'entourer de tous les renseignements utiles.

Le Conseil d'État doute que le dispositif amendé soit de nature à garantir une protection accrue des droits des personnes concernées.

Il ajoute que les jugements du tribunal administratif portant sur les mesures visées à l'article 5 ne sont pas non plus soumis au double degré. Certes, ces mesures sont moins incisives ; elles touchent toutefois elles aussi à la liberté individuelle et sont d'ailleurs prises directement par l'administration.

En ce qui concerne le procureur d'État, la voie de l'appel est surprenante, étant donné qu'il n'était pas « partie à la procédure de première instance ».

Par contre, le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi le directeur de la santé ne pourrait pas introduire appel quand sa requête est rejetée comme non fondée.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs de l'amendement sur le problème de l'articulation entre l'appel et la possibilité pour la personne concernée, le procureur d'État ou le directeur de la santé de saisir le président du tribunal d'une requête motivée afin de modifier l'ordonnance. Ce droit continuera-t-il à pouvoir être exercé malgré l'introduction d'un appel ? L'appel introduit par une des parties intéressées n'empêche pas une autre partie d'introduire une requête visant à modifier la première ordonnance.

Le Conseil d'État propose dès lors de renoncer au nouveau paragraphe 3 et de revenir au dispositif selon lequel l'appel est exclu.

La procédure d'appel, telle que libellée dans le nouveau paragraphe 3, appelle encore les observations suivantes.

Pour le procureur d'État, la référence à la notification est erronée, étant donné que l'ordonnance lui est communiquée par le greffe et qu'elle ne lui est pas notifiée par la Police grand-ducale.

En ce qui concerne l'effet suspensif, il est inutile de rappeler que la procédure d'appel (il faudrait d'ailleurs viser l'appel) n'a pas d'effet suspensif vu que dans la logique du référé l'ordonnance est exécutoire par provision.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations développées ci-dessus sur la référence à la lettre recommandée, sur la formulation selon laquelle le juge d'appel statue « comme juge du fond dans les formes du référé » et sur la consécration d'un délégué du président de la chambre de la Cour d'appel.

L'appel n'est pas adressé au magistrat présidant une chambre siégeant en matière civile auprès de la Cour d'appel par requête motivée, mais il y a lieu d'écrire que « Le président de la chambre de la Cour d'appel siégeant en matière civile est saisi de l'appel par requête [...] ». Dans la pratique, les requêtes tant devant le tribunal d'arrondissement que devant la Cour d'appel sont déposées au greffe.

Il n'est pas nécessaire de dire que l'arrêt est motivé vu que, selon l'article 89 de la Constitution, tout jugement doit être motivé. L'exigence d'une motivation ne figure d'ailleurs pas dans le dispositif sur l'ordonnance du président du tribunal d'arrondissement.

#### Amendements 4 et 5

Les modifications entreprises, à travers l'amendement 4, à l'endroit du paragraphe 5 de l'ancien article 9 devenu l'article 8, du projet de loi ainsi que la suppression de l'ancien article 11 qui visait à modifier la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments, ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

### **Observations d'ordre légistique**

#### Intitulé

L'intitulé proposé avant les amendements proprement dits diffère de celui employé au texte coordonné, versé aux amendements précités et le Conseil d'État demande de reformuler l'intitulé de la loi en projet de la manière suivante :

« Projet de loi portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19 et modifiant la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ».

#### Amendement 1

À l'article 4, dans sa teneur amendée, le Conseil d'État se doit de signaler quelques erreurs matérielles qui se sont glissées dans la proposition de texte y relative formulée dans son avis du 16 juin 2020.

À l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, point 1<sup>o</sup>, dans sa teneur amendée, il convient d'écrire de manière uniforme les termes « nom » et « prénoms », ceci à l'instar de l'article 5 de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques.

À l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, point 1<sup>o</sup>, lettre e), dans sa teneur amendée, les points-virgules séparant les différentes données permettant de déterminer que la personne est infectée, sont à remplacer par des virgules.

À l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 1<sup>o</sup>, lettre g), dans sa teneur amendée, il y a lieu de supprimer le crochet ouvrant.

#### Amendement 2

À l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2<sup>o</sup>, et paragraphe 3, alinéa 1<sup>er</sup>, dans sa teneur amendée, il y a lieu de supprimer le terme « du » en trop avant les termes « virus SARS-CoV-2 ».

À l'article 5, paragraphe 3, alinéa 1<sup>er</sup>, dans sa teneur amendée, et à l'instar des amendements parlementaires du 5 juin 2020, les termes

« présumée infectée » sont à remplacer par ceux de « à haut risque d'être infectée ».

### Amendement 3

À l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3, dans sa teneur amendée, il convient d'écrire « président du tribunal d'arrondissement » avec une lettre « p » initiale minuscule.

À l'article 6, paragraphe 3, alinéa 5, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'écrire « procureur général d'État » avec une lettre « p » initiale minuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 19 juin 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu