

N° 7857/04

Session ordinaire 2020-2021

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 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ;**
- 3° de la loi modifiée du 22 janvier 2021 portant : 1° modification des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail ; 2° dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail**

Avis du Conseil d'État (13.7.2021)

Transmis en copie pour information

- aux Membres de la Commission de la Santé et des Sports

- aux Membres de la Conférence des Présidents

Luxembourg, le 13 juillet 2021

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 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ;**
- 3° de la loi modifiée du 22 janvier 2021 portant :
1° modification des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail ; 2° dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail**

Avis du Conseil d'État

(13 juillet 2021)

Par dépêche du 8 juillet 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Santé.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que des textes coordonnés des lois qu'il s'agit de modifier.

Par dépêches des 12 et 13 juillet 2021, les avis du Collège médical et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État.

Les avis 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 à la date d'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 12 juillet 2021, le Conseil d'État a été saisi d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique. Le Conseil d'État procédera à l'examen du projet de loi tel qu'amendé.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet une nouvelle modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 tout comme de la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ainsi que de la loi modifiée du 22 janvier 2021 portant : 1° modification des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail ; 2° dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234- 51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail.

La dépêche transmise au Conseil d'État porte sur un texte intitulé « avant-projet de loi ». Le Conseil d'État comprend que la non-adaptation de l'intitulé constitue une erreur matérielle.

Il comprend, à la lecture de l'exposé des motifs et des commentaires, que les auteurs entendent, en substance, maintenir les assouplissements introduits par la loi du 12 juin 2021 portant modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19.

Le Conseil d'État note que le dispositif légal sous revue intervient dans une situation pandémique contrastée caractérisée, d'un côté, par un pourcentage croissant de la population qui est vacciné et des chiffres en baisse au niveau des décès et des hospitalisations, en particulier en soins intensifs, et, d'un autre côté, un accroissement des taux d'incidence, en particulier dans les populations plus jeunes, lié à la propagation de mutants du virus plus contagieux.

Le dispositif nouveau s'accompagne d'un renforcement des mesures de sanction en cas d'observation des mécanismes de Covid check.

Sont encore introduites une série de références à la réglementation adoptée récemment au niveau de l'Union européenne.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous examen modifie l'article 1^{er} de la loi précitée du 17 juillet 2020.

Le point 27° concernant le régime Covid check est modifié en ce sens que ce régime est désormais également applicable aux rassemblements. Cette modification doit être lue à la lumière de la suppression du paragraphe 1^{er} de l'article 4 prévoyant des mesures restrictives pour des rassemblements à caractère privé. Il s'agit de permettre aux personnes privées d'opter également pour le régime Covid check lors d'événements privés. Ces rassemblements devront faire l'objet d'une notification à la Direction de la santé. Pour les rassemblements à domicile, l'exigence de l'affichage ne s'applique pas.

Le Conseil d'État comprend que, dans le cadre de la notification des rassemblements au domicile, l'indication d'un périmètre n'est pas exigée, parce que dépourvue de signification dans le cadre du domicile.

Le Conseil d'État, tout en comprenant la volonté des auteurs de réduire les intrusions de la loi dans la sphère privée, s'interroge sur l'application pratique d'un tel régime qui reposera intégralement sur la bonne volonté des personnes concernées.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la portée du terme « rassemblements », utilisé dans la deuxième phrase qui est insérée dans le point 27°, tant par rapport à la première phrase et par rapport à la formulation figurant à l'article 4, paragraphe 1^{er}, qui vise « les rassemblements à domicile ou à l'occasion d'évènements à caractère privé, dans un lieu fermé ou en plein air » et qui se trouve supprimée. Quelle est la portée de la formule « qui accueillent du public » en relation avec les rassemblements ? La première phrase limite le critère de l'accueil du public aux seuls établissements et ne vise pas les rassemblements.

Le Conseil d'État comprend que les auteurs n'entendent pas distinguer entre deux types de rassemblements, qu'ils aient lieu sur la voie publique ou dans un lieu accessible au public ou qu'ils soient organisés dans un lieu privé. À la lecture des commentaires, il s'avère toutefois que les auteurs visent, dans le cadre des modifications de la notification du régime Covid check, les rassemblements au domicile. En ce qui concerne les rassemblements sur la voie publique ou dans un lieu accessible au public, le Conseil d'État s'interroge sur la différence avec les évènements ou manifestations. Un rassemblement spontané sur la voie publique ne peut évidemment pas donner lieu à une notification préalable. Le Conseil d'État considère que le dispositif aurait pu être formulé de manière plus précise.

Le point 27° se trouve encore modifié en ce sens que les tests antigéniques rapides Sars-CoV-2 non certifiés par les personnes visées à l'article 3^{quater}, paragraphe 3, lettre a), ne sont plus valables ni admis entre minuit et six heures du matin.

Le Conseil d'État s'interroge sur les justifications d'ordre sanitaire à la base du dispositif prévu. Pour quelles raisons les tests antigéniques rapides Sars-CoV-2 non certifiés par les personnes visées à l'article 3^{quater}, paragraphe 3, lettre a), réalisés dans la soirée perdraient-ils toute valeur à minuit. Le risque de la propagation du virus est-il plus grand après minuit ?

Si les auteurs entendent maintenir une heure précise d'expiration de la validité des tests antigéniques rapides précités, le Conseil d'État entrevoit deux solutions. Une première solution serait de déterminer une heure de fermeture unique pour tous les établissements ; la question d'une détermination de l'heure d'expiration de la validité des tests antigéniques rapides précités ne se posera plus. Une autre solution pourrait consister à se référer à l'heure de fermeture légale prévue à l'article 17, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets. Dans cette logique, le mécanisme d'expiration de la validité des tests antigéniques rapides précités ne vaudra que pour les établissements relevant des dérogations prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 17 de la loi précitée du 29 juin 1989. Si le législateur opte pour cette deuxième solution, le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord avec le remplacement du terme « minuit » par les termes « une heure du matin ».

Le Conseil d'État note que le dispositif de la deuxième phrase vise le paragraphe 3, lettre a), de l'article 3^{quater} regroupant les professionnels de santé, excluant les employés et fonctionnaires publics.

Le nouveau point 29°, ajouté à l'article 1^{er} de la loi précitée du 17 juillet 2020, introduit une référence au règlement (UE) 2021/953 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats Covid-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat COVID numérique de l'UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de Covid-19, ci-après le « règlement (UE) 2021/953 ».

Article 2

L'article 2 modifie l'article 2, paragraphe 2, point 2°, de la loi précitée du 17 juillet 2020.

L'exigence que le test réponde aux critères d'ordre temporel inscrits à l'article 1^{er}, point 27°, constitue la suite logique de la modification apportée à ce dispositif et trouve l'accord du Conseil d'État.

Article 3

L'article 3 modifie l'article 3^{bis} de la loi précitée du 17 juillet 2020.

Le paragraphe 1^{er} est complété par une référence au règlement (UE) 2021/953.

Le paragraphe 2 étend la délivrance de certificats de vaccination par le directeur de la santé aux personnes de nationalité luxembourgeoise et aux personnes résidant légalement sur le territoire luxembourgeois, qui ont été vaccinées dans un État de l'Union européenne, un État associé de l'Espace Schengen ou dans un État tiers dans le respect de certaines règles conformes au droit européen.

Le Conseil d'État marque son accord avec cet article.

Article 4

L'article 4 modifie l'article 3^{ter} de la loi modifiée du 17 juillet 2020.

Le paragraphe 1^{er} est complété par une référence au règlement (UE) 2021/953 dans la délivrance du certificat de rétablissement.

En ce qui concerne la prise en considération d'un certificat équivalent délivré par un autre État, le Conseil d'État s'interroge sur l'absence de référence expresse à un État membre de l'Union européenne. Certes, on peut considérer que cette situation est couverte par le règlement (UE) 2021/953. Une clarification du dispositif par l'ajout d'une référence expresse au certificat délivré par un État membre de l'Union européenne ne saurait, de l'avis du Conseil d'État, être considérée comme une mise en cause de l'applicabilité directe du règlement (UE) 2021/953.

Le Conseil d'État comprend encore que le certificat délivré par un État tiers doit être considéré comme équivalent par un acte d'exécution de la

Commission européenne sur base de l'article 8, paragraphe 2, du règlement (UE) 2021/953. Il ne comprend toutefois pas la logique de la référence à un vaccin autorisé au Luxembourg qui ne se justifie pas au regard du dispositif du règlement. Quelle est la logique d'une référence à un vaccin en relation avec la délivrance d'un certificat de rétablissement ? Le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord avec une omission de ce bout de phrase.

L'article 3^{ter} est complété par un paragraphe 3 permettant au directeur de la santé d'émettre un certificat de rétablissement aux personnes de nationalité luxembourgeoise et aux personnes résidant légalement sur le territoire qui ont été testées positives à l'issue d'un test TAAN (au sens de l'article 1^{er}, point 24^o) dans un État membre de l'Union européenne, un État associé de l'Espace Schengen ou un État tiers.

Article 5

L'article 5 modifie l'article 3^{quater} de la loi précitée du 17 juillet 2020.

Le paragraphe 1^{er} sur le certificat de test négatif est complété par une référence au règlement (UE) 2021/953 et par une prise en considération des certificats équivalents délivrés par un État associé de l'Espace Schengen ou par un État tiers.

Les modifications apportées au paragraphe 3 étendent la liste des professionnels pouvant certifier un test négatif.

Le Conseil d'État marque son accord avec cet article.

Article 6

L'article 6 modifie l'article 4 de la loi précitée du 17 juillet 2020.

La suppression du paragraphe 1^{er} n'appelle pas d'observation.

Le paragraphe 2 nouveau précise que l'obligation de distanciation de deux mètres ne s'applique pas aux personnes faisant partie d'un même ménage ou qui cohabitent, et ne vaut pas davantage pour les groupes de personnes composés de quatre personnes au maximum. Le Conseil d'État comprend que les règles sanitaires doivent être sauvegardées entre ce groupe ou ses membres (y compris ménage ou personnes cohabitantes) et les autres personnes participant au rassemblement.

Au paragraphe 4, l'obligation de distanciation physique et de port du masque se trouve supprimée pour les musiciens et danseurs lors de l'exercice de leur activité dans le cadre professionnel.

Au paragraphe 6, sont prévus des assouplissements des règles sanitaires au niveau scolaire, péri- et parascolaire.

Le Conseil d'État marque son accord avec cet article.

Article 7

Sans observation.

Article 8

L'article 8 modifie l'article 11, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 17 juillet 2020, en adaptant les références des infractions commises par les professionnels.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'insertion d'une référence à la deuxième phrase de l'article 4, paragraphe 3, alinéa 5, de la loi précitée du 17 juillet 2020. Cette phrase se limite à prévoir qu'un délai supplémentaire de cinq jours est accordé à l'organisateur de l'évènement pour se conformer aux propositions de correction de la Direction de la santé. L'infraction réside dans l'application d'un protocole non accepté et non pas dans la non-conformité avec un dispositif procédural particulier.

Aussi le Conseil d'État propose-t-il d'insérer un dispositif particulier relatif à l'infraction consistant pour l'organisateur de l'évènement de ne pas disposer d'un protocole sanitaire approuvé ou de ne pas appliquer ce protocole. Le Conseil d'État propose un texte inspiré de l'article 11, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, qui vise l'exploitant d'un centre commercial. Le texte, ajouté à la fin de l'alinéa 1^{er}, se terminant par les termes « non-application de ce protocole », aurait la teneur suivante :

« Est puni de la même peine le défaut par l'organisateur de l'évènement de disposer d'un protocole sanitaire accepté par la Direction de la santé, conformément à l'article 4, paragraphe 3. La même peine s'applique en cas de non application de ce protocole. »

Dans cette logique, il y a lieu de supprimer, à l'article 11, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le point 5^o et de renumérotter les points suivants. Les références à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter.

Est encore introduit un dispositif sanctionnateur renforcé portant sur les infractions aux obligations découlant du régime Covid check. Est prévue une amende administrative d'un montant maximum de 6 000 euros dans le chef des professionnels qui ne respectent pas les obligations prévues par la loi.

Le Conseil d'État marque son accord avec cet article.

Article 9

L'article 9 modifie l'article 12, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 17 juillet 2020 en adaptant les références des infractions commises par les personnes physiques qui ne relèvent pas de l'article 11.

Est encore introduit un dispositif sanctionnateur nouveau portant sur les infractions aux obligations découlant du régime Covid check commises par les personnes physiques qui ne relèvent pas de l'article 11. Le Conseil d'État comprend que sont visées les personnes ayant accès à un établissement, une manifestation, un évènement ou un rassemblement, y compris un rassemblement ayant lieu au domicile.

Le dispositif de l'article 12 vise, au paragraphe 1^{er}, « les infractions commises par les personnes physiques aux dispositions de [...] l'article 2, paragraphe 2, alinéa 2^o; ». Dès lors, le dispositif du nouvel alinéa 2 de l'article 12, paragraphe 1^{er}, est à omettre pour être superfétatoire.

Article 10

Sans observation.

Article 11

L'article 11 modifie l'article 4 de la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments.

Dans la liste des endroits où peuvent être établis des dépôts de médicaments, objet du paragraphe 1^{er}, est ajoutée une référence aux locaux dans lesquels est exercé le service de remplacement de médecine générale au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecine vétérinaire.

Au paragraphe 2, relatif à la liste des médicaments à usage humain autorisés pour les dépôts de médicaments, est ajoutée, au nouveau point 4°, une référence aux médicaments utilisés par les médecins participant au service de remplacement dans le cadre de la prise en charge des patients.

Les autres modifications sont de nature technique.

Le Conseil d'État marque son accord avec cet article.

Article 12

L'article 12 modifie l'article 8 de la loi modifiée du 22 janvier 2021 portant : 1° modification des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail ; 2° dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail, en remplaçant la date du 17 juillet 2021 par celle du 14 septembre 2021.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec l'article sous examen.

Article 13

L'article 13 fixe la date de l'entrée en vigueur de la loi au 16 juillet 2021.

La loi en projet introduit de nouvelles sanctions et renforce les sanctions existantes. Une application de ce dispositif le jour même de la publication de la loi en projet n'est pas sans soulever des problèmes au regard de l'heure de la publication en relation avec le principe de non-rétroactivité de la loi pénale. Il y a lieu de publier la loi en projet au plus tard le 15 juillet 2021.

Observations d'ordre légistique

Article 1^{er}

Il y a lieu de laisser une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro de l'article sous avis.

Le point 1°, lettre a), est à reformuler comme suit :

« a) À la première phrase, il est inséré après les termes « un public, » les termes « rassemblements, ».

Au point 1°, lettre b), les auteurs des amendements gouvernementaux du 12 juillet 2021 procèdent à la suppression de la phrase liminaire. La phrase liminaire est à rétablir.

Au point 1°, lettre b), il faut écrire « paragraphe 3, lettre a), ». Cette observation vaut également pour l'article 5, point 2°, phrase liminaire.

Au point 1°, lettre c), il faut écrire « À la troisième phrase ancienne, devenue la quatrième phrase, les termes [...] ».

Au point 2°, au point 29°, il convient de noter que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Partant, il y a lieu d'écrire « Covid-19 » avec des lettres majuscules, en écrivant « COVID-19 », et cela à deux reprises.

Article 3

Les points 1° et 2° peuvent être regroupés en conférant à l'article 3 la teneur suivante :

« **Art. 3.** L'article *3bis* de la même loi est modifié comme suit :
« Art. 3bis. (1) [...].
(2) [...]. » »

Subsidiairement, il convient à la phrase liminaire d'ajouter les termes « de la même loi, » après les termes « article *3bis* ».

Au point 1°, au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il faut écrire « État associé ». Par ailleurs, il y a lieu d'ajouter une virgule après les termes « paragraphe 2 ». Cette dernière observation vaut également pour l'article 4, au point 1°, au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, et pour l'article 5, au point 1°, au paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

Article 4

Au point 1°, au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient d'écrire « [...] ou par un État tiers [...] ». »

Au point 2°, phrase liminaire, il est suggéré d'écrire « [...] un paragraphe 3 nouveau [...] ».

Article 5

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« À l'article *3quater* de la même loi, sont apportées les modifications suivantes : ».

Au point 2°, lettres a) et c), il convient d'écrire « et ceux d' ».

Article 6

Au point 1°, 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. Partant, le terme « supprimé » est à remplacer par celui d'« abrogé ».

Le point 2°, phrase liminaire, est à reformuler comme suit :

« Au paragraphe 1^{er} ancien, devenu le paragraphe 2, sont apportées les modifications suivantes : ».

Au point 2°, lettre c), il convient d'écrire :

« À la suite de l'alinéa 2, il est inséré un alinéa 3 nouveau libellé comme suit : ».

Au point 2°, lettre c), à l'alinéa 3 nouveau, il y a lieu d'écrire « [...] dans l'exercice des résidences alternées. »

La lettre d) peut être supprimée et la lettre e) deviendra la lettre d), qui se lira comme suit :

« d) À l'alinéa 3 ancien, devenu l'alinéa 4, les termes [...] ; ».

Le point 3°, phrase liminaire, est à rédiger comme suit :

« 3° Au paragraphe 3 ancien, devenu le paragraphe 4, l'alinéa 1^{er} est modifié comme suit : ».

Le point 4 est à rédiger comme suit :

« 4° Le paragraphe 5 ancien, devenu le paragraphe 6, est modifié comme suit :

« (6) [...]. » »

Article 7

Les termes « de la même loi, » sont à ajouter après les termes « alinéa 1^{er}, ».

Article 8

Après les termes « de la même loi », il convient d'ajouter une virgule.

Les points 1° et 2° sont à regrouper sous un seul point 1° et le point 3° actuel deviendra la point 2°.

En ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire « 4 000 euros » et « 6 000 euros ».

L'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 8.** À l'article 11, paragraphe 1^{er}, de la même loi, sont apportées les modifications suivantes :

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

« Les infractions :

[...].

Les infractions aux obligations [...]. »

2° À l'alinéa 3 ancien, devenu l'alinéa 4, le chiffre « 2 » est remplacé par celui de « 3 ». »

Article 9

Le Conseil d'État renvoie à son observation relative au regroupement des alinéas à remplacer ci-avant et demande de conférer à l'article sous revue la teneur suivante :

« **Art. 9.** L'article 12, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Les infractions commises [...].

Les infractions à l'obligation de justification à l'entrée découlant du régime Covid check visées à l'article 1^{er}, point 27^o, sont punies [...]. » »

Article 11

Le numéro du point 7^o à insérer est à ajouter avant le libellé du point en question.

Au point 1^o, au point 7^o, il faut ajouter une virgule après les termes « paragraphe 3 ».

Les points 2^o à 4^o sont à rédiger comme suit :

« 2^o Le paragraphe 2 est modifié comme suit :

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

i) À la phrase liminaire, les termes « points 2^o à 6^o » sont remplacés par les termes « points 2^o à 4^o, 6^o et 7^o » ;

ii) Le point 4^o est modifié comme suit :

« 4^o utilisés par les médecins participant au service de remplacement dans le cadre de la prise en charge des patients dans un des locaux visés au paragraphe 1^{er}, point 7^o. » ;

b) À l'alinéa 2, les termes « points 1^o à 3^o et 5^o » sont remplacés par les termes « points 1^o à 4^o » ;

3^o Au paragraphe 3, alinéa 2, les termes « points 2^o, 3^o et 4^o » sont remplacés par les termes « points 2^o, 3^o, 4^o et 7^o » ;

4^o Au paragraphe 4, les termes « points 2^o à 6^o » sont remplacés par les termes « points 2^o à 7^o » ; ».

Au point 5^o, les termes *in fine* sont à supprimer car superfétatoires, étant donné que la formule « est complété par » signifie que l'on se place à la fin de la subdivision considérée pour insérer une disposition. Par ailleurs, il convient de supprimer les termes « suivants : », car également superfétatoires.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 13 juillet 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz