



**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°7897

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 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière ;**
- 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 15/2021

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie du projet de loi n°7897 en date du 8 octobre 2021. Ce dernier vise principalement à prolonger les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 prévues par la loi modifiée du 17 juillet 2020 jusqu'au 18 décembre 2021 inclus. En date du 11 octobre 2021, la CCDH a été saisie d'un projet d'amendements gouvernementaux approuvé par le conseil de gouvernement.

Le projet de loi sous avis reprend les dispositions actuellement en vigueur tout en apportant quelques modifications « *afin d'optimiser [le dispositif en place] et de tenir compte de l'arrivée de l'automne et de son impact sur la vie sociale* ». ¹ Ainsi, le projet de loi prévoit notamment une extension du régime *Covid check* qui sera dorénavant obligatoire dans les restaurants et les bars et facultatif dans le milieu professionnel. De manière générale, le recours aux tests autodiagnostiques réalisés sur place ne sera plus accepté dans le cadre du *Covid check*.

Dans la lettre de saisine, la CCDH a été priée d'émettre son avis « *endéans les meilleurs délais* » étant donné que « *le présent projet de loi doit entrer en vigueur le 19 octobre 2021* ». La CCDH rappelle encore une fois que l'urgence dans laquelle le projet de loi doit être examiné et avisé limite de manière considérable la possibilité pour les différents acteurs d'alimenter le débat public et d'effectuer ainsi une analyse plus approfondie des mesures. Seules les modifications principales seront dès lors analysées dans le présent avis. Pour le surplus, la CCDH renvoie à ses autres recommandations et critiques formulées dans ses avis et rapports précédents.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, « *il est impératif de maintenir les mesures et dispositifs en place* » au vu des indicateurs et de la situation épidémiologique actuelle et au vu du taux de vaccination de la population « *qui est encore trop faible pour une immunité de cohorte* ». ² Le variant Delta, qui représente la totalité des infections au Luxembourg, requerrait un taux supérieur à 80% pour « *l'ensemble de la population* ». Pour cette raison, le gouvernement estime que « *la campagne vaccinale devra être poursuivie avec des efforts particuliers vers les populations qui sont actuellement encore plus réticentes à se faire vacciner* ». ³ La CCDH se demande dans ce contexte pourquoi le gouvernement ne prend pas en considération le taux d'immunité en plus du taux de vaccination.

Il ressort du projet de loi sous avis ainsi que de la conférence de presse du 8 octobre 2021 ⁴ que le gouvernement vise à accélérer la campagne vaccinale tout en rendant la vie des personnes non-vaccinées plus difficile. Toutefois, la CCDH renvoie à la décision du Conseil d'État français qui a estimé que **pour « *chacune des activités pour lesquelles il est envisagé* », la nécessité du passe sanitaire doit être justifiée « *par l'intérêt spécifique de la mesure pour limiter la propagation de l'épidémie [...] et non par un objectif qui consisterait à inciter les personnes***

¹ Projet de loi n°7897, Exposé des motifs, p. 4.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Pressebriefing nom Regierungsrat, 8 octobre 2021, disponible sur www.youtube.com/watch?v=u6GvAyBQqfs&ab_channel=GouvernementLU

concernées à se faire vacciner ». ⁵ Dans ce contexte, elle exhorte le gouvernement à justifier spécifiquement toute mesure qu'elle entend mettre en place.

Or, la CCDH se doit de constater que le régime *Covid check*, dont la mise en œuvre continue, d'après elle, à soulever certaines questions (I), sera durci et élargi (II). Il sera dorénavant également possible de l'appliquer dans le milieu professionnel (III). Ces mesures ne semblent toutefois pas toujours être scientifiquement ancrées et démontrer un niveau suffisant de proportionnalité. ⁶

I. Les risques liés à l'application du régime *Covid check*

Avant toute chose, la CCDH souhaite rappeler, à l'instar de ses avis précédents ⁷, qu'elle a toujours mis l'accent sur **l'importance d'atteindre un taux de vaccination le plus élevé possible**, à des fins de protection de la santé collective. Elle rappelle que le droit d'avoir accès à la vaccination fait partie des droits humains et que l'État a une obligation positive de veiller à ce que cet accès soit garanti pour tout un chacun. La vaccination relève de la « *solidarité sociale* » alors qu'il s'agit « *de protéger la santé de tous les membres de la société, en particulier des personnes qui sont particulièrement vulnérables face à certaines maladies et pour lesquelles le reste de la population est invité à prendre un risque minime en se faisant vacciner* ». ⁸ En effet, de nombreuses sources scientifiques fiables permettent de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, à l'efficacité et à la sécurité de l'administration des vaccins contre la Covid-19.

La CCDH constate cependant que la désinformation par rapport à la Covid-19 et aux vaccins peut alimenter les craintes de certaines personnes. De plus, les flux d'informations constamment changeantes au niveau national et international ainsi qu'une communication inadéquate peuvent également contribuer aux réticences. Il faut se demander si la stratégie de sensibilisation et de communication du gouvernement a atteint toute la population de la même manière. Il se peut aussi qu'une participation accrue d'experts indépendants dans cette stratégie aurait permis d'accroître l'adhésion à la vaccination et aux mesures sanitaires.

Ainsi, **il incombe à l'État de prendre toutes les mesures pour promouvoir la santé, tout en luttant contre la désinformation, cela afin d'accroître l'adhésion à la vaccination**. Ces mesures doivent aller bien au-delà d'une simple transmission d'informations. La CCDH salue d'ailleurs dans ce contexte les efforts du gouvernement visant à rendre l'accès à la vaccination le plus facile possible notamment par les « *Impfbusser* » et en ayant renforcé l'accès pour les personnes en situation irrégulière, sans domicile fixe et sans-papiers.

En revanche, la CCDH réitère sa position selon laquelle **la pression ou la contrainte n'est pas l'outil adéquat pour répondre aux craintes des personnes**. Si la CCDH

⁵ Conseil d'État français, Décision n°403.629 du 19 juillet 2021, para. 13, disponible sur www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies/avis-sur-un-projet-de-loi-relatif-a-la-gestion-de-la-crise-sanitaire.

⁶ Voir notamment la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, Décision BIH-2020-1-001, 22 février 2020 : « *Pour être proportionnées, les mesures (...) doivent s'inscrire dans un cadre, être strictement limitées dans le temps, comprendre une obligation de révision régulière pour s'assurer qu'elles ne durent qu'aussi longtemps que nécessaire (...) et il faut envisager l'introduction de mesures moins strictes.* »

⁷ Avis 12/2021, Avis 13/2021 et Avis 14/2021, disponibles sur <https://ccdh.public.lu/fr/avis.html>.

⁸ Cour européenne des droits de l'Homme, *Vavřička et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021, para. 279

avait salué dans son dernier avis l'intention du gouvernement d'étudier les divers motifs et craintes à l'origine de ces réticences, elle se demande quels efforts concrets le gouvernement a entrepris dans ce sens. Des études ont-elles été réalisées et quels ont été les résultats ? Sur quelles bases le gouvernement estime-t-il que la pression serait le meilleur moyen pour renforcer la campagne de vaccination ?

L'extension du régime Covid check augmente cette pression alors qu'il comporte des problèmes que la CCDH n'a cessé de mettre en avant dans ses avis précédents. Dans le présent avis, la CCDH souhaite souligner certaines problématiques particulièrement préoccupantes, notamment la non-gratuité des tests, le statut incertain de personnes ayant un taux élevé d'anticorps, les personnes vaccinées avec un vaccin non reconnu par le Luxembourg, ainsi que la question de la protection de la santé dans le cadre du régime Covid check.

Le régime Covid check a, selon le gouvernement, pour but de protéger la santé de tout un chacun en permettant une vie en société, ce qui constitue un objectif légitime et nécessaire à protéger dans une société démocratique. En général, exiger **des mesures sanitaires telles que le port du masque, une distanciation physique, la réalisation de tests gratuits ou abordables n'est ainsi pas en tant que tel disproportionné en temps de pandémie** – au contraire, elles peuvent s'avérer nécessaire afin de protéger les droits humains de tout un chacun, y compris les personnes se trouvant dans des situations de vulnérabilité.

En revanche, une application trop générale et trop sévère des mesures sanitaires, y compris du régime Covid check, couplée à la non-gratuité des tests, peut aboutir à des restrictions disproportionnées des droits humains et à des situations discriminatoires.⁹ En effet, c'est surtout **l'indisponibilité de tests gratuits qui risque de créer des situations discriminatoires.**¹⁰ Tandis que les personnes dans des situations socio-économiques favorables auront éventuellement la possibilité de continuer à faire des tests payants, d'autres n'auront pas ce choix et se verront contraintes soit de se faire vacciner, soit de ne plus fréquenter certains lieux de la vie publique. Même si le gouvernement a affirmé à maintes reprises son opposition par rapport à une obligation générale de vaccination, la situation actuelle risque de constituer une obligation de vaccination indirecte pour certaines catégories de personnes.¹¹ Dans cette optique, il y a donc un risque de discrimination.¹²

⁹ Voir, dans ce sens, OMS, *Considerations for implementing and adjusting public health and social measures in the context of COVID-19*, 14 juin 2021, disponible sur <http://www.who.int/publications/i/item/considerations-in-adjusting-public-health-and-social-measures-in-the-context-of-covid-19-interim-guidance> ; T. Chuan Voo et autres, *Immunity certification for COVID-19 : ethical considerations*, *Bull World Health Organ*, 1^{er} février 2021, pp. 155-161, disponible sur www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7856365/ ; S. Dada, *Learning from the past & present: social science implications for COVID-19 immunity-based documentation*, *Nature*, 27 septembre 2021, disponible sur www.nature.com/articles/s41599-021-00898-4?proof=t%29Nature.

¹⁰ Voir, dans ce sens, Commission nationale de l'informatique et des libertés, *Audition devant la Commission des lois du Sénat sur le projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire*, 21 juillet 2021, p. 5, disponible sur www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/audition_presidente-cnil_senat-21-07-2021-passe_sanitaire.pdf : « (...) dans l'appréciation de cette proportionnalité, le caractère gratuit des tests est un des éléments à prendre en compte puisque la possibilité d'accéder à certains lieux ou moyens de transport sans être vacciné ne sera pas du tout la même selon que les tests seront gratuits ou onéreux ».

¹¹ Antoine Bailleux et autres, *Un texte collectif émanant de milieux académiques juridiques belge et français*, 24 juillet 2021, La Libre, disponible sur www.lalibre.be/debats/opinions/2021/07/24/le-pass-sanitaire-conforme-au-droit-de-lunion-europeenne-lobligation-vaccinale-le-serait-davantage-SO0BNKTG7JFKTM56QF5CDPCYUE/.

¹² Voir, dans ce sens, Serge Slama, *Les impasses juridiques du pass sanitaire*, *RDLF 2021 chron. N°26*, disponible sur www.revuedlf.com/droit-administratif/billet-dhumeur-les-impasses-juridiques-du-pass-sanitaire/.

Ce risque de discrimination **ne touche d'ailleurs pas seulement les personnes qui ne veulent pas se faire vacciner**. La CCDH se demande notamment quelles mesures ont été prises pour garantir l'accessibilité aux tests pour les personnes qui ne peuvent pas se faire vacciner pour des raisons médicales et de santé : est-ce que les bons distribués sont suffisants ?¹³ De même, elle s'interroge sur la **définition des personnes qui ne peuvent pas se faire vacciner** : est-ce que les personnes qui ont reçu un vaccin non-reconnu par le Luxembourg, les personnes disposant d'un niveau élevé d'anticorps ainsi que les enfants dont les parents refuseraient la vaccination peuvent également être considérés comme des personnes ne pouvant pas se faire vacciner ?

La CCDH note dans ce dernier contexte que le **statut des personnes ayant un taux d'anticorps élevé** après avoir été infectées par le virus suscite des interrogations. À titre d'exemple, selon certaines études préliminaires (pas encore *peer-reviewed*), la protection de personnes rétablies pourrait perdurer au-delà des six mois actuellement prévus.¹⁴ Inversement, dans certains cas, elle peut également être inférieure à cette durée. La protection de certaines personnes vaccinées peut également varier. Cette question est à la fois importante pour les personnes dont le certificat de rétablissement est expiré ainsi que pour les personnes rétablies qui n'ont jamais reçu un tel certificat, car leur infection est restée inaperçue (la condition pour obtenir le certificat est liée à un test positif).¹⁵

S'il s'avère, en effet, que les taux d'anticorps élevés confèrent un niveau de protection suffisant, il serait injustifié de traiter ces personnes de manière moins favorable que les personnes vaccinées.¹⁶ La CCDH exhorte donc le gouvernement à fournir des données et explications scientifiques claires pour justifier ses choix. La transparence peut par ailleurs augmenter l'adhésion de la population aux différentes mesures.

En outre, la CCDH note que le gouvernement a finalement décidé de **reconnaître certains vaccins qui ne sont pas encore reconnus par l'EMA**. En effet, le projet de loi sous avis prévoit que les vaccinations réalisées avec des vaccins approuvés au terme de la « *procédure d'inscription sur la liste d'utilisation d'urgence de l'OMS* » et qui sont « *bio-similaires aux vaccins approuvés par l'EMA* »¹⁷ constituent des

¹³ Voir le site internet relatif à Covid-19, Tests PCR et autotests, disponible sur

<https://covid19.public.lu/fr/testing/pcr-autotest.html>.

¹⁴ Voir notamment Xavier Bettel et Dr. Jean-Claude Schmit, interview de Pierre Jans, *Antikörper als véierte « G » ?*, RTL, 25 août 2021, disponible sur <https://www.rtl.lu/news/national/a/1776181.html>. Voir aussi S. Gazit et autres, *Comparing SARS_CoV-2 natural immunity to vaccine-induced immunity : reinfections versus breakthrough infections*, medRxiv, 25 août 2021, disponible sur www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.08.24.21262415v1.full ; voir aussi Z. Wang et autres, *Naturally enhanced neutralizing breadth against SARS-CoV-2 one year after infection*, Nature 595, 426-431, 14 juin 2021, disponible sur www.nature.com/articles/s41586-021-03696-9#MOESM1.

¹⁵ Voir dans ce contexte notamment le régime prévu en Autriche : « „Genesen“ Eine überstandene Infektion mit Sars-Cov-2 berechtigt für 180 Tage ab Genesung zur Einreise. Ein Nachweis über neutralisierende Antikörper zählt für 90 Tage ab dem Testzeitpunkt. », disponible sur www.austria.info/de/service-und-fakten/coronavirus-situation-in-oesterreich/einreise-nach-oesterreich.

¹⁶ À noter cependant que la protection semble être encore plus élevée en cas d'administration d'une dose de vaccination après une première infection : S. Gazit et autres, *Comparing SARS_CoV-2 natural immunity to vaccine-induced immunity : reinfections versus breakthrough infections*, medRxiv, 25 août 2021, disponible sur www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.08.24.21262415v1.full ; Conseil supérieur des maladies infectieuses, *Recommandation du CSMI concernant la vaccination après une infections COVID-19*, 14 juin 2021.

¹⁷ Projet de loi n°7897, Article 1^{er} 23° et 3bis.

« *schémas de vaccination complets* » reconnus au Luxembourg. Selon l'exposé des motifs, cette double garantie permettrait au Luxembourg « *de ne pas reconnaître ipso facto tous les vaccins approuvés par l'OMS, mais uniquement ceux qui sont identiques aux vaccins déjà utilisés au Luxembourg, mais qui ont été sous-traités par les fabricants de ces vaccins et qui ont un autre nom de fabrication* ». Les certificats de vaccination relatifs à ces vaccins pourront par conséquent également être acceptés,¹⁸ voire être établis (seulement pour les Luxembourgeois et les résidents) au Luxembourg¹⁹.

Or, la CCDH **se demande pour quelles raisons le gouvernement ne souhaite pas élargir cette possibilité à d'autres vaccins reconnus par l'OMS, afin d'éviter que les personnes concernées ne soient désavantagées**. De plus, la CCDH regrette que le projet de règlement grand-ducal qui devra établir la liste des vaccins acceptés dans le cadre de la reconnaissance des certificats établis par les pays tiers ne soit pas annexé au projet de loi sous avis. Il en va de même du règlement fixant la liste des États tiers dont le Luxembourg acceptera les certificats de vaccination. Il n'est dès lors pas possible d'évaluer si cette nouvelle disposition permettra réellement d'éviter que certaines personnes vaccinées à l'étranger soient traitées comme des personnes non-vaccinées, et devront par conséquent également recourir à des tests PCR ou antigéniques payants.

Enfin, au vu de l'élargissement du régime *Covid check* et de l'omniprésence du variant Delta, la CCDH se doit de réitérer ses **questionnements par rapport au risque de contagion lors des événements Covid check**. Selon l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) et le gouvernement même, la vaccination ne justifierait pas l'abandon d'autres mesures sanitaires.²⁰ Selon l'exposé des motifs, le variant Delta est entre « *40% et 60% plus transmissible que le variant Alpha* »²¹ et « *responsable d'un plus grand risque d'hospitalisation* ». ²² Par ailleurs, la « *protection de la vaccination semble moins efficace pour le variant delta que pour les variants antérieurs en termes de prévention du risque d'infection* ». ²³ Même si l'efficacité au niveau de la protection contre une infection et une transmission éventuelle semble être moindre, la vaccination continue bien entendu de garantir la meilleure protection contre les risques de contagion ainsi que les formes les plus sévères de la maladie.²⁴ **Elle se demande cependant si le régime Covid check, sans aucune mesure sanitaire supplémentaire, protégera adéquatement la santé de toute personne**, plus particulièrement des personnes qui ne peuvent pas se faire vacciner. Y-a-t-il des chiffres sur les infections lors de tels événements ?

¹⁸ *Ibid*, Article 3bis (3)

¹⁹ *Ibid*, Article 3bis (5).

²⁰ Organisation Mondiale de la Santé, *Covid-19 Vaccines*, disponible sur www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines ; Research Luxembourg Covid-19 Task Force, *Update on the current epidemic status in Luxembourg*, 7 octobre 2021, disponible sur <https://storage.fnr.lu/index.php/s/oqrloOagWvltu2l/download>. Voir aussi la section FAQ Vaccination du gouvernement luxembourgeois, disponible sur <https://covid19.public.lu/fr/vaccination/faq-vaccination.html>.

²¹ Le variant Alpha se caractérisait lui-même par une transmissibilité plus grande par rapport à la souche initiale du virus.

²² Projet de loi n°7897, Exposé des motifs, p. 1

²³ *Ibid*, p. 3. Voir aussi Smriti Mallapaty, *COVID vaccines cut the risk of transmitting Delta – but not for long*, Nature, 5 octobre 2021, disponible sur www.nature.com/articles/d41586-021-02689-y.

²⁴ Projet de loi n°7897, Exposé des motifs, p. 3.. Voir aussi Charlotte Thalín, *COVID infections may give more potent immunity than vaccines – but that doesn't mean you should try to catch it*, The Conversation, 6 Septembre 2021, disponible sur <https://theconversation.com/covid-infections-may-give-more-potent-immunity-than-vaccines-but-that-doesnt-mean-you-should-try-to-catch-it-167122>.

Les réponses à ces questions sont d'autant plus importantes étant donné que le projet de loi prévoit une généralisation et un durcissement du régime *Covid check*.

II. La généralisation du régime *Covid check* dans certains secteurs

Tout d'abord, il y a lieu de constater que les **tests autodiagnostiques réalisés sur place ne seront plus admis dans le cadre du régime *Covid check***. Seuls les tests antigéniques rapides certifiés par des professionnels de santé seront dorénavant acceptés. Ce choix serait justifié, selon les auteurs du projet de loi, par le fait qu'il faudra « *s'assurer qu'il n'y ait pas de maillon faible au sein dudit régime* » alors que « *l'automne s'installe progressivement* ». Les tests seraient toujours fiables, mais il faudrait garantir qu'ils soient exécutés correctement. La CCDH note que l'abandon de ces tests relativement abordables aura un impact considérable sur l'accès des personnes non vaccinées et non rétablies à la vie en société. Elle renvoie dans ce contexte à ses considérations figurant ci-dessus et dans ses avis précédents.

La CCDH note encore que le projet de loi tel qu'amendé prévoit de ne plus appliquer le régime *Covid check* aux enfants de 6 à 12 ans et deux mois. Toutefois, il évoque uniquement l'exemption des tests et omet d'évoquer l'exemption des autres certificats (vaccination et rétablissement). Elle invite donc le gouvernement à préciser que l'exemption est valable pour tous les certificats.²⁵ Par ailleurs, elle se demande, en vue de la limitation de la propagation du virus, si un maintien des tests autodiagnostiques à titre gratuit pour ces enfants n'aurait pas été plus judicieux pour la protection de la santé collective.²⁶ D'une manière plus générale, la CCDH se demande si le gouvernement a réexaminé les mesures applicables aux écoles fondamentales au vu des modifications susmentionnées.

En outre, la CCDH constate que **les écoles ainsi que les établissements hospitaliers et autres structures concernées²⁷ seront soumis à un régime spécial en ce qui concerne la reconnaissance des tests autodiagnostiques**. Dans les écoles, certains employés ou fonctionnaires publics spécifiquement désignés pourront continuer à certifier les tests réalisés auprès des élèves de l'enseignement fondamental et secondaire. Il est **important de maintenir l'accès permanent et gratuit à ces tests, qui devront également permettre aux élèves concernés d'accéder à tous les événements *Covid check*** afin de limiter tout risque d'impact disproportionné sur ces jeunes qui ont considérablement souffert tout au long de la pandémie. Pour les hôpitaux ou établissements pour personnes âgées, les auteurs expliquent qu'il « *s'agit de lieux qui disposent de professionnels de la santé et qui supervisent, en principe, la réalisation de l'autotest sur place* ». Si le gouvernement est d'avis que les tests autodiagnostiques sont en effet maintenant à considérer comme un « *maillon faible* » et qu'il y a un risque réel d'abus, la CCDH exhorte le gouvernement à **veiller à ce que les tests soient toujours supervisés par des professionnels qualifiés** – surtout lorsqu'il s'agit d'établissements hébergeant des

²⁵ Voir notamment l'article 4bis (6) où l'exemption s'applique à tous les certificats : « *Les sportifs de moins de douze ans et deux mois participant à une compétition sportive sont exemptés de produire de tels certificats* ».

²⁶ OMS, Covid-19 disease in children and adolescents, Scientific brief, 29 septembre 2021, disponible sur www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-Sci_Brief-Children_and_adolescents-2021.1.

²⁷ Il s'agit plus précisément des structures d'hébergement pour personnes âgées, des services d'hébergement pour personnes en situation d'handicap, des centres psycho- gériatriques, des réseaux d'aides et de soins, des services d'activités de jour, ou des services de formation.

personnes vulnérables. Il est vrai que les établissements hospitaliers ont une mission de service public et doivent assurer l'accès aux soins, mais la santé des personnes vulnérables ne doit pas être mise en danger. Il en va de même de celle des enfants dans les écoles.

De plus, alors que le régime *Covid check* était jusqu'à présent facultatif pour tous les établissements accueillant du public, et pour les rassemblements, les manifestations ou les événements, il sera dorénavant **obligatoire pour les clients et l'ensemble du personnel à l'intérieur des restaurants et bars**. Cette mesure limitera de manière considérable l'accès des personnes non vaccinées à ces établissements. En outre, tandis que le projet de loi prévoit que les clients doivent quitter l'établissement s'ils n'ont pas de certificat de vaccination, de rétablissement ou un test certifié, le texte reste muet en ce qui concerne les conséquences que cela entraîne pour le personnel. Par ailleurs, la CCDH est **très préoccupée par le fait que ces nouvelles règles s'appliqueront également aux « restaurants sociaux sans but lucratif pour les personnes indigentes »**. Elle exhorte le gouvernement à prendre en considération la situation précaire des bénéficiaires de ces services et d'éviter tout impact disproportionné.

La CCDH note également que le régime *Covid check* sera obligatoire dans le cadre des compétitions sportives : ces dernières ne seront ouvertes qu'aux sportifs et encadrants disposant d'un certificat de vaccination, de rétablissement ou d'un test certifié. Les activités physiques et sportives de la formation professionnelle de base et de la formation continue organisées par l'École de Police devront également se dérouler sous le régime *Covid check*.

En revanche, pour tous les autres établissements, rassemblements, manifestations ou événements, le régime *Covid check* restera en principe facultatif.

La CCDH **se demande par conséquent s'il y a des données scientifiques justifiant ces choix** : ni le commentaire des articles, ni l'exposé des motifs ne fournissent des explications détaillées par rapport à cette différence de traitement. L'exposé des motifs mentionne seulement que « (...) *les restaurants et les cafés sont des lieux où il est difficile voire impossible de respecter les mesures sanitaires. (...) Il s'agit dès lors de s'assurer que le déjeuner ou l'apéro continuent d'être des moments de convivialité partagée, et ce en toute sécurité tant pour le personnel que pour les clients.* »²⁸

Au vu de tout ce qui précède, la **CCDH exhorte le gouvernement à veiller à ce que l'extension et le durcissement du régime *Covid check* n'ait pas d'impact disproportionné sur les droits fondamentaux des personnes concernées**. Rendre le régime *Covid check* obligatoire pour certaines professions ou activités est une ingérence qui doit être méticuleusement encadrée et justifiée.²⁹ En effet, « *lorsqu'elle porte sur des activités de la vie quotidienne* », cette extension considérable est susceptible de constituer une atteinte « *particulièrement forte aux*

²⁸ Projet de loi n°7897, Exposé des motifs, p. 5.

²⁹ Cela est d'autant plus important puisque plusieurs juridictions constitutionnelles sont en train d'évaluer la proportionnalité de ce type de mesure obligatoire : voir notamment le cas de la Lettonie (www.satv.tiesa.gov.lv/en/press-release/a-case-initiated-with-regard-to-the-requirement-to-have-a-covid-19-test-taken-prior-to-entering-latvia/) et de la Croatie (<https://hr.n1info.com/english/news/croatias-constitutional-court-to-rule-on-legality-of-mandatory-covid-passes/>).

libertés des personnes concernées ainsi qu'à leur droit au respect de la vie privée et familiale. »³⁰

Il en va de même lorsqu'il s'agit de permettre aux employeurs du secteur privé et public de recourir à ce régime.

III. L'option du régime *Covid check* dans le milieu professionnel

L'article 3septies du projet de loi prévoit que « *[t]out chef d'entreprise ou tout chef d'administration peut décider de placer l'ensemble ou une partie seulement de son entreprise ou de son administration sous le régime Covid check (...) et ce afin de protéger la sécurité et la santé des travailleurs concernés.* » Le commentaire des articles ajoute encore que cette disposition s'applique tant au secteur privé qu'au secteur public et que « *[l]'accès et la continuité du fonctionnement des services publics doivent rester garantis et il appartient au chef d'administration de prendre toutes les mesures nécessaires à cet effet* ». Lors de la conférence de presse du 8 octobre 2021, le Premier Ministre et la Ministre de la Santé ont expliqué que le droit du travail s'appliquera en cas de conflits éventuels entre employés et fonctionnaires d'un côté, et leurs employeurs de l'autre côté.

De **nombreuses questions** se posent dans ce contexte, de sorte que la CCDH se limitera à soulever seulement quelques-unes : qui devra payer les tests – l'État, les employeurs ou les employés – sachant que si les employés devront payer eux-mêmes pour leurs tests, elles seront confrontées à une obligation de vaccination indirecte ? Quelles seront les conséquences d'un refus par une personne de se faire vacciner ou, le cas échéant, de payer des tests onéreux ? S'agira-t-il d'un refus de travail ou d'une insubordination qui pourra faire l'objet de sanctions et/ou d'un licenciement ? Le cas échéant, le gouvernement a-t-il réellement l'intention de mettre en place des mesures contraignantes à tel point que cela pourrait résulter dans la perte d'emploi des personnes non-vaccinées, dont certaines se trouvent déjà dans une situation de précarité ? Dans ce dernier contexte, la CCDH souhaite souligner que la constitutionnalité d'une telle obligation professionnelle a été retenue en France « ***lorsque la gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités qui y sont pratiquées le justifie, au regard notamment de la densité de population observée ou prévue*** ». ³¹ Or, dans le cas du Luxembourg, **le gouvernement n'a avancé aucune justification dans ce sens** tout en permettant le régime *Covid check* dans toutes les sphères professionnelles. Il paraît d'ailleurs que le Luxembourg est l'un des premiers pays de l'UE à généraliser ce régime dans le monde professionnel de manière aussi vaste.

De plus, comment la protection des données personnelles sera-t-elle garantie, plus spécifiquement celle des données médicales particulièrement sensibles ?³² Comment

³⁰ Conseil d'État français, Décision n°403.629 du 19 juillet 2021, para. 13, disponible sur www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies/avis-sur-un-projet-de-loi-relatif-a-la-gestion-de-la-crise-sanitaire.

³¹ Décision n°2021-824 DC du 5 août 2021 du Conseil constitutionnel, para. 83, disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021824DC.htm; voir aussi paras. 84-85.

³² *Ibid.* À noter que le « passe sanitaire » français a été jugé conforme à la Constitution française par le Conseil constitutionnel, car « *la présentation [des certificats] est réalisée sous une forme ne permettant pas « d'en connaître la nature » et ne s'accompagne d'une présentation de documents d'identité que lorsque ceux-ci sont exigés par des agents des forces de l'ordre* ».

est-ce que les chefs d'entreprises ou chefs d'administration pourront déterminer que la protection de la sécurité et la santé des travailleurs justifient effectivement le recours au régime *Covid check* ? Comment mettre en balance cette dernière appréciation avec l'obligation de garantir l'accès et la continuité du fonctionnement des services publics ? Que se passe-t-il en cas de désaccord entre deux entités ou administrations partageant un établissement ou certains lieux ? Pourquoi est-ce que certains chefs d'entreprises et administrations (HORECA, Police en ce qui concerne les activités physiques de la formation professionnelle, compétitions sportives, etc.) seront obligés de recourir au régime *Covid check* tandis que tous les autres auront le choix ? Qu'en est-il des clients et usagers – est-ce que ceux-ci seront alors également soumis au régime *Covid check* (p. ex. supermarchés, transports publics, guichets des administrations, etc.) ? La référence au chef d'entreprise et au chef d'administration est-elle suffisamment large pour englober tout type d'employeur ?

Selon le commentaire des articles, « (...) *le chef d'entreprise ou d'administration pourra appliquer le régime le plus adapté à son entreprise ou administration* » au vu de la « (...) *diversité des situations parmi les entreprises ou les administrations étatiques* (...) ». ³³ Or, la CCDH rappelle au gouvernement que le droit international des droits humains impose aux États de protéger toute personne sous leur juridiction des ingérences injustifiées dans leurs droits humains. Toute ingérence doit ainsi notamment être prévue par une loi suffisamment claire. La CCDH estime que si le gouvernement souhaite introduire le *Covid check* dans le milieu professionnel, il lui appartient de prévoir un cadre légal prévisible et clairement délimité. Au vu des nombreuses implications tant pour les entreprises et administrations, que pour leurs employés, **le gouvernement ne pourra pas se décharger de ses obligations en transférant toute la responsabilité aux chefs d'administrations ou d'entreprises et en renvoyant simplement au droit du travail**. La disposition telle que proposée par les auteurs du projet de loi manque de précision et est source d'insécurité juridique. Cela est d'autant plus problématique alors que le projet de loi expose les employeurs ayant recours au régime *Covid check* à des amendes administratives. ³⁴

Au vu de ce qui précède, la CCDH reste critique par rapport aux mesures envisagées et plus particulièrement à un élargissement du régime *Covid check*. L'impact sur les droits humains reste toujours considérable. Or, il y a aussi l'insécurité juridique due au manque d'analyse des conséquences que vont entraîner les mesures envisagées, surtout dans le monde professionnel. Celles-ci risquent d'impacter la stratégie qui vise à favoriser un recours accru à la vaccination.

Adopté par vote électronique le 13 octobre 2021.

³³ Projet de loi n°7897, Commentaire des articles, p. 3.

³⁴ Projet de loi n°7897, article 11 alinéa 2 point 4.