



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

Avis

sur

le projet de loi n°7875

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 6 janvier 1995 relative à la distribution en gros
de 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 14/2021

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°7875 en date du 1^{er} septembre 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 octobre 2021 inclus. En date du 3 septembre 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 et n'apporte que quelques modifications ponctuelles. La CCDH se limitera par conséquent à faire des observations de nature plus générale, en lien notamment avec la conférence de presse du gouvernement du 1^{er} septembre 2021 (I), avant d'analyser les modifications apportées à la situation des patients se rendant à l'hôpital (II). En dernier lieu, la CCDH abordera brièvement les nouvelles mesures applicables aux écoles (III). Pour le surplus, elle renvoie à ses autres recommandations et critiques formulées dans ses avis et rapports précédents.

I. La non-gratuité des tests PCR comme incitation à la vaccination

Selon l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, la « *protection vaccinale collective constitue le meilleur moyen pour éviter tout dérapage* ». ¹ La CCDH partage cette position et rappelle que la vaccination constitue une composante essentielle du droit humain à la santé et une « *responsabilité individuelle, collective et gouvernementale* ». ² Elle souligne aussi que selon la Cour européenne des droits de l'homme, « *la vaccination est l'une des interventions médicales qui présentent le plus d'efficacité et le rapport coût-efficacité le plus favorable et que chaque État doit s'employer à atteindre le taux de vaccination le plus élevé possible parmi sa population* ». ³

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* ». ⁴ En effet, les droits humains des personnes vaccinées, des personnes rétablies et des personnes qui ne peuvent pas se faire vacciner pour des raisons médicales ou au vu de leur âge doivent aussi être protégées. Il s'agit donc de faire une mise en balance des avantages pour autrui et des risques pour soi, dans un but de la protection du droit à la santé de tout un chacun auquel chaque citoyen doit contribuer. Cette constatation est d'autant plus pertinente que l'on se trouve dans une situation où on n'a pas à faire à une vaccination de type individuelle ciblant un virus sans risque majeur de contagion, mais bien dans le cas où le vaccin vise

¹ Projet de loi n°7875, Exposé des motifs, p. 3.

² Ligue des droits humains, *Vaccination et passeport sanitaire : les droits fondamentaux sont concernés*, 1^{er} juin 2021, disponible sur www.liguedh.be/vaccination-et-passeport-sanitaire-les-droits-fondamentaux-sont-concernes/.

³ Cour européenne des droits de l'Homme, *Vavřička et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021, para. 277.

⁴ *Ibid*, para. 279.

à limiter la contagion. Au vu des connaissances dont nous disposons, refuser à tout prix une vaccination, autre que pour des raisons médicales, peut être conçu comme contraire à la conception d'une société solidaire qui a pour but de protéger tout un chacun. Dans ce contexte, la CCDH tient à souligner que l'État a une obligation de protéger la santé collective par des mesures d'information et de sensibilisation qui sont tant pédagogiques que promotrices de la santé.

Ceci étant, la CCDH note que lors de la conférence de presse du 1^{er} septembre 2021, le Premier Ministre a affirmé que l'État ne prendra plus en charge les frais relatifs aux tests PCR à partir du 15 septembre 2021. Chaque citoyen ayant eu l'occasion de se faire vacciner, « *il n'appartiendrait plus à la majorité de payer les PCR d'une minorité qui ne veut pas se faire vacciner* ». ⁵ En rendant les tests payants pour les personnes non-vaccinées, le gouvernement espère que la vaccination deviendra la solution la plus attrayante. Seules les personnes qui n'ont jusqu'à présent pas encore pu obtenir un vaccin (enfants de moins de douze ans, contre-indications médicales, etc.) pourraient avoir accès à des alternatives gratuites. Cette stratégie du gouvernement soulève des questions juridiques, sociétales et épidémiologiques qui méritent d'être analysées plus en détail.

Tout d'abord, la CCDH craint que la non-gratuité des tests PCR puisse discriminer des personnes en fonction de leur état de santé, de leur situation financière ou de leur conviction et risque donc de scinder la société et de renforcer les inégalités. ⁶ Pour la CCDH, cette stratégie pourrait avoir des impacts néfastes sur le vivre-ensemble, alors qu'il faut veiller à intégrer toute personne en ayant recours à la sensibilisation, étant donné qu'une couverture vaccinale maximale est le moyen le plus efficace de lutter contre la pandémie et de favoriser la vie en société. Une réflexion similaire avait été faite par la CCDH lors de la mise en place du régime *Covid check*. ⁷

De plus, la CCDH rappelle que la loi modifiée du 28 novembre 2006 relatif à l'égalité de traitement ainsi que les articles 454 et suivants du Code Pénal interdisent et répriment toute discrimination sur base des critères susmentionnés. Elle rappelle aussi que selon la Constitution luxembourgeoise ainsi que le droit international et européen, toute

⁵ Livestreaming de la conférence de presse après le Conseil de gouvernement, 1^{er} septembre 2021, disponible sur www.youtube.com/watch?v=KSPqA8YfiPA&ab_channel=GouvernementLU; voir aussi Le Quotidien, *Luxembourg : les non-vaccinés mis sous pression*, 2 septembre 2021, disponible sur <https://lequotidien.lu/politique-societe/luxembourg-les-non-vaccines-mis-sous-pression/>

⁶ UNIA, *Des tests PCR gratuits : oui, mais pour qui ?*, 4 juin 2021, disponible sur www.unia.be/fr/articles/des-tests-pcr-gratuits-oui-mais-pour-qui; voir aussi UNESCO, *UNESCO's ethics commissions call to address ethical issues of COVID-19 certificates*, 1^{er} juillet 2021, disponible sur <https://en.unesco.org/news/unescos-ethics-commissions-call-address-ethical-issues-covid-19-certificates>; voir aussi La Libre, *Le pass sanitaire, conforme au droit de l'Union européenne ? L'obligation vaccinale le serait davantage*, 24 juillet 2021, disponible sur www.lalibre.be/debats/opinions/2021/07/24/le-pass-sanitaire-conforme-au-droit-de-lunion-europeenne-obligation-vaccinale-le-serait-davantage-SOBNKTG7JFKTM56QF5CDPCYUE/

⁷ CCDH, Avis 12/2021 du 9 juin 2021, disponible sur www.ccdh.public.lu/dam-assets/dossiers_th%C3%A9matiques/pand%C3%A9mie/avis/2021/Avis-CCDH-PL-7836.pdf

ingérence dans les droits fondamentaux doit poursuivre un objectif légitime, être appropriée à la poursuite de l'objectif poursuivi (c'est-à-dire elle doit au moins être apte à contribuer à sa réalisation), être nécessaire, ce qui ne peut être le cas « *qu'en l'absence de toute autre mesure qui serait aussi appropriée tout en étant moins contraignante* », ⁸ et elle doit encore être proportionnée à la poursuite de l'objectif poursuivi, ce qui implique que « *les inconvénients causés ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés* ». La charge de la preuve du respect de ces critères incombe au gouvernement. Par ailleurs, « *la satisfaction à cette condition doit être évaluée à la lumière des données disponibles au moment où est intervenue la décision litigieuse, et non, avec le bénéfice du recul, à la lumière des données révélées ultérieurement* ». ⁹

Dans ce contexte, la CCDH se demande notamment si cette façon de procéder permettra en effet d'atteindre l'objectif poursuivi par le gouvernement. Le profil des personnes non-vaccinées ainsi que les raisons pour lesquelles ces personnes n'ont pas encore profité de l'offre de vaccination peuvent varier considérablement. Les études réalisées dans d'autres pays montrent que parmi les personnes qui sont opposées à la vaccination il y a ceux qui hésitent, ceux que la stratégie de communication n'a pas su atteindre, ceux qui estiment que leur taux d'anticorps ne justifie pas la vaccination ¹⁰, d'autres qui ne prennent pas soin de leur santé, ceux qui doutent des vaccins et craignent les effets secondaires et encore ceux qui dénoncent une mainmise qui viserait à dessein à restreindre les libertés. ¹¹

Si la pression financière peut éventuellement amener certaines personnes à se faire vacciner, certaines autres ne seront certainement pas convaincues et risqueront d'être marginalisées davantage. La CCDH se demande dans ce contexte aussi si une approche contraignante ne risque pas d'augmenter la fracture sociale, voire la radicalisation chez certains, au lieu de renforcer l'adhésion à la vaccination. À titre d'exemple, selon une association sans but lucratif luttant contre la radicalisation au Luxembourg, ¹² une polarisation croissante est le plus grand danger, surtout lorsqu'on parle de « *nous les vaccinés* » et « *vous les non-vaccinés* » et que cela devient pratiquement une identité. Une telle approche risque de renforcer la résistance des personnes qui sont contre la

⁸ Concl. de l'avocat général Saugmandsgaardøe du 19 juillet 2016 dans l'affaire CJUE, C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige AB*, pt. 185. Voir aussi la jurisprudence constante de la CourEDH, notamment *Vallianatos et autres c. Grèce*, 29381/09 et 32684/09, novembre 2013, para. 85.

⁹ CourEDH, Grande ch., *Garib c. Pays-Bas*, 6 nov. 2017, para. 147 ; voir aussi S. Van Drooghenbroeck et X. Delgrange, *Le principe de proportionnalité: retour sur quelques espoirs déçus*, Revue du droit des religions, 7/2019, pp. 41-61.

¹⁰ RTL, *Antikierper als véierte « G » ?*, 25 août 2021, disponible sur www.rtl.lu/news/national/a/1776181.html

¹¹ Les Echos, *Covid : ces 16% de Français qui ne veulent pas des vaccins*, 23 juillet 2021, disponible sur www.lesechos.fr/economie-france/social/covid-ces-16-de-francais-qui-ne-veulent-pas-des-vaccins-1334302; voir aussi RTBF, *Vaccination insuffisante contre le coronavirus à Bruxelles : chercher les raisons profondes du refus*, 31 août 2021, disponible sur www.rtf.be/info/dossier/epidemie-de-coronavirus/detail_vaccination-insuffisante-contre-le-coronavirus-a-bruxelles-chercher-les-raisons-profondes-du-refus?id=10833371.

¹² SOS Radicalisation asbl, créée sur décision du Conseil du gouvernement du 29 juillet 2016, <https://respect.lu/>.

vaccination, d'augmenter la polarisation et de rendre plus difficile la possibilité de mener des discussions nuancées sur ce sujet.¹³

D'autres considérations doivent aussi être prises en compte et la CCDH se pose des questions sur l'opportunité de rendre l'accès aux tests plus difficile au lieu de les rendre accessibles et abordables pour tout un chacun. Les tests n'augmentent-ils pas d'une manière considérable la détection et par conséquent réduisent la propagation du virus? La gratuité des tests ne pourrait-elle pas profiter aussi aux personnes vaccinées et rétablies qui voudraient se faire tester pour garantir qu'elles ne risquent pas de transmettre le virus, par exemple en cas de contact avec une personne testée positive à la Covid-19 (notamment au vu des études préliminaires récentes sur leur contagiosité à cause du variant DELTA)?¹⁴ En outre, est-ce que les personnes vaccinées avec un vaccin non-reconnu au Luxembourg seront également obligées à payer pour les tests? Compte tenu du fait que les personnes en-dessous de 24 ans seraient les moins vaccinées¹⁵, le fait de rendre les tests PCR payants ne risque-t-il pas d'augmenter le risque de contagion auprès de cette tranche d'âge? De plus, le fait d'imposer des tests onéreux à cette population ne risque-t-elle pas d'avoir un impact disproportionné sur cette dernière qui peut avoir une situation financière précaire et qui a déjà souffert durant la pandémie? D'une manière plus générale, une attention particulière devra être apportée à toutes les personnes en situation de précarité. La CCDH invite le gouvernement à prévoir tout au moins des mesures de soutien adéquates, pour que ces personnes ne soient pas lésées de manière disproportionnée par cette nouvelle mesure. Selon les informations à la disposition de la CCDH, la précarité financière concerne un nombre considérable de la clientèle des offices sociaux. Il serait opportun de doter les offices sociaux de la possibilité de prendre en charge les frais des tests PCR de leur clientèle.

La CCDH se demande d'ailleurs aussi si toute personne a entre-temps effectivement eu accès à la vaccination et renvoie dans ce contexte à son avis n°13/2021 du 14 juillet 2021.¹⁶ La CCDH insiste tout au moins sur la gratuité des tests PCR pour les personnes n'ayant pas encore eu la possibilité de se faire vacciner.

Toutes ces interrogations sont d'autant plus importantes étant donné que le gouvernement a annoncé lors de la conférence de presse susmentionnée que le régime *Covid check* pourrait être élargi et/ou généralisé à d'autres domaines, jusqu'à présent exempts de ce régime. La CCDH invite le gouvernement à prendre toutes les précautions

¹³ RTL, *Eng Impfflicht ka radikal Tendenzen an der Gesellschaft verstärken*, 27 juillet 2021, disponible sur www.rtl.lu/news/national/a/1761670.html.

¹⁴ Nidhi Subbaraman, *How do vaccinated people spread Delta? What the science says*, Nature 596, 327-328 (2021), 12 août 2021, disponible sur www.nature.com/articles/d41586-021-02187-1; Jeremy Ledger, *You've Had a COVID 'Breakthrough Infection' – Can you really spread it to others?*, Yale Medicine, 11 août 2021, disponible sur www.yalemedicine.org/news/covid-breakthrough-infection-transmission; voir aussi US Centre for Disease Control and Prevention, *Outbreak of SARS-CoV-2 Infections, including COVID-19 Vaccine breakthrough infections, associated with large public gatherings*, 6 août 2021, disponible sur www.cdc.gov/mmwr/volumes/70/wr/mm7031e2.htm?s_cid=mm7031e2_w.

¹⁵ Projet de loi n°7875, Exposé des motifs p. 3

¹⁶ CCDH, Avis 13/2021 du 14 juillet 2021, disponible sur https://ccdh.public.lu/dam-assets/dossiers_th%C3%A9matiques/pand%C3%A9mie/avis/2021/Avis-CCDH-PL-7857.pdf

nécessaires afin d'éviter des situations discriminatoires, surtout si les tests PCR ou antigéniques ne sont pas facilement accessibles et abordables pour tout un chacun.

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH plaide en faveur d'une approche inclusive et pédagogique. La CCDH rappelle qu'un programme de vaccination largement accessible, un taux de vaccination élevé et une éducation à la santé sont indispensables pour éradiquer des maladies contagieuses et pour garantir le droit à la santé de tout un chacun. Il faudra donc s'intéresser plutôt à la grande diversité des motifs, craintes et doutes des personnes non-vaccinées. Ensuite, des stratégies et actions spécifiques pourront être élaborées afin d'améliorer l'adhésion à la vaccination. La CCDH invite dans ce contexte le gouvernement à continuer à multiplier les actions d'information, de sensibilisation et à investir davantage encore dans une information scientifique régulièrement actualisée et à la une de l'évolution de la situation.

La CCDH salue ainsi que lors de la conférence de presse du 1^{er} septembre 2021, le Ministre de la Santé a aussi insisté sur cette stratégie et annoncé que des études seront faites dans ce sens.

II. Le régime *Covid check* et son application aux patients des hôpitaux

Dans un premier temps, la CCDH note que le projet de loi sous avis entend élargir l'obligation de réaliser des tests autodiagnostiques sur place aux personnes se rendant dans les hôpitaux dans le cadre de soins, de traitements ou d'examen médicaux. Jusqu'alors, cette obligation était limitée au personnel médical, aux prestataires de services externes et aux visiteurs, pour lesquelles les structures concernées doivent mettre à disposition les locaux, le matériel et les instructions pour la réalisation des tests. Le nouvel alinéa dans le projet de loi sous avis, relatif aux patients et à leurs accompagnateurs, se limite toutefois à évoquer l'obligation de réaliser le test, sans évoquer l'obligation des hôpitaux de la mise à disposition du nécessaire à la réalisation de ces tests. Bien qu'il semblerait que cette mise à disposition soit également applicable aux patients, la CCDH demande au gouvernement, par souci de clarté, de préciser cela. Il va de soi que cette mise à disposition sera et devra rester gratuite durant toute la durée de l'obligation de présentation d'un test pour les personnes non vaccinées ou rétablies.

Dans un deuxième temps, la CCDH souhaiterait revenir sur les déclarations du Premier Ministre et de la Ministre de la Santé durant la conférence de presse du 1^{er} septembre 2021. D'une part, la fin de la gratuité des tests PCR à partir du 15 septembre 2021 pourrait avoir un impact disproportionné sur certaines personnes se trouvant dans une situation de précarité financière et voulant se rendre à l'hôpital.

D'autre part, le Premier Ministre a indiqué que les tests autodiagnostiques pourraient ne plus être valables dans un futur proche, en cas de détérioration de la situation sanitaire. Si jamais ces tests ne seront plus acceptés ou rendus payants, la CCDH voudrait, au préalable, attirer l'attention du gouvernement sur les conséquences qui risquent de s'ensuivre de cette décision, couplée à la non-gratuité du test PCR.

En ce qui concerne les patients, la CCDH attire l'attention du gouvernement sur le risque de renoncement au soins¹⁷ de la part de certaines personnes, en cas de difficultés matérielles ou financières rendant l'accès aux soins difficile. Cette situation touche de manière disproportionnée les personnes étant déjà dans une situation de précarité, qui sera alors accentuée.

Ces considérations sont également valables pour les visiteurs des hôpitaux et autres établissements cités par la loi, dans le cas où l'accès aux établissements serait uniquement possible par un test payant. La CCDH exhorte le gouvernement à veiller, avant toute décision, à ne pas fragiliser les liens privés, notamment familiaux, des personnes se trouvant dans les établissements concernés et de leur entourage.

En guise de conclusion, et au vu de tout ce qui précède, la CCDH insiste sur le fait que l'accès aux établissements médicaux pour les patients et les visiteurs ne saurait être conditionné à une démarche payante, quelle que soit la situation vaccinale des personnes concernées. En effet, il convient, lorsqu'il s'agit de domaines importants tels que l'accès aux soins et le maintien des liens sociaux, de mettre en balance les considérations sociales et pécuniaires, et de faire peser la balance en faveur des premières. La CCDH exhorte donc le gouvernement à maintenir tout au moins un accès facile et gratuit à un test PCR ou antigénique à toute personne dans le cadre de l'accès aux établissements médicaux concernés.

III. Le concept sanitaire dans les écoles

Le projet de loi sous avis n'apporte que de légères modifications aux dispositions actuellement en vigueur dans les écoles. La CCDH salue dans ce contexte le maintien de l'ouverture des écoles avec des restrictions allégées : enseignement en présentiel, non port du masque à l'extérieur ou à l'intérieur lorsque les élèves sont assis, etc.

La seule nouvelle restriction introduit par le projet de loi prévoit que dès qu'un cas positif est détecté, le port du masque sera à nouveau obligatoire à l'intérieur de la classe. Dans la conférence de presse du 2 septembre 2021, le Ministre de l'Education nationale a précisé davantage ce dispositif.¹⁸ Différents scénarios ont été prévus selon le nombre de cas positifs détectés dans une classe.

Le scénario d'un à deux cas positifs ne soulève pas de questionnement particulier. Dans ce cas, les élèves vaccinés et rétablis pourront continuer à fréquenter l'école. Les autres seront placés en quarantaine, mais pourront sortir pour fréquenter l'école, à condition de réaliser un test toutes les 48 heures.

Toutefois, la CCDH souhaiterait attirer l'attention du gouvernement sur le risque de stigmatisation et d'éducation à deux vitesses dans le scénario de trois à cinq cas positifs

¹⁷ Caroline Desprès, *Significations du renoncement aux soins : une analyse anthropologique*, dans *Sciences sociales et santé*, 2013/2 (Vol. 31), pp. 71 à 96, disponible sur www.cairn.info/revue-sciences-sociales-et-sante-2013-2-page-71.htm

¹⁸ Site du Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, disponible sur <https://men.public.lu/content/dam/men/fr/coronavirus/210902-PK-Dispositif-sanitaire.pdf>

dans une classe. Dans un tel cas, les élèves vaccinés ou rétablis continueront à aller à l'école, alors que les autres seront soumis à une quarantaine, sans autorisation de sortie pour fréquenter l'école. Bien qu'elle soit consciente qu'un apprentissage à distance est organisé si la majorité des élèves est concernée par la mise en quarantaine,¹⁹ la CCDH se pose des questions sur l'organisation de l'enseignement dans les autres cas. Dans ce contexte, la CCDH invite le gouvernement à veiller à éviter toute discrimination sur base de l'état de santé des enfants et adolescents dans le cadre du droit à l'éducation.

Par ailleurs, la CCDH relève que dans le concept sanitaire dans les écoles et les maisons relais le rôle du personnel enseignant et éducateur est primordial et invite le gouvernement à augmenter les mesures de sensibilisation auprès du personnel non vacciné.

Enfin, à l'instar de ses avis précédents,²⁰ la CCDH, dans un souci de sécurité juridique et de prévisibilité de la loi, regrette encore une fois le manque de précisions au sujet du concept sanitaire dans les écoles dans le projet de loi sous avis. La CCDH rappelle que toutes les mesures limitant des droits humains doivent être prévues par une loi, nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi.

Adopté par vote électronique le 8 septembre 2021.

¹⁹ Ministère de l'Education nationale de l'Enfance et de la Jeunesse, *Instructions au personnel enseignant et éducatif de l'enseignement fondamental en vue de la rentrée scolaire 2021/2022*, disponible sur <https://men.public.lu/dam-assets/fr/coronavirus/instructions-EF.pdf>.

²⁰ CCDH, Avis 01/2021 du 7 janvier 2021, disponible sur https://ccdh.public.lu/dam-assets/dossiers_th%C3%A9matiques/pand%C3%A9mie/avis/2021/Avis-PL-7743-final.pdf; voir aussi CCDH, Avis 03/2021 du 17 février 2021, disponible sur https://ccdh.public.lu/dam-assets/dossiers_th%C3%A9matiques/pand%C3%A9mie/avis/2021/CCDH-avis-PL-7768.pdf