



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

Avis

sur

**le projet de loi n°7768 portant
modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de
lutte contre la pandémie Covid-19**

Avis 03/2021

Conformément à l'article 2 (2) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), le 12 février 2021, la CCDH a été saisie du projet de loi n°7768, qui vise principalement à prolonger les dispositions de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 jusqu'au 14 mars 2021, tout en prévoyant un certain nombre de modifications par rapport au traitement des données à caractère personnel (II) ainsi que l'enseignement et l'éducation (III). La CCDH estime que plusieurs observations générales s'imposent notamment par rapport à la clarté et à la lisibilité du projet de loi sous avis, ainsi que par rapport à la transparence du gouvernement et au droit à l'information. (I)

I. Observations générales

Premièrement, la CCDH note que le projet de loi introduit trois nouvelles définitions : « structure d'hébergement », « vaccinateur » et « personne à vacciner ». La CCDH estime que la définition de cette dernière notion soulève des questions. Selon le projet de loi sous avis, il s'agit de « *toute personne qui donne son accord à se faire vacciner contre la COVID-19 ou à l'égard de laquelle son représentant légal donne son accord* ». Vu que ni le projet de loi ni le commentaire des articles ne fournissent plus de précisions à cet égard, la CCDH se demande sous quelle forme cet accord devra être donné (p. ex. par écrit ou par oral). Elle s'interroge aussi sur le traitement des situations dans lesquelles il y a une absence de l'accord du représentant légal. La même question se pose en cas de désaccord entre le représentant légal et la personne concernée. Y a-t-il des délais pour recueillir cet accord préalablement à la vaccination ? Ces questions se posent d'une manière générale pour toute intervention médicale.

La CCDH rappelle que toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé possible, sans discrimination fondée notamment sur le handicap ou l'âge. En même temps, une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y ait donné son consentement libre et éclairé.¹ La CCDH souligne dans ce contexte qu'il faut veiller à ce que les personnes en situation de handicap, les personnes âgées et les enfants ne fassent pas l'objet de discriminations à cet égard.² Elle invite le gouvernement à fournir des précisions supplémentaires y relatives et à veiller au respect des principes susmentionnés.

Par ailleurs, en ce qui concerne la stratégie de vaccination du gouvernement et la détermination des personnes à vacciner, la CCDH invite le gouvernement à clairement encadrer la priorisation des personnes à vacciner. En même temps, il y a lieu de définir

¹ Convention d'Oviedo, Article 5 : « (...) Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques. La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement. »

² Convention relative aux droits des personnes handicapées, Article 25, paragraphe d). Voir aussi la Convention d'Oviedo, Article 6: « (...) *L'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité. (...) [Un majeur qui n'a pas la capacité de consentir à une intervention] doit dans la mesure du possible être associée à la procédure d'autorisation.* » Dans ce contexte, la CCDH souligne que les personnes âgées et les personnes handicapées sous tutelle qui habitent dans les structures d'hébergement, sont particulièrement exposées à un tel risque.

les modalités et les conditions ainsi que le vaccin à utiliser, afin d'éviter d'éventuelles discriminations ou abus.

Deuxièmement, la CCDH se doit de constater d'une manière générale que le projet de loi sous avis contient une série de modifications et d'informations qui n'ont pas été annoncées ou expliquées au grand public lors de la présentation du projet de loi à la presse le 12 février 2021.³ À titre d'exemple, le gouvernement obligera dorénavant les directions de structures d'hébergement à transférer mensuellement certaines données personnelles de leurs résidents au Directeur de la Santé. De même, il est prévu de modifier et d'étendre considérablement certains délais de conservation des données à caractère personnel, y compris les données relatives aux personnes dont le test Covid-19 a été négatif.⁴ (voir le chapitre II ci-dessous). Dans ce dernier contexte, les auteurs du projet de loi justifient leur décision par le fait que « *les personnes ayant déjà contracté la COVID-19 disposent généralement d'une immunité dont la durée est en moyenne de six mois. Ces informations pourraient permettre d'adapter la pratique de mise en quarantaine. Si une personne de contact a déjà été infectée au cours des six derniers mois, elle ne représenterait plus de risque de propagation et pourrait être exempte de quarantaine* ». ⁵ La CCDH estime que ces développements sont importants et devraient être thématiques au-delà du commentaire des articles. Par ailleurs, la CCDH souligne encore que si ces données permettraient en effet de conclure à la non-contagiosité des personnes concernées et pourraient justifier l'extension de leur durée de conservation, les dispositions relatives à la mise en quarantaine⁶ devraient par conséquent également être modifiées pour tenir compte de ces développements et ainsi éviter l'arbitraire. En effet, dans la mesure où la mise en quarantaine et la durée de celle-ci sont « *fonction de la durée de contagiosité de la personne* », ⁷ la CCDH estime qu'il est inconcevable de garder en quarantaine ou en isolement une personne qui ne pose plus de risque de transmission du virus à d'autres personnes.⁸

La CCDH déplore d'une manière générale le manque de transparence du gouvernement et rappelle encore une fois l'importance du respect du droit à l'information. En vertu de ce dernier, il est primordial de veiller à ce que la communication du gouvernement soit exhaustive et compréhensible pour tout un chacun. Dans ce même ordre d'idées, la CCDH insiste sur une communication régulière des faits scientifiques de qualité afin d'être en mesure de prendre position par rapport aux modifications de loi toujours faits dans l'urgence.

³ Briefing presse après le Conseil de gouvernement, 12.02.2021, disponible sur https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actualites/articles/2021/02-fevrier/12-briefing-bettel-lenert.html.

⁴ Projet de loi n°7768, article 5 (3) 1° et article 10 (5), voir aussi le commentaire des articles, page 5.

⁵ A. Wajnberg, *Robust neutralizing antibodies to SARS-CoV-2 infection persist for months*, Science 370 (6521), 1227-1230, 28.10.2020.

⁶ Il s'agit notamment de l'article 7 de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19.

⁷ Projet de loi n°7606, Commentaire de l'article 6.

⁸ CCDH, Avis 5/2020 du 9 juin 2020.

Par ailleurs, la CCDH ne comprend pas pourquoi les vidéos des conférences de presse ne sont que partiellement mises à disposition du public : seulement la présentation faite par le gouvernement est mise en ligne, à l'exclusion des questions des journalistes et des réponses du gouvernement, alors que c'est justement à travers cet échange de questions et réponses entre la presse et le gouvernement qu'une meilleure transparence des projets en cours viendrait de fait s'installer.⁹ La CCDH exhorte dès lors le gouvernement à prendre toutes les mesures qui s'imposent pour remédier dans les meilleurs délais à cette situation.

Enfin, la CCDH se doit de constater d'une manière générale que le projet de loi sous avis souffre d'une illisibilité particulière et ceci au grand dam du principe de sécurité juridique. Certaines dispositions sont dépourvues de sens, contiennent des erreurs matérielles et/ou sont en contradiction avec les explications fournies dans le commentaire des articles. La CCDH exhorte le gouvernement à veiller à la qualité et à l'accessibilité des textes juridiques, d'autant plus lorsqu'ils prévoient des restrictions aux droits humains et des sanctions.

II. Protection des données à caractère personnel

À titre préliminaire, la CCDH note que l'article 10 tel que modifié par le projet de loi sous avis est particulièrement affecté par les problèmes de lisibilité susmentionnés. Par exemple, l'article 10 (2) 4° semble contenir des erreurs matérielles : il prévoit que les données à caractère personnel des vaccinés seront « *anonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de deux ans après leur collecte à l'exception des données [des personnes à vacciner] qui sont anonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de deux ans après leur collecte et des données [permettant de déterminer la présence éventuelle de contre-indications, la présence de problèmes de santé ou d'autres facteurs de risque, et la présence d'effets indésirables] qui sont anonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de dix ans* ». À cette formulation ambiguë s'ajoute le fait que les auteurs affirment dans leur commentaire des articles que « *[e]n cas d'administration du vaccin, les données collectées sont conservées pendant vingt ans, à l'exception des données permettant de déterminer la présence éventuelle de contre-indications (...)* ». ¹⁰ Or, aucun article du projet de loi sous avis ne reflète actuellement cette affirmation. Par ailleurs, des erreurs légistiques se sont glissées dans certains articles (confusion entre paragraphes, points, alinéas). ¹¹ Il est par conséquent difficile, voire impossible, pour la CCDH de déterminer avec précision les intentions des auteurs du projet de loi. En tout état de cause, la CCDH exhorte le gouvernement à consacrer le temps nécessaire et l'attention requise pour veiller à la qualité des textes, et à effectuer, dans les meilleurs délais, les corrections nécessaires dans ce sens.

⁹ Voir notamment le communiqué de presse de l'ALJP, *Es reicht !* du 12.02.2021 ; Eric Hamus, *Uns reicht es !*, Tageblatt, 13.02.2021.

¹⁰ Projet de loi n°7768, p. 4.

¹¹ Voir notamment les paragraphes (2) 4° et (5) de l'article 10.

Par ailleurs, le projet de loi sous avis vise à modifier les délais de conservation des données à caractère personnel (B et C) tout en élargissant tant les catégories de personnes dont les données peuvent être traitées (D et E), que les personnes pouvant accéder à celles-ci (F).

A. Traitement des données dans le cadre du programme de vaccination

La CCDH rappelle que le projet de loi n°7738 avait introduit de nouvelles dispositions concernant le traitement des données à caractère personnel dans le cadre du programme de vaccination, en prévoyant notamment une durée de conservation de vingt ans pour les données à caractère personnel des personnes vaccinées et collectées dans le cadre du programme de vaccination. Aussi bien la CCDH¹², que le Conseil d'Etat¹³ et la Commission nationale de la protection des données¹⁴ s'étaient interrogés, dans leurs avis respectifs, sur la nécessité et la proportionnalité d'une telle durée de conservation extrêmement longue et avaient invité le gouvernement à entreprendre les adaptations nécessaires afin de tenir compte de leurs critiques et recommandations et de respecter pleinement le droit à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées. Voilà pourquoi, de manière générale, la CCDH salue que le présent projet de loi vise à apporter des précisions quant au régime et aux délais applicables en matière de collecte et de traitement des données à caractère, et ceci aussi bien dans le cadre du programme de dépistage à grande échelle que dans le cadre du programme de vaccination.

Alors que la CCDH ne dispose pas de l'expertise scientifique et épidémiologique nécessaire afin de pouvoir évaluer les nécessités épidémiologiques avancées pour justifier les différents délais de conservation proposés avant d'effectuer une pseudonymisation, respectivement une anonymisation des données personnelles collectées, la CCDH constate que les arguments présentés dans le commentaire des articles restent vagues et imprécis et ne sont d'aucune aide. Ainsi, les auteurs avancent comme seuls arguments, justifiant une durée de conservation de vingt années des données collectées en cas d'administration d'un vaccin, la situation dans d'autres pays européens, alors même que les délais de conservation mentionnés diffèrent considérablement d'un pays à l'autre. En ce qui concerne la pseudonymisation, et plus particulièrement la décision de conserver les données pseudonymisées pour une période de trois ans, avant leur anonymisation, les auteurs avancent curieusement la grippe espagnole du 20^e siècle, qui a duré trois ans, pour justifier le choix d'un délai de trois ans. Dans ce contexte, la CCDH se demande si la Commission nationale pour la protection des données a été consultée dans le cadre de l'élaboration du présent projet de loi, plus particulièrement en ce qui concerne le choix des différents délais de conservation afin de garantir que les autorités ne prennent pas seulement en compte des considérations

¹² CCDH, Avis 14/2020 du 23 décembre 2020 et Avis 01/2021 du 7 janvier 2021

¹³ Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7738, doc.parl. 7738/01, p.5

¹⁴ Avis de la CNPD sur le projet de loi 7738, doc.parl. 7738/02, p.5

épidémiologiques, mais aussi leurs obligations en matière de respect du droit à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées.

Le nouveau point 3°, c) du paragraphe 2 de l'article 10 énumère les données que les médecins devront transmettre à la Direction de la Santé en vue de la mise en œuvre de la stratégie vaccinale pour les patients considérés comme étant des personnes vulnérables. La CCDH relève positivement la décision d'impliquer les médecins généralistes, qui sont en contact régulier avec leurs patients et ont une relation de confiance avec ces derniers, dans la stratégie de vaccination du gouvernement. Dans ce contexte, elle salue également que le traitement des données sensibles des patients concernés sera limité aux médecins traitants et que la transmission des données à la Direction de la Santé aura lieu uniquement sur demande du patient vulnérable souhaitant se faire vacciner. Dans ce contexte, la CCDH invite le gouvernement à clarifier si les personnes vulnérables concernées devront prendre l'initiative de contacter leur médecin si elles souhaitent recevoir une invitation pour se faire vacciner ou si les médecins pourront également contacter les patients susceptibles d'en pouvoir profiter. La CCDH insiste sur l'importance de mettre en place une campagne de sensibilisation et d'information des médecins et des patients afin de les informer sur les possibilités prévues et leurs obligations y relatives ? Dans ce même ordre d'idées, il est également important de clairement communiquer le début et la fin des différentes phases de la stratégie de vaccination et les différentes vulnérabilités visées à chaque étape.

B. Extension des délais de conservation en cas de test négatif

En ce qui concerne la transmission des données à caractère personnel des personnes dont le résultat d'un test diagnostique de l'infection au virus SARS-CoV-2 a été négatif, il échet de noter que jusqu'ici l'article 5, paragraphe 3, point 1° prévoyait une anonymisation de ces données par la Direction de la Santé à l'issue d'une durée de soixante-douze heures après leur réception. Or, le projet de loi sous avis propose, dans ce cas, un délai beaucoup plus long, en prévoyant que ces données sont à pseudonymiser au plus tard à l'issue d'une durée de six mois après leur collecte pour une période de trois ans à l'issue de laquelle elles seront anonymisées. Selon le commentaire des articles, il s'agirait de rendre compte de « *l'évolution récente des connaissances acquises dernièrement sur le virus du SARS-CoV-2 et notamment sur l'immunité des personnes ayant été infectées* ». La CCDH regrette que le commentaire des articles ne lui permet pas de comprendre et par conséquent d'évaluer les arguments ayant mené les auteurs à introduire une telle extension des délais et elle invite le gouvernement à fournir des informations supplémentaires y relatives.

C. Traitement des données à caractère personnel des habitants de structures d'hébergement

Ainsi, le nouveau paragraphe 3bis de l'article 5 obligera les responsables de structures d'hébergement à transmettre « *au moins une fois par mois au directeur de la santé ou à son délégué les nom, prénom(s), numéro d'identification ou date de naissance des*

personnes qu'ils hébergent ». Ces données seront anonymisées à l'issue d'une durée d'un mois après leur réception. Selon le commentaire des articles, il s'agit des personnes habitant notamment dans les centres, foyers et services pour personnes âgées, les centres de gériatrie, les maisons de soins ainsi que les établissements hébergeant des personnes en situation de handicap. Les auteurs du projet de loi justifient ce traitement des données par le fait que « *beaucoup de personnes hébergées dans ces structures n'ont pas mis à jour leur adresse de résidence auprès du Registre national des personnes physiques* » ce qui serait problématique « *dans la mesure où il était impossible de contacter dans les meilleurs délais les personnes infectées ou à haut risque d'être infectée, voire d'identifier un foyer d'infection* ». Il s'inscrirait également « *dans la protection des personnes vulnérables, à la fois dans le cadre du volet du traçage, mais aussi dans le cadre du volet vaccination* ». Si la CCDH peut comprendre la volonté de protéger les personnes résidant dans des structures d'hébergement, elle se demande si cette mesure est proportionnelle et nécessaire. Il ne ressort pas du commentaire des articles si le gouvernement a envisagé d'abord des mesures moins invasives en termes de protection de la vie privée et familiale. Le défaut de mettre à jour l'adresse de résidence n'est d'ailleurs pas un phénomène limité aux résidents d'une structure d'hébergement. La CCDH souligne qu'il faut tenir dûment compte des droits humains des personnes concernées en évitant notamment de créer des situations discriminatoires. En tout cas, il faut impliquer les personnes concernées dans toute décision qui les concerne.

D. Traitement des données à caractère personnel dans le cadre scolaire

En outre, le projet de loi vise à introduire une modification du paragraphe 4 de l'article 5 afin de permettre à la Direction de la Santé d'accéder aux données d'identification et aux coordonnées de contact des personnes infectées et des personnes à haut risque d'être infectées dans le cadre scolaire, en prévoyant un accès aux données contenues au Centre de gestion informatique de l'éducation. Dans le commentaire de l'article, les auteurs notent que « *[c]ela s'avère d'autant plus important que les personnes infectées ou à haut risque d'être infectées et leurs éventuels représentants légaux ne sont souvent pas en mesure d'identifier la totalité des membres d'une classe, ni de fournir les données de contact de ces membres, ainsi que celles de leurs éventuels représentants légaux.* »

La CCDH salue la décision du gouvernement de prévoir une base légale spécifique pour permettre à la Direction de la Santé d'accéder aux données de contact nécessaires afin de pouvoir réagir rapidement et de casser les chaînes de transmissions dans le secteur éducatif. Or, la CCDH se montre surprise par l'explication fournie dans le commentaire de l'article. Elle se demande plus particulièrement comment les autorités ont procédé au cours des onze mois derniers en cas de contamination dans le secteur éducatif et de l'enseignement pour contacter les personnes infectées ou à haut risque d'être infectées et leurs éventuels représentants légaux et sur quelle base légale ces prises de contact ont eu lieu.

E. Élargissement des catégories de personnes ayant accès aux données à caractère personnel

Par ailleurs, la CCDH note que le projet de loi sous avis élargit d'une manière considérable les catégories de personnes qui peuvent accéder aux données à caractère personnel. La CCDH se doit de constater que le nombre de personnes pouvant accéder aux données de santé a été élargi graduellement tout au long de la pandémie. Si au début, seulement les « *médecins et professionnels de la santé* » ont eu accès aux données relatives à la santé,¹⁵ aujourd'hui le texte étend cette prérogative aux fonctionnaires, employés¹⁶ ou salariés¹⁷ mis à disposition du ministère de la Santé en application de l'article L. 132-1 du Code du travail désigné à cet effet par le Directeur de la Santé. Par le biais du projet de loi sous avis, les auteurs de ce dernier entendent maintenant élargir ce cercle à « *toute autre personne* ». ¹⁸ Le commentaire des articles justifie cet ajout par le besoin de « *s'adapter à l'évolution de la situation épidémiologique, notamment au regard des différents variants existants* » et de permettre « *d'ajuster les capacités de l'équipe en charge du suivi et du traçage par le biais de volontaires appelés en renfort* ». ¹⁹ Selon les auteurs, le personnel de soins retraité serait particulièrement visé par cet ajout. La CCDH comprend l'importance de pouvoir faire un traçage efficace. Or, même si la loi prévoit que ces personnes seront soumises au secret professionnel et aux peines de l'article 458 du Code pénal, la CCDH met néanmoins en garde contre des dispositions trop vagues qui risquent de conférer un pouvoir exorbitant aux administrations.

III. Mesures spécifiques dans le domaine de l'éducation et de l'accueil

Le projet de loi sous avis prévoit d'ailleurs plusieurs modifications dans le domaine de l'éducation et de l'accueil, notamment en cas de suspension temporaire des activités de services d'éducation et d'accueil et dans le cadre du *contact tracing*. La CCDH accueille favorablement la décision du gouvernement de mettre en place un cadre légal pour les mesures spécifiques dans ce domaine et souligne que cette approche permet de contribuer à plus de sécurité juridique. Il est néanmoins curieux que le gouvernement ait uniquement décidé maintenant d'inclure de telles dispositions dans la loi sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, alors que cette dernière a déjà été en place depuis

¹⁵ Article 8 (3) de la loi du 24 juin 2020 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.

¹⁶ Les fonctionnaires et employés ont été ajoutés par l'article 10 (3) de la loi du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19.

¹⁷ Les salariés ont été ajoutés par la loi du 29 octobre 2020 modifiant : 1° la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 ; 2° la loi du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière ; 3° la loi du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales.

¹⁸ Projet de loi n°7768, Article 5 (1).

¹⁹ Projet de loi n°7768, Commentaire des articles, p. 2.

le 17 juillet 2020. Dans ce contexte, on peut se demander si, jusqu'à présent, ces mesures ont effectivement eu une base légale suffisante.

En premier lieu, les auteurs prévoient d'introduire un nouvel article *3quinquies* dans le chapitre sur les mesures concernant les établissements recevant du public. Celui-ci a pour objet de permettre aux structures d'accueil de dépannage, spécifiquement identifiées par le ministre ayant l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions, de rester ouvertes en cas de mesure de suspension temporaire de l'activité des services d'éducation et d'accueil, des mini-crèches ou des assistants parentaux agréés.

Alors que ceci ne ressort nullement de la disposition légale, le commentaire de l'article précise que ces structures de dépannage ont pour but d'accueillir les enfants du personnel du secteur d'aide et de soins. Tout en saluant cette initiative du gouvernement, la CCDH se demande pourtant pourquoi cette solution est uniquement limitée au personnel du secteur d'aide et de soins. On peut supposer qu'il y a bien d'autres professions considérées comme essentielles, où les parents ne peuvent pas demander un congé pour raisons familiales lié à la pandémie Covid-19.

Par ailleurs, il y a lieu de constater que cet accueil se limite à une prise en charge extrascolaire et ceci uniquement pour les enfants scolarisés dans l'enseignement fondamental ainsi que les enfants non scolarisés.

Or, la CCDH estime qu'en cas de fermeture temporaire des écoles et des structures d'accueil, le gouvernement doit garantir aux parents concernés une prise en charge plus globale de leurs enfants et assurer leur encadrement pendant et en dehors des heures de classe et ceci, peu importe leur âge.

Finalement, la CCDH note qu'afin de remédier au manque de personnel d'encadrement des enfants scolarisés dans l'enseignement fondamental en dehors des heures de classe, le projet de loi donne la possibilité aux communes et aux syndicats communaux d'engager des salariés pour une durée déterminée qui ne peut pas dépasser l'année scolaire 2020/2021.

Dans ce contexte, la CCDH souligne que le manque impressionnant de personnel qualifié dans l'enseignement et dans l'encadrement extrascolaire des enfants constitue un problème général au Luxembourg, déjà connu avant la pandémie, mais encore amplifié au cours des mois de confinement. La CCDH invite dès lors vivement le gouvernement à élaborer une stratégie à long terme pour y faire face, tout en insistant sur l'importance de connaissances pédagogiques, psychosociales et socio-éducatives du personnel assurant l'éducation et l'encadrement professionnel d'enfants.

Adopté par vote électronique le 17 février 2021.