



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

11 juin 2020

AVIS III/42/2020

relatif au projet de loi n° 7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (COVID-19) et modifiant

1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ;
2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments

..... AVIS

Par lettre en date du 2 juin 2020, Madame Paulette LENERT, ministre de la Santé, a saisi pour avis notre chambre du projet de loi portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (COVID-19) et modifiant 1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ainsi que des amendements y relatifs.

1. Le présent projet de loi vise ainsi à créer un cadre légal se rapportant à des mesures prises à l'égard des personnes physiques pour continuer la lutte contre le Covid-19 en limitant la propagation du SARSCoV-2 sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg moyennant un catalogue limité de mesures bien circonscrites. Il vise également à éviter un recours itératif au mécanisme exceptionnel prévu à l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution.

2. Dès lors que le SARS-CoV-2 reste présent au sein de la population nationale et étrangère, des mesures de prévention s'avèrent essentielles en vue de limiter au mieux sa propagation et d'éviter la création d'une nouvelle menace réelle et grave pour la santé de la population. Elles forment un socle minimal de mesures visant à accompagner la sortie progressive du confinement et à éviter une recrudescence rapide du nombre de nouvelles infections dans la population.

3. Les mesures, centrées sur les personnes physiques, s'articulent autour de trois axes : la limitation de la liberté de rassemblement, l'application de mesures de protection ainsi que l'identification, le suivi et la mise à l'écart rapide des personnes infectées et susceptibles d'être infectées. Tant qu'il n'existe pas de médicament efficace contre la maladie COVID-19 et tant qu'un vaccin contre le virus SARS-CoV- 2, à l'origine de cette maladie, n'aura été développé, ces mesures sont le moyen le plus efficace de lutter contre l'épidémie.

4. Enfin, le projet de loi vise à instaurer certaines garanties autour du traitement des données nécessaires au suivi des personnes et à la lutte contre la pandémie.

5. La particularité du projet de loi repose sur son applicabilité dans le temps. La loi cessera à produire ses effets au 25 juillet 2020. La raison pour la présente limitation repose sur le fait que les mesures doivent être nécessaires à la finalité poursuivie, à savoir la protection de la santé publique, être proportionnées par rapport aux limites et atteintes à certaines libertés publiques.

6. Comme le champ d'application de cette loi est par ailleurs limité à la lutte contre le coronavirus SARSCoV-2 mais qu'un cadre législatif spécifique pour prévenir et combattre des maladies transmissibles fait actuellement défaut, il convient de ne pas encore procéder d'ores et déjà à l'abrogation de la loi du 25 mars 1885 concernant les mesures à prendre pour parer à l'invasion et à la propagation des maladies contagieuses.

7. Le projet de loi se propose finalement de modifier certaines dispositions de la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments, ainsi que de la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ; ceci afin de garantir, pendant une épidémie, un approvisionnement approprié et un usage spécifique de certains médicaments à usage humain.

8. Si la CSL a approuvé la prise des mesures gouvernementales initiales destinées à limiter la propagation du virus et à éviter une seconde vague d'infection, elle s'oppose à leur pérennisation qui entrave de manière substantielle les libertés individuelles du citoyen comme le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile et la protection des données à caractère personnel. Les amendements y relatifs parvenus à la CSL in extremis ne changent absolument rien quant à la finalité du projet de loi.

Le contrôle et la sanction des mesures concernant les personnes physiques violent le droit au respect de la vie privée et l'inviolabilité du domicile !

9. L'article 3 définit les conditions auxquelles des personnes sont autorisées à se rassembler en fonction du lieu, du nombre de personnes et de leur lien entre elles. L'article 10 fixe les sanctions en cas de non-respect des règles prévues à l'article 3 et attribue le constat, la recherche des infractions et leurs sanctions à la Police et à l'Administration des douanes et accises.

9bis. La CSL s'oppose à une telle ingérence de la part de l'Etat dans la vie privée des citoyens alors que le droit au respect de la vie privée et du domicile constitue un droit fondamental ancré tant dans la Constitution de notre pays (article 15) que dans d'autres instruments de droit international comme la Convention européenne des droits de l'homme (article 8) et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 7).

9ter. Dans un monde où la sphère privée du citoyen est de plus en plus réduite suite aux nouvelles techniques de l'information et de communication, il est d'autant plus important de préserver ce « havre de paix » défini par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme comme « *tout endroit utilisé comme logement, résidence ou lieu d'activité par une personne physique ou morale, au sein duquel un individu a le sentiment d'être dans l'intimité, en sécurité contre l'immixtion de personnes contre sa volonté, indépendamment de la durée et de l'intensité d'utilisation* ».

9quater. En vertu de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, une ingérence de l'autorité publique dans le droit d'une personne au respect de sa vie privée et de sa correspondance doit être « prévue par la loi ». Pour satisfaire à cette condition, la législation nationale doit être claire, prévisible et suffisamment accessible.

9quinquies. La CSL est d'avis que tel n'est pas le cas pour le projet de loi en question, car 1) il n'indique pas dans quelles circonstances et dans quelles conditions une perquisition ou visite domiciliaire pourrait avoir lieu et 2) une ingérence dans le domicile est uniquement prévue dans les hypothèses suivantes :

- en cas de flagrant crime et délit, à toute heure du jour et de la nuit ;
- en cas d'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu ;
- en cas de mandat de perquisition établi par un juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire ou d'une mini-instruction ;
- dans les cas et conditions fixés par les lois particulières.

9sexies. Dès lors que l'avertissement taxé prévu à l'article 10 du projet de loi présente le caractère d'une peine de police, à savoir, une amende de 25 à 500 euros, l'on est en présence ni d'un délit ni d'un crime. Aucune instruction préparatoire ne peut être ouverte par le juge d'instruction sur base d'une contravention et aucun mandat de perquisition ne pourra être émis.

9septies. L'exception de flagrant délit ne s'applique pas non plus aux simples contraventions. Il en résulte par conséquent que les officiers et agents de la police judiciaire et de l'Administration des douanes et accises ne peuvent pas user de moyens de contrainte ou de coercition. La seule possibilité de procéder à des visites domiciliaires est qu'elles soient effectuées de l'accord des intéressés.

9octies. Si en l'espèce, on peut partir de l'hypothèse qu'on est en présence d'une loi particulière, force est néanmoins de constater que l'article 10 du projet de loi ne prévoit pas un tel accès à la Police et à l'Administration des douanes et accises d'accéder contre le gré du citoyen au domicile de ce dernier ni les conditions sous lesquelles un tel accès serait possible. Le texte manque par conséquent de précision et ne remplit pas les critères de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité pour justifier une ingérence de l'Etat et plus particulièrement de la force publique. Même en admettant qu'une telle

ingérence serait justifiée, la CSL est encore d'avis que le texte serait disproportionné par rapport au but légitime poursuivi et ne remplirait pas le degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.

9nonies. Pour ce qui concerne des autres rassemblements visés sous cet article et concernant des lieux publics, la CSL estime que le législateur devrait faire preuve davantage de doigté dans le contrôle et le respect des règles de distanciation physique plutôt que d'inciter les citoyens à dénoncer les uns les autres et la force publique à sanctionner des comportements en transgression de la loi.

9decies. La CSL est par ailleurs d'avis que le législateur fait preuve d'un illogisme flagrant en renforçant le dispositif répressif et les entraves aux libertés individuelles alors que les chiffres concernant l'évolution de l'épidémie évoluent dans un sens favorable.

9undecies. Finalement, et à part les objections juridiques formulées ci-avant, il est indispensable que la solidarité soit sauvegardée dans notre société pour lutter contre le virus. Or, le texte sous rubrique incite plutôt à semer un sentiment de méfiance et de mépris l'un envers l'autre.

L'ingérence de l'Etat à travers l'attribution de pouvoirs plénipotentiaires au directeur de la santé lui conférés en vertu des articles 6 et 7 du projet de loi viole le droit à l'autonomie personnelle du citoyen et le droit de disposer de son corps, éléments faisant partie intégrante du droit au respect de la vie privée et au domicile prévu à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme !

10. Comme déjà soulevé ci-avant, une ingérence de l'Etat nécessite une loi qui soit claire, prévisible et suffisamment accessible.

10bis. Or, force est de constater que l'article 6 du projet de loi prévoyant la possibilité pour le directeur de la santé de prendre, sous forme d'ordonnance, des mesures comme une mise en quarantaine ou une mise en isolement au domicile réel ou élu des personnes infectées sur une simple supposition (« des motifs sérieux de croire... ») que celles-ci présentent un risque élevé de propagation du Covid-19 à la population ne remplit pas les critères de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la clarté, la prévisibilité et l'accessibilité d'une telle loi. Un tel texte de loi se basant uniquement sur ce que « croit » ou « ne croit pas » le directeur de la santé ne permet pas au citoyen de se prémunir contre des atteintes à son droit au respect de la vie privée parmi lequel comptent le droit à son autonomie personnelle et le droit de disposer de son corps et par conséquent de sauvegarder ses droits à la défense même si des voies de recours contre un tel oukase de la part du directeur de la santé sont prévues.

10ter. Ce qui vaut pour l'article 6, vaut à plus forte raison pour l'article 7 lequel permet à l'autorité publique de décider par voie d'ordonnance l'hospitalisation forcée de la personne infectée dans un établissement hospitalier lorsque celle-ci « *présente à son domicile réel ou élu un danger pour la santé ou la sécurité d'autrui et qu'elle s'oppose à être hébergée dans un autre lieu approprié et équipé* ». Il n'est même pas précisé sur base de quels éléments et circonstances vérifiables le directeur de la santé fonde sa décision comme quoi une personne infectée présente à son domicile un danger pour la santé ou la sécurité d'autrui. On pourrait même arguer que le texte présente une *contradictio per se* dans la mesure où la présence d'une personne infectée se trouvant à son domicile ne peut généralement pas mettre en danger de tierces personnes circulant sur la voie publique et qui ne font pas partie du ménage. Par ailleurs, la CSL est d'avis que le certificat médical établissant le diagnostic d'infection à l'appui de la requête motivée formulée par le directeur de la santé n'est pas en lui seul suffisant pour justifier une telle hospitalisation forcée alors que d'une part, on ferait dépendre le bien-fondé d'une telle décision du seul médecin qui serait érigé indirectement en acteur politique et d'autre part, on exclurait la prise en considération d'autres critères et circonstances non médicaux pour évaluer le risque pour la santé ou la sécurité d'autrui.

10quater. Non seulement les articles 6 et 7 ne remplissent pas les critères de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité, mais en plus ils sont disproportionnés par rapport au but poursuivi par le législateur. Disproportionnés dans la mesure où la personne concernée et dénoncée au parquet par le directeur de la santé pourrait être privée de liberté pendant 48 heures, le temps dont dispose un juge d'instruction pour approuver la mesure. Si toutefois le juge trouve l'hospitalisation forcée inappropriée, la personne concernée aura été retenue contre son gré pour rien.

10quinquies. Et même si une telle mesure était justifiée, quod non, la CSL voit mal comment une telle hospitalisation serait exécutée et si les hôpitaux seraient prêts à accueillir des patients qui viennent contre leur gré et seraient équipés pour cela.

L'article 9 concernant le traitement de données à caractère personnel est contraire tant au droit au respect de la vie privée qu'au règlement européen 679/2016 sur la protection des données à caractère personnel !

11. Le paragraphe 1 prévoit que « la Direction de la santé met en place un système d'information qui contient des données à caractère personnel et non personnel » ayant pour finalité de « *détecter, évaluer, surveiller et combattre le Covid-19 et acquérir les connaissances fondamentales sur la propagation et l'évolution du Covid-19 (...)* ».

11bis. Force est de constater que le texte est muet sur la nature des données à caractère personnel et non personnel que contient ce système d'information même si dans son paragraphe 2, il renvoie, du moins en ce qui concerne les données à caractère personnel, à celles figurant aux articles 3 et 4 de la loi du 1^{er} août 2018 sur la déclaration obligatoire de certaines maladies dans le cadre de la protection de la santé publique. Toutefois, on se doit de constater qu'il s'agit d'une liste non exhaustive de données individuelles (« *La déclaration comprend au moins les données individuelles suivantes...* »). Il en résulte que le texte manque de précision et pêche également par son équivocité en ce qui concerne la finalité d'utilisation de telles données non limitativement énumérées. A défaut de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité, le texte ouvre grandement la porte à l'arbitraire de sorte que le citoyen est dans l'impossibilité de se défendre contre des atteintes portées à son droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel.

11ter. Il n'est pas exclu que d'autres données soient détournées pour assouvir le pouvoir de l'exécutif. Qui garantit que les données figurant par exemple dans le DSP hormis celles énumérées aux articles 3 et 4 de la loi du 1^{er} août 2018 précitée ne soient pas transmises à la Direction de santé et qui ne sont pas forcément en relation avec le Covid-19 ? Qui garantit que toutes les données à caractère personnel de ceux et celles qui se soumettent volontairement à un dépistage Covid-19 ne soient utilisées par quiconque à quelle que fin que ce soit, dont notamment le directeur de la Santé, le Parquet, les juridictions et la police ? Tous ceux et celles qui se font dépister ne risquent-ils pas de payer le prix tôt ou tard par une entrave à leurs libertés individuelles ? Un article intitulé « *Datenfieber* » dans le « *d'Lëtzebuerger Land* » du 5 juin 2020 abonde dans le même sens lorsque son auteur écrit :

« Als die Autorin dieses Artikels sich an der Drive-in-Teststation Junglinster auf Covid-19 testen liess, erhielt sie das Ergebnis in weniger als zwölf Stunden und bekam einen Flyer über die Arbeitsbedingungen des Gesundheitspersonals in die Hand gedrückt. Aber aufgeklärt darüber, was mit ihrem Ergebnis geschieht, sollte es positive ausfallen, wurde sie dort nicht. »

11quater. Celui qui aurait pensé que cette surenchère de surveillance, d'espionnage, de curiosité malsaine, de contrôle et de répression a atteint son point culminant est détrompé lorsqu'il lit le paragraphe 4 du même article qui donne la chair de poule :

« Les personnes infectées ou présumées infectées ne peuvent pas s'opposer au traitement de leurs données dans le système d'information visé au présent article ».

11quinquies. Le texte est de nouveau d'une clarté « obscure » : quelles sont les données contenues dans le système d'information auxquelles les personnes infectées ou présumées infectées ne peuvent pas s'opposer en sachant que cette caverne d'Ali Baba peut contenir des données à caractère personnel et non personnelles de tout genre ? Il va sans dire que l'impossibilité pour les personnes infectées ou présumées infectées de s'opposer au traitement de telles données, ceci d'autant plus que l'on ignore la nature et le caractère non limitatif de celles-ci ainsi que l'usage exact qui en est fait, est contraire à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à l'article 21 du règlement européen 679/2016 sur la protection des données à caractère personnel.

11sexies. Par ailleurs, le paragraphe 5 dispose que « *les données sont traitées dans des conditions permettant d'en garantir la sécurité, la confidentialité et l'intégrité* » et de continuer que « *leur conservation sous une forme permettant l'identification des personnes est limitée à la durée nécessaire pour prévenir et combattre le Covid-19 et les données sont anonymisées au plus tard six mois après que la loi cesse de produire ses effets* ».

11septies. Ici, également le texte est muet sur les conditions permettant de garantir la sécurité, la confidentialité et l'intégrité de telles données. Des experts en matière informatique ont d'ailleurs déjà soulevé le problème en ce qui concerne la sécurité de données médicales figurant dans le dossier des soins partagé. Autre illogisme constaté dans ce texte : si la conservation de ces données sous une forme permettant l'identification des personnes est limitée à la durée nécessaire pour prévenir et combattre le Covid-19 pourquoi alors anonymiser celles-ci au bout de six mois au lieu de tout simplement les détruire, faute d'objet ? Finalement, le texte ne souffle mot non plus sur le fait de savoir qui contrôlera l'anonymisation ou, comme suggéré de la part de la CSL, la destruction de telles données, de sorte qu'on peut légitimement craindre que la collecte de telles données, à l'instar des innombrables fichiers tenus par la police et le SREL, ne continue à tyranniser les citoyens comme une épée de Damoclès lorsque le gouvernement le décide à son gré.

L'adoption du présent projet de loi mérite d'être soumis à la majorité des deux tiers des membres de la Chambre

12. En raison du fait que, d'une part, le présent projet prolonge, voire va au-delà de certaines mesures prises pendant l'état de crise et que, d'autre part, le présent projet de loi entrave des droits à valeur constitutionnelle des citoyens tels que énoncés ci-avant, la CSL exige que dans l'hypothèse où le législateur ne renonce pas au présent projet de loi, ce dernier ne puisse être adopté que s'il réunit au moins deux tiers des membres de la Chambre des députés.

* * *

Le présent avis ne tient pas compte - à un moment où l'avis a déjà été adopté par l'assemblée plénière de la CSL - des dernières modifications prévues au règlement grand-ducal du 10 juin 2020 portant modification du règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, Même si ce règlement abroge, comme l'a revendiqué la CSL dans ses remarques formulées ci-avant, une partie de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal limitant « *les rassemblements de personnes autorisés à un maximum de six personnes s'ajoutant aux personnes vivant dans le même foyer lorsque le rassemblement à caractère privé a lieu à domicile* » et abroge par conséquent la sanction y relative prévue à l'article 6 du même règlement, il n'en reste pas moins que le législateur est obligé d'amender le projet de loi (déjà amendé une première fois) sous avis afin de tenir compte des modifications prévues dans ledit règlement lequel sera abrogé avec effet au 24 juin 2020. A part cette modification précitée qui est saluée par notre chambre, l'avis garde toute sa valeur et sa teneur et ne change en rien les conclusions qu'elle tire de ce projet de loi.

En raison des remarques formulées ci-avant, la CSL refuse de donner son accord au projet de loi cité sous rubrique.

Luxembourg, le 11 juin 2020

Pour la Chambre des salariés,

A stylized, handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hoffmann'.

Sylvain HOFFMANN
Directeur

A stylized, handwritten signature in black ink, appearing to read 'Back'.

Nora BACK
Présidente

L'avis a été adopté à l'unanimité.