

A-3603/21-70

Doc. parl. n° 7897



CHFEP

Chambre des fonctionnaires
et employés publics

26, boulevard Royal | L-2449 Luxembourg | Tél.: 47 22 41-1 | Fax: 47 23 74 | chfep@chfep.lu | www.chfep.lu

A V I S

du 11 octobre 2021

sur

le projet de loi portant modification

- 1° de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19;**
- 2° de la loi modifiée du 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**

Par dépêche du 8 octobre 2021, Madame le Ministre de la Santé a demandé, "*endéans les meilleurs délais*", l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

D'après l'exposé des motifs qui l'accompagne, le projet en question prévoit certaines adaptations concernant les mesures actuellement applicables dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19, ceci jusqu'au 18 décembre 2021 inclus. Selon le gouvernement, les modifications projetées visent à tenir compte "*de l'évolution des principaux indicateurs et de la situation épidémiologique telle qu'elle se présente actuellement, ainsi que du taux de vaccination de la population qui est encore trop faible pour une immunité de cohorte*".

À partir de ce constat, le projet de loi se propose d'optimiser le dispositif actuellement en place afin de "*tenir compte de l'arrivée de l'automne et de son impact sur la vie sociale*".

Les modifications essentielles sont les suivantes:

- au niveau du régime Covid check, la faculté de réaliser des autotests sur place est supprimée et uniquement les tests TAAN certifiés par les laboratoires d'analyses médicales et les tests TAR certifiés par des professionnels de santé sont dorénavant admis, à côté des certificats de vaccination et de rétablissement (exceptions: dans les établissements hospitaliers et pour personnes âgées les autotests sur place restent possibles et dans les établissements de l'enseignement secondaire un agent du Ministère de l'Éducation nationale désigné par le directeur de la santé peut encore certifier des tests TAR pour les élèves);
- les établissements du secteur Horeca sont obligatoirement soumis au nouveau régime Covid check (sauf pour les terrasses);
- concernant le monde du travail (secteurs public et privé), les employeurs et chefs d'administration peuvent décider de mettre en place le nouveau régime Covid check sur le lieu de travail;
- les règles concernant les rassemblements sont adaptées dans le sens que des rassemblements entre 51 et 2.000 (et non plus seulement 300) personnes peuvent désormais avoir lieu sous le régime Covid check et des rassemblements de plus de 2.000 personnes sont dorénavant possibles à la condition de disposer d'un protocole sanitaire approuvé par le directeur de la santé.



De prime abord, la Chambre des fonctionnaires et employés publics note que, à l'exception des règles proposées pour les rassemblements, les nouvelles mesures projetées apportent des restrictions supplémentaires aux libertés publiques et droits fondamentaux inscrits dans la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg – à savoir notamment au droit à la vie privée (article 11, paragraphe 3), à la liberté du commerce et de l'industrie et de l'exercice de la profession libérale (article 11, paragraphe 6) ainsi qu'au droit à la liberté individuelle (article 12) – et à certaines normes prévues par des conventions et traités internationaux et européens relatifs aux droits fondamentaux de l'homme signés par le Luxembourg (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Charte sociale européenne, Pacte international sur les droits civils et politiques).

La raison de l'introduction des restrictions projetées constitue, suivant l'exposé des motifs, la promotion de la campagne vaccinale et la nécessité d'aboutir à un taux de vaccination de la population d'au moins 80%, taux qui est encore loin d'être atteint selon le gouvernement, 73% des résidents ayant plus de 12 ans pouvant actuellement se prévaloir d'un schéma vaccinal complet.

Le dossier sous avis ne fournit pas d'autre motif pour justifier les nouvelles restrictions. Au contraire, l'exposé des motifs énonce même que "*on observe depuis plusieurs semaines que l'incidence reste modérément élevée mais relativement stable*", qu'il "*n'y a pas non plus de grands changements concernant le profil des personnes testées positives*" et que "*les hospitalisations demeurent stables*". À défaut d'explications supplémentaires, la Chambre ne saurait donc comprendre l'instauration de restrictions complémentaires et importantes pour la population.

Ensuite, la Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que l'on ne se situe plus dans une situation de crise qui nécessiterait de réagir de façon urgente, comme ceci a été le cas l'année passée. La situation épidémiologique est stable selon l'exposé des motifs. Il est dès lors incompréhensible que le gouvernement procède toujours à la hâte pour l'adoption des nouvelles mesures de lutte contre la Covid-19. En effet, les instances consultées dans le cadre de la procédure législative ont toujours à peine une semaine pour se prononcer sur ces mesures, qui, pour rappel, comportent des restrictions aux libertés publiques et droits fondamentaux.

Concernant l'application du régime Covid check sur le lieu de travail, le nouvel article 3septies, que le projet de loi prévoit d'insérer dans la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, dispose que "*tout 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, tel que défini à l'article 1^{er}, point 27^o, de la présente loi, (obligation de disposer d'un certificat Covid check, sans pouvoir réaliser des autotests sur place) et ce afin de protéger la sécurité et la santé des travailleurs concernés*" et que, "*dans ce cas, les travailleurs concernés sont obligés de présenter un certificat tel que visé aux articles 3bis, 3ter ou 3quater*" (certificat de vaccination, certificat de rétablissement ou certificat de test Covid-19 indiquant un résultat négatif et délivré par un professionnel de santé).

La Chambre signale que ni le texte du projet, ni l'exposé des motifs, ni le commentaire des articles ne fournissent des précisions concernant les conditions de mise en place du régime Covid check sur le lieu de travail ou encore sur les conséquences pour le salarié ou l'agent public qui ne présente pas de certificat valide. Le projet de loi crée ainsi une situation d'insécurité majeure pour les employeurs, les chefs d'administration et les salariés et agents concernés.

Pour ce qui est des conditions de mise en place du régime Covid check, la Chambre s'interroge entre autres sur les règles applicables en matière de protection des données à caractère personnel. En effet, il n'est déterminé nulle part quelles personnes pourront accéder et traiter les données figurant sur les certificats Covid check présentés par les salariés et les agents publics sur le lieu de travail.

Concernant les conséquences pour les salariés et agents publics qui ne présentent pas de certificat valide, ce sont notamment les dispositions du Code du travail (secteur privé) et de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État (fonction publique) qui s'appliquent a priori en la matière à défaut de précisions dans le texte sous avis.

Pour la fonction publique, le commentaire des articles joint au projet de loi énonce 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"*.

En application de l'article 9, paragraphe 1^{er}, du statut général, *"le fonctionnaire (et l'employé) est tenu de se conformer consciencieusement aux lois et règlements qui déterminent les devoirs que l'exercice de ses fonctions lui impose. Il doit de même se conformer aux instructions du gouvernement qui ont pour objet l'accomplissement régulier de ses devoirs ainsi qu'aux ordres de service de ses supérieurs"*.

L'article 12 du statut général prévoit, entre autres, que *"le fonctionnaire ne peut s'absenter de son service sans autorisation"* et que *"le fonctionnaire qui s'absente sans autorisation ni excuse valable perd de plein droit la partie de son traitement à raison d'un trentième par journée d'absence entière ou entamée, sans préjudice de l'application éventuelle de sanctions disciplinaires"*.

Finalement, l'article 44 de ladite loi dispose que *"tout manquement à ses devoirs au sens du présent statut expose le fonctionnaire à une sanction disciplinaire, sans préjudice de l'application éventuelle d'une sanction pénale"*.

Des règles similaires sont prévues par le statut général des fonctionnaires communaux.

Sur la base de ces dispositions, l'agent public qui ne présente pas de certificat valide sur ordre de son chef d'administration qui a décidé de mettre en place le régime Covid check sur le lieu de travail de l'agent s'expose donc à une sanction disciplinaire, qui peut au pire des cas être une révocation. Cela est d'autant plus grave que la décision

afférente sera fondée sur des données de santé, qui sont a priori couvertes par le secret médical.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics étant, en vertu de sa loi organique, notamment compétente "*pour sauvegarder et défendre les intérêts matériels et moraux des fonctionnaires et employés publics*", elle ne saurait en aucun cas marquer son accord avec une telle conséquence découlant des nouvelles mesures prévues par le projet sous examen.

Si la suppression de la faculté de réaliser des autotests rapides sur place pour des activités de loisir, des activités culturelles et sportives peut à la limite être tolérée, il n'en est pas ainsi concernant l'accès d'une personne à son lieu de travail. En effet, contrairement aux activités de loisir, le travail et le revenu qui en est le fruit sont des moyens indispensables pour chaque personne de gagner sa vie, de subvenir à ses besoins vitaux et, en définitive, de survivre. Le fait que le gouvernement entend instaurer par une loi la possibilité de détruire les moyens d'existence des citoyens du pays qu'il dirige est pour le moins choquant.

De plus, la Chambre marque sa désapprobation face à la manière de procéder du gouvernement, qui se décharge en effet de ses responsabilités sur le dos des employeurs et des chefs d'administration, en mettant ceux-ci dans une situation difficile. Elle renvoie dans ce contexte à l'article 16 du statut général, selon lequel tout examen médical ordonné dans l'intérêt du personnel ou dans l'intérêt du service l'est soit par le ministre de la fonction publique si l'ensemble des fonctionnaires est concerné, soit par le ministre du ressort si tout ou partie des fonctionnaires d'un ministère ou des administrations et services sont concernés.

De façon générale, la Chambre relève que les mesures prévues par le texte sous avis concernant le monde du travail portent atteinte à la cohésion sociale et à l'égalité de traitement et qu'elles favorisent les discriminations, notamment les discriminations de la population active occupée par rapport à celle qui est sans emploi (chômeurs, retraités, étudiants, ...). Le fait que seuls les tests certifiés payants pour lesquels un certificat Covid check est émis seront dorénavant admis et que les tests antigéniques rapides (et le cas échéant gratuits) ne le seront plus a pour conséquence de défavoriser les personnes non vaccinées et non rétablies qui ne disposent pas des moyens financiers nécessaires pour pouvoir effectuer des tests payants.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics rappelle que, en application de l'article 32 du statut général, l'État doit garantir la sécurité et protéger la santé de tous les agents publics, y compris donc de ceux qui ne disposent pas d'un certificat Covid check. Cela est d'ailleurs aussi prévu par le nouvel article 3septies introduit par le projet de loi sous avis, qui a en effet pour objet "*de protéger la sécurité et la santé des travailleurs concernés*". Or, le fait de refuser l'accès au travail à un tel travailleur en ne lui laissant pas la possibilité de réaliser un test sur place n'est pas conforme à ce principe de protection de l'avis de la Chambre.

De plus, la Chambre estime que le fait de ne plus prévoir la faculté d'effectuer des autotests sur place au sein des administrations risque de porter atteinte à l'égalité de traitement inscrite à l'article 10bis de la Constitution et de créer une situation de discrimination sur le lieu de travail, contraire à l'article 1bis du statut général.

En outre, la Chambre des fonctionnaires et employés publics rappelle dans ce contexte la Charte sociale européenne, qui instaure, entre autres, un droit au travail et un droit à des conditions de travail équitables. Par ailleurs, l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdit les discriminations fondées sur toute situation, y compris donc dans le domaine du travail. L'article 26 du Pacte international sur les droits civils et politiques comporte une disposition similaire. Ces textes signés par le Luxembourg doivent impérativement être respectés par le gouvernement.

En application de l'article 32 du statut général, l'État et les chefs d'administration doivent aménager le lieu de travail de façon à garantir la protection de la santé et de la sécurité de tous les agents publics. Sur la base de ce texte, les chefs d'administration décidant de mettre en place le régime Covid check pourraient permettre aux agents ne disposant pas de certificat Covid check valide d'effectuer du télétravail. En effet, rien ne s'y oppose, alors surtout que les nouvelles règles ne seront applicables que pour une durée limitée, entre le 1^{er} novembre et le 18 décembre 2021. À défaut, et pour éviter des discriminations, la Chambre se prononce pour le maintien des autotests rapides sur place sur le lieu de travail, ceci aux frais de l'État (ou de l'employeur).

Il revient d'ailleurs à la Chambre que 87% des agents publics sont actuellement déjà vaccinés complètement. Or, si le gouvernement vise un taux d'immunité collective contre la Covid-19 de 80% (selon les estimations de l'Organisation mondiale de la santé, le taux est évalué à 70%, voire à 80% avec les nouveaux variants du virus), taux qui est donc largement dépassé dans le secteur public, les mesures y projetées dépassent de loin le nécessaire.

Le projet de loi sous avis introduit par ailleurs une nouvelle disposition spéciale pour l'École de Police, selon laquelle "*les activités physiques et sportives de la formation professionnelle de base et de la formation continue organisées par l'École de Police se déroulent obligatoirement sous le régime Covid check*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se demande pourquoi l'École de Police est traitée de façon différente par rapport à l'Armée, au CGDIS et à l'Administration des Douanes et Accises par exemple, mais également par rapport à toutes les autres administrations, voire des établissements des secteurs public ou privé dispensant des formations comprenant des activités (sportives ou autres) avec contact physique.

La Chambre se demande en outre comment le régime Covid check sera désormais appliqué à l'École de Police. En effet, le texte ne fournit pas de précisions à ce sujet, surtout concernant la procédure actuelle de notification préalable auprès du directeur de la santé. Les cours se déroulent continuellement à l'École de Police, soit dans le

cadre de la formation de base, soit dans le cadre de la formation continue. Or, les cours ne sont pas toujours organisés au même endroit et les personnes participant aux cours ne sont pas les mêmes à chaque fois. Étant donné qu'il est projeté de rendre le régime Covid check obligatoire, la Chambre s'interroge sur l'utilité de maintenir la procédure de notification préalable actuellement applicable. Il serait plus facile et approprié de prévoir un système de notification où l'École de Police remettrait par exemple au directeur de la santé un plan des cours pour le restant de l'année (en indiquant la durée des cours, l'endroit où ils sont organisés et le nombre approximatif des participants).

La Chambre des fonctionnaires et employés publics s'interroge aussi sur les conséquences d'un refus de présenter un certificat Covid check valide par les agents de police concernés et elle renvoie sur ce point aux développements ci-avant. À défaut de certificat valide, lesdits agents ne devraient pas pouvoir pas participer à la formation. Or, quelles en sont les conséquences? En tout cas, la Chambre ne saurait accepter que les agents en question encourent une sanction (disciplinaire notamment).

Pour ce qui est de l'entrée en vigueur de la future loi, le projet prévoit que les dispositions relatives au nouveau régime Covid check entreront en vigueur de manière différée le 1^{er} novembre 2021 (et non pas le 19 octobre 2021 déjà), ceci pour *"permettre aux personnes concernées de disposer de suffisamment de temps pour prendre les dispositions nécessaires afin d'implémenter les nouvelles règles"*.

La Chambre signale que la durée de cette période transitoire n'est cependant pas suffisante pour permettre aux personnes qui souhaitent se faire vacciner maintenant de le faire encore avant le 1^{er} novembre. Dans ce délai très court, il est en effet tout au plus possible d'obtenir une première dose de vaccin.

Finalement, la Chambre des fonctionnaires et employés publics se demande si, dans sa forme actuelle, le régime Covid check est encore le bon moyen pour répondre à la situation épidémiologique, ceci dans la mesure où il ne tient pas compte du degré d'immunisation de tout un chacun puisqu'il exclut par exemple, après un délai de six mois, les personnes ayant acquis l'immunisation par guérison. L'immunisation, acquise par guérison ou par vaccination, serait pourtant facilement vérifiable en procédant à des tests sur les cellules immunitaires mémoires (T et B). Le gouvernement n'évoque même pas cette possibilité, ce qui est surprenant puisque le Grand-Duché pourrait ainsi atteindre beaucoup plus rapidement l'immunité collective.

Dans un avenir proche, l'incohérence du système Covid check va se dégager encore davantage puisque les personnes qui ont été vaccinées fin décembre 2020 se verront retirer leur conformité au régime Covid check une année après l'injection de la seconde dose, donc mi-janvier 2022 déjà.

La Chambre est d'avis que le gouvernement ferait mieux de présenter une stratégie cohérente et crédible dans la lutte contre les quelques insécurités éventuelles qui restent de la pandémie Covid-19 plutôt que de s'obstiner dans une culture de répressions et d'interdictions.

Au vu de la situation épidémiologique stable, elle se montre réticente face à l'instauration de restrictions supplémentaires aux libertés publiques et droits fondamentaux, surtout lorsque de telles restrictions entraînent des discriminations non justifiées pour une partie de la population.

En tout cas, la Chambre ne saurait approuver des dispositions légales portant atteinte aux principes de droit prévus par la Constitution ou par des normes européennes et internationales et ayant pour effet de détruire les moyens d'existence de certaines personnes.

Sous la réserve expresse de toutes les considérations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics émet le présent avis.

(Avis émis conformément aux dispositions de l'article 3, alinéa 2, du règlement d'ordre interne de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.)

Luxembourg, le 11 octobre 2021.

Le Directeur,

G. TRAUFFLER

Le Président,

R. WOLFF