

Audience publique extraordinaire du 24 septembre 2020

Recours formé par
Monsieur ..., ...
contre une décision du directeur de la santé auprès du ministère de la Santé
en matière de lutte contre la pandémie Covid-19-mesure d'isolement

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 45008 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 21 septembre 2020 par Maître Christian Bock, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats de Luxembourg, au nom de Monsieur ..., demeurant à ..., tendant à la réformation, sinon à l'annulation d'une ordonnance du directeur de la Santé du 17 septembre 2020 ayant ordonné une mesure d'isolement sur base de la loi modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 22 septembre 2020 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment l'ordonnance du directeur de la Santé critiquée ;

Vu la convocation DU TRIBUNAL du 21 septembre 2020 convoquant les parties à l'audience publique du 23 septembre 2020 ;

Le juge rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Christian Bock et Madame le délégué du gouvernement Danièle Nosbusch entendus en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 23 septembre 2020.

Vu l'article 7 de la loi du modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, ci-après désignée par « la loi du 17 juillet 2020 » ;

Vu l'ordonnance du directeur de la Santé, ci-après désigné par « le directeur », du 17 septembre 2020 ayant soumis Monsieur ... à une mesure d'isolement à sa résidence effective pour une durée de deux semaines renouvelable.

Quant à la recevabilité du recours en réformation, sinon en annulation :

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 21 septembre 2020 et enrôlée sous le n° 45008, Monsieur ... a saisi le tribunal administratif d'une demande tendant à la réformation, sinon à l'annulation de l'ordonnance du directeur du 17 septembre 2020 l'ayant soumis à une mesure d'isolement.

Conformément à l'article 7, paragraphe (5) de la loi du 17 juillet 2020, un recours contre une telle ordonnance doit être introduit dans un délai de trois jours à partir de la notification à personne ou de la remise directe à la personne, le tribunal statuant comme juge du fond.

Le tribunal est partant compétent pour connaître du recours principal en réformation, qui est encore à déclarer recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi, la décision litigieuse ayant, suivant les explications non contestées du requérant, été notifiée en date du 18 septembre 2020.

Il n'y a dès lors pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

Quant au fond :

Il convient de prime abord de trancher la demande de rejet de la pièce n° 18 déposée par le mandataire de Monsieur ... à l'audience des plaidoiries avant le rapport, le délégué du gouvernement arguant que dans la mesure où il s'agit d'un lien vers une interview du ministre de la Santé allemand, qu'il n'aurait pas pu consulter, il y aurait atteinte au principe du contradictoire.

S'il est vrai que les pièces peuvent, aux termes d'une lecture *a contrario* de l'article 8, paragraphe (6) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives¹ être déposées jusqu'au moment du rapport et que la pièce litigieuse a été déposée, ensemble avec d'autres pièces non critiquées par le délégué du gouvernement, avant le rapport à l'audience, de sorte à être en principe admissible, le tribunal relève que la situation est particulière en l'espèce dans la mesure où il s'agit d'un lien vers un enregistrement d'une interview, disponible sur *youtube*, que le délégué du gouvernement n'a pas pu consulter, le lien ayant été communiqué juste avant la lecture du rapport à l'audience, le mandataire du demandeur n'ayant, par ailleurs, pas indiqué ce qui l'a empêché de communiquer ce lien en temps utile au délégué du gouvernement dans le respect des droits de la défense. Face à cette atteinte aux droits de la défense, le tribunal doit écarter des débats la pièce n° 18.

A l'appui de son recours et en fait, le demandeur expose que le 15 septembre 2020, à son retour d'un séjour à l'étranger avec sa compagne, il aurait effectué, sur ordonnance médicale, un test naso-pharyngé RT-PCR (« *polymerase chain reaction* » ou réaction en chaîne par polymérase) qui se serait avéré positif au coronavirus Covid-19, alors que, pourtant, d'une part, sa compagne aurait eu un test négatif et, d'autre part, lui-même n'aurait présenté aucun symptôme.

Il explique qu'après avoir reçu le résultat du premier test, il aurait fait effectuer un deuxième test RT-PCR en date du 17 septembre 2020, également sur ordonnance médicale, qui se serait avéré négatif.

Malgré ce test négatif, la direction de la Santé aurait refusé de le soumettre à un troisième test.

¹ « Toute pièce versée après que le juge-rapporteur a commencé son rapport en audience publique est écartée des débats, sauf si le dépôt est ordonné par le tribunal. »

En mettant en doute la fiabilité des tests, le demandeur critique la mesure d'isolement prise à son encontre, qui restreindrait sa liberté, qui aurait pour effet qu'il se trouve en arrêt de maladie et qui l'empêcherait de pratiquer son sport favori et de voir sa compagne, sa famille et ses amis.

En droit, le demandeur critique les considérants à la base de la mesure d'isolement :

(i) en affirmant en substance que l'infection par le Covid-19 ne serait, au moment de la décision litigieuse, ni à l'origine d'une crise sanitaire grave, ni ne constituerait-elle une menace sanitaire grave. A cet égard, il se réfère aux statistiques publiées par le ministère de la Santé sur le nombre des personnes atteintes du Covid-19 au Luxembourg, celui des décès et des hospitalisations, tant actuelles que depuis mars 2020, tout en comparant les données sur la mortalité due au Covid-19 à des données statistiques produites dans le cadre d'une question parlementaire en 2017 dans le contexte de la grippe saisonnière et en soulignant qu'à l'époque, malgré le constat de 120 décès en janvier 2017, aucune mesure particulière restrictive comparable aux mesures actuellement prises n'aurait été mise en place, le demandeur semblant ainsi remettre en question tant le bien-fondé du « *lockdown* » ordonné en mars 2020, que celui des lois prises afin de lutter contre la propagation du Covid-19, que la relation causale des 124 décès au Luxembourg avec le Covid-19. Aussi faudrait-il prendre en compte, d'après le demandeur, la disponibilité des lits de soins normaux et de soins intensifs au Luxembourg, le demandeur s'en référant à une carte sanitaire de 2017 publiée par le ministère de la Santé et aux déclarations de la ministre de la Santé en mars 2020 sur la disponibilité des lits, afin d'apprécier l'existence d'une crise sanitaire, disponibilité qui serait, d'après le demandeur, telle que la ministre ne pourrait arguer l'existence d'une situation sanitaire grave à l'heure actuelle avec 17 personnes hospitalisées et 1 personne en soins intensifs, le demandeur affirmant encore que la capacité en lits hospitaliers n'aurait même pas été atteinte au moment du « *peak* » en mars 2020, tout en critiquant les prévisions des chercheurs du « *Research Luxembourg* » du 19 juillet 2020, et,

(ii) en affirmant que l'évolution de l'épidémie de Covid-19 sur le territoire national serait sous contrôle, le demandeur se référant au nombre des hospitalisations et décès dus au Covid-19 qui seraient en baisse tant au Luxembourg que dans les pays voisins, de sorte que des mesures sanitaires coercitives sur base du seul nombre des tests positifs ne seraient ni raisonnables ni légales.

Le demandeur met en outre en question le premier test effectué en l'espèce et qui s'est avéré positif en doutant de la fiabilité dudit test en particulier, de même que de celle des tests RT-PCR en général, au motif (i) que les tests RT-PCR ne détecteraient pas une charge virale ou une infection, mais seulement un acide ribonucléique, le mandataire du demandeur s'en référant à un courrier d'un de ses confrères à la ministre de la Santé, et en faisant état de faux tests, le demandeur s'appuyant, à cet égard, d'une part, sur des publications dont il se dégagerait qu'il existerait de faux tests dont le nombre serait en relation avec la présence plus ou moins grande du virus dans la population testée en ce sens que moins le virus est répandu, ce qui serait, d'après le demandeur, actuellement le cas, plus grand serait le risque de faux tests, et, d'autre part, sur une publication suivant laquelle la sensibilité du test serait fonction du nombre de cycles successifs opérés au niveau du processus du test, le demandeur posant dans ce contexte la question des standards que l'Union européenne aurait mis en place concernant le nombre de cycles à effectuer et affirmant que le nombre de cycles de son propre test aurait dépassé les valeurs recommandées, (ii) qu'il ne serait pas certain que les tests appliqués au

Luxembourg aient été validés et agréés par une instance officielle luxembourgeoise ou européenne, validation qui serait, jusqu'à preuve du contraire, contestée, (iii) que le test employé en l'occurrence ne détecterait pas uniquement les « *E gènes* » du Covid-19, mais aussi d'autres « *E gènes* » de la catégorie « *Sarbecovirus* », de sorte que le demandeur met en doute que des fragments du Covid-19 aient été détectés chez lui, et (iv) en s'appuyant sur le test réalisé le 16 septembre 2020, également par prélèvement naso-pharyngé, qui se serait avéré négatif, tout en soulignant qu'il serait toujours sans symptômes, de sorte qu'il n'existerait aucune indication médicale laissant présumer qu'il est atteint de la maladie Covid-19.

Au regard de l'ensemble de ces considérations, le demandeur conteste qu'il serait atteint du Covid-19, preuve qui serait, d'après lui, à rapporter par la partie étatique, et il conclut que le directeur aurait retenu à tort qu'il serait atteint d'une maladie hautement contagieuse justifiant la mesure d'isolement.

Cette mesure serait en tout cas disproportionnée au vu des éléments objectifs du dossier, de sorte qu'il conviendrait de la lever avec effet immédiat.

Pour le surplus, le demandeur demande l'annulation de la décision litigieuse pour violation de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, ci-après désignée par « la loi du 1^{er} décembre 1978 », au motif qu'il n'aurait pas été entendu en ses explications avant la prise de la décision litigieuse, ce qui l'aurait empêché de prouver que le premier test serait faux.

La décision serait encore contraire à l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), au motif qu'il serait privé de sa liberté, toute sortie de son domicile lui ayant été interdite, alors qu'aucune des exceptions prévues par l'article 5 de la CEDH ne trouverait application en l'espèce. En l'occurrence, la mesure litigieuse ne tomberait pas dans le cas de figure prévu par le point e) de l'article 5 précité, puisque, d'une part, il n'existerait aucun élément laissant présumer qu'il est atteint d'une maladie contagieuse, et, d'autre part, une détention présumerait un placement sous le contrôle d'une autorité publique, ce qui ne serait pas le cas d'une mesure d'isolement.

Enfin, à titre subsidiaire et « *pour autant que de besoin* », le requérant demande au tribunal de saisir la Cour constitutionnelle des questions préjudicielles suivantes :

« Est-ce que l'article 7 paragraphe 1^{er}, point 2°, de la loi du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, en ce qu'il dispose la mise en isolement, à la résidence effective ou autre lieu d'habitation à désigner par la personne concernée, des personnes infectées, assortie d'une interdiction de sortie, pour une durée de deux semaines renouvelable, en cas de résultat d'un test diagnostique positif de l'infection au virus SARS-CoV-2, au maximum deux fois, est conforme à l'article 12 de la constitution et au principe de liberté individuelle alors que la mise en isolement et la perte de ses libertés individuelles ne constituent ni une arrestation, ni un placement prévu par la loi, et elle n'a pas été ordonnée par un juge compétent ?

Est-ce que l'article 7 paragraphe 1^{er}, point 2°, de la loi du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, en ce qu'il dispose la mise en isolement, à la résidence effective ou autre lieu d'habitation à désigner par la personne concernée, des personnes infectées, assortie d'une interdiction de sortie, pour une durée de deux semaines renouvelable, en cas de résultat d'un test diagnostique positif de l'infection au virus

SARS-CoV-2, au maximum deux fois, est conforme à l'article 12 de la constitution et au principe de liberté individuelle alors que ni la loi, ni un règlement grand-ducal se basant sur la loi du 17.07.2020, ne fournissent de critère de validation ou de description des caractéristiques agréés par un institut national ou européen compétent du test diagnostique employé, ni une définition des caractéristiques du virus SARS-COV-2 dont un diagnostic positif doit être retenu ? »

Le délégué du gouvernement conclut au rejet du recours dans l'ensemble de ses moyens.

Le tribunal relève à titre liminaire qu'il est saisi exclusivement du contrôle de la légalité et du bien-fondé de la mesure d'isolement prise contre le demandeur sur le fondement de l'article 7, paragraphe (1), point 2° de la loi du 17 juillet 2020, et qu'en conséquence, il ne saurait dans ce contexte, au risque de s'immiscer dans les pouvoirs du législateur, apprécier l'opportunité des mesures que le législateur a adoptées à travers la même loi. Le tribunal n'est pas non plus saisi du contrôle de la politique luxembourgeoise ou européenne menée afin d'endiguer la pandémie due au Covid-19, ni de la question du choix des tests de dépistage du Covid-19 dans les différents pays européens en général et au Luxembourg en particulier.

Toujours à titre liminaire, le tribunal relève que dans la mesure où dans le cadre du recours en réformation dont il est saisi, il statue en prenant en considération la situation de droit et de fait au moment où il statue et dans la mesure où, au moment de la prise en délibéré de l'affaire, la loi du 23 septembre 2020 ayant modifié celle du 17 juillet 2020 est, en application de son article 9, entrée en vigueur², le présent recours sera examiné au regard des modifications apportées à travers la loi du 23 septembre 2020, les incidences de cette loi quant à la durée de la mesure d'isolement ayant d'ailleurs été discutées contradictoirement à l'audience des plaidoiries.

S'agissant ensuite de la légalité et du bien-fondé de la décision sous examen, il appartient au tribunal d'examiner de prime abord les moyens de légalité externe présentés par le demandeur, en l'occurrence le reproche suivant lequel, sur le fondement de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} décembre 1978, le directeur l'aurait dû entendre au préalable avant de prendre la mesure d'isolement.

Le moyen afférent est toutefois à rejeter dans la mesure où un recours sur base du seul article 1^{er} de la loi du 1^{er} décembre 1978, à défaut d'établir, voire d'alléguer la violation de l'une quelconque des dispositions de son règlement d'exécution, à savoir le règlement grand-ducal du 8 juin 1978 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, est à rejeter, dans la mesure où il se dégage du libellé de la loi du 1^{er} décembre 1978 en général et de son article 1^{er} en particulier que le législateur n'a pas entendu disposer lui-même des intérêts qu'il entend régler, mais qu'il a uniquement tracé les règles de base et le cadre tout en investissant le pouvoir réglementaire de fixer le détail³.

S'agissant de la légalité interne de la décision litigieuse, il convient de relever qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 17 juillet 2020, en sa version applicable au jour de la prise de la décision litigieuse :

2 Article 9 : « La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg », la publication ayant été faite le 23 septembre 2020.

3 Trib. adm. 17 février 2000, n° 11547 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 5 et les autres références y citées.

« (1) Pour autant qu'il existe des raisons d'ordre médical ou factuel permettant de considérer que les personnes concernées présentent un risque élevé de propagation du virus SARS-CoV-2 à d'autres personnes, le directeur de la santé ou son délégué prend, sous forme d'ordonnance, les mesures suivantes :

[...]

2° mise en isolement, à la résidence effective ou autre lieu d'habitation à désigner par la personne concernée, des personnes infectées, assortie d'une interdiction de sortie, pour une durée de deux semaines renouvelable, en cas de résultat d'un test diagnostique positif de l'infection au virus SARS-CoV-2, au maximum deux fois. [...]

La personne concernée par une mesure de mise en isolement se voit délivrer un certificat d'incapacité de travail ou de dispense de scolarité en cas de besoin. [...]

L'ordonnance mentionne la nature et les motifs de la mesure, sa durée, ses modalités d'application et les voies de recours.

(4) Les mesures de mise en quarantaine ou d'isolement sont notifiées aux intéressés par voie électronique ou par remise directe à la personne contre signature apposée sur le double de l'ordonnance ou, en cas d'impossibilité, par lettre recommandée.

Ces mesures sont immédiatement exécutées nonobstant recours. [...] ».

Conformément à l'article 7, précité, le directeur décide, à l'encontre d'une personne infectée, une mesure de mise en isolement à la résidence effective ou en un autre lieu d'habitation à désigner par la personne concernée, assortie d'une interdiction de sortie, pour une durée de deux semaines renouvelable, au vu du résultat d'un test diagnostique positif de l'infection au virus SARS-CoV-2, au maximum deux fois, et cela pour autant qu'il existe des raisons d'ordre médical ou factuel permettant de considérer que la personne concernée présente un risque élevé de propagation du virus SARS-CoV-2 à d'autres personnes.

En vertu de la loi du 23 septembre 2020, l'article 7, paragraphe (1), point 2° a été modifié en ce sens que les termes « pour une durée de deux semaines renouvelable, en cas de résultat d'un test diagnostique positif de l'infection au virus SARS-CoV-2, au maximum deux fois », ont été remplacés par les termes « pour une durée de dix jours ».

Ainsi, le directeur, confronté à un test diagnostique positif de l'infection au virus SARS-CoV-2, doit - l'emploi de l'indicatif impliquant une obligation⁴- dès lors placer l'intéressé en isolement, du moment qu'il existe des raisons d'ordre médical ou factuel permettant de considérer que la personne concernée présente un risque élevé de propagation du virus SARS-CoV-2 à d'autres personnes, cette dernière condition répondant à une exigence du législateur d'un complément de motivation quant au risque de propagation du virus⁵.

⁴ Le terme « peut », prévu dans le projet initial 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 (trav. parl. 7606) a été remplacé par le terme « prend », repris dans loi du 17 juillet 2020.

⁵ trav. parl. 7606, rapport de la commission de la santé et des sports, page 42, trav. parl. 7606-6, amendements proposés, commentaire sub ancien article 6, page 4.

Si le texte initial prévoyait une durée de deux semaines renouvelable, en cas d'un test positif, au maximum deux fois, la loi du 23 septembre 2020 a ramené la durée maximale de la mesure d'isolement à dix jours, la possibilité de renouvellement sur base d'un nouveau test positif ayant aussi été supprimée.

Le tribunal relève ensuite que l'article 7, précité, encore qu'un tel aménagement pourrait, le cas échéant, être considéré comme judicieux en fonction des circonstances - appréciation qu'il n'appartient toutefois pas, tel que retenu ci-avant, au tribunal de faire pour constituer une question de choix politique - ne prévoit pas la possibilité pour le directeur d'aménager la durée de la mesure d'isolement, ni, à l'instar du point 1° visant la mesure de mise en quarantaine, la réalisation d'un test après une certaine durée, qui, s'il est négatif, entraîne la levée de la mesure.

C'est sur cette toile de fond que le contrôle du tribunal, saisi d'un recours en réformation, doit s'opérer, le tribunal ne pouvant pas ordonner des mesures allant au-delà du cadre légal tracé par l'article 7, précité, de la loi du 17 juillet 2020.

En l'espèce, la mesure d'isolement est fondée sur le constat d'un test positif et sur la considération que l'infection par le Covid-19 constitue une menace sanitaire grave et sur l'évolution de l'épidémie au Luxembourg et dans les pays voisins.

Le tribunal retient de prime abord que l'infection due au Covid-19 est de manière non contestable à considérer comme une maladie hautement contagieuse, progressant dangereusement dans le monde entier, étant relevé qu'au moment de l'adoption de la loi du 17 juillet 2020, une recrudescence du nombre des infections au Luxembourg a pu être constatée, encore que le nombre des décès est resté stable, et qu'au regard du taux d'incidence élevé du virus au Luxembourg – suivant les travaux parlementaires n° 7622-5, ce taux étant de 92,5 infections sur 100 000 habitants sur 14 jours à la date du 10 juillet 2020 – un certain nombre de pays européens ont imposé des restrictions d'entrée au Luxembourg, tel que cela ressort plus particulièrement des considérations à la base des travaux parlementaires tant à la base 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, ci-après désignée par « la loi du 24 juin 2020 », abrogée par celle du 17 juillet 2020, que de ceux à la base de cette dernière loi⁶. Les dernières statistiques pour la semaine du 14 au 20 septembre 2020, publiées sur le site officiel du ministère de la Santé, invoqué par le demandeur dans son recours, montrent d'ailleurs un taux d'incidence sur 7 jours encore plus élevé de 107,33 infections sur 100 000 habitants et font état d'une augmentation du taux de reproduction effectif, la Belgique ayant d'ailleurs annoncé qu'à partir du 25 septembre 2020, le Luxembourg serait considéré comme pays à risque. L'actualité montre de même que le nombre des infections augmente également dans les pays voisins.

C'est dès lors à tort que le demandeur met en question le bien-fondé du constat du directeur tenant au sérieux de la menace sanitaire en raison du Covid-19 et tenant à l'évolution de l'épidémie au Luxembourg et dans les pays voisins, ce constat se basant sur des informations objectivement vérifiables, les considérations tout à fait générales émises par le demandeur, reposant en substance sur les appréciations purement personnelles au demandeur,

⁶ trav. parl. 7606 et 7622, rapports de la commission de la santé et des sports, pages 2 et suivantes et sources y citées.

respectivement sur celles de non professionnels du domaine scientifique ou médical, n'énervant pas cette conclusion.

Le tribunal ne saurait pas non plus suivre la thèse du demandeur suivant laquelle du moment que la situation sanitaire au Luxembourg serait, d'après lui, sous contrôle, respectivement suivant laquelle le nombre des hospitalisations actuelles serait largement en-dessous des disponibilités en termes de lits dans les différents hôpitaux du pays, les mesures prévues par la loi du 17 juillet 2020 deviendraient illégales, respectivement obsolètes. Or, ce sont justement les mesures prévues par la loi du 17 juillet 2020, dont le demandeur entend remettre en question le bien-fondé, qui sont censées garantir que la situation sanitaire soit sous contrôle. Par ailleurs, force est de constater que la mesure d'isolement n'est, en application des dispositions de l'article 7, précité, de la loi du 17 juillet 2020, pas prise par le directeur sur base d'une appréciation des capacités sanitaires disponibles mises en relation avec le nombre des personnes infectées, respectivement avec le nombre des personnes nécessitant un suivi en milieu hospitalier, mais sur base du constat qu'une personne a été infectée, qui est de ce fait susceptible d'infecter d'autres personnes, et sur base de la menace que représente l'infection du Covid-19.

D'autre part, le directeur a pris sa décision au vu d'un test positif, le tribunal constatant, au regard des pièces à sa disposition, que le test effectué par le laboratoire B.L. le 16 septembre 2020 à la suite d'un prélèvement réalisé le 15 septembre 2020, a effectivement abouti à un résultat positif.

Dans ces conditions et au regard du résultat positif du 16 septembre 2020, le directeur a, en l'espèce, *a priori* valablement pu, tenant compte de la loi applicable au moment où il a statué, ordonner une mesure d'isolement à l'égard du demandeur sur le fondement de l'article 7, paragraphe (1), point 2° de la loi du 17 juillet 2020.

Le demandeur tente toutefois de remettre en question la réalité du résultat positif du test sur lequel le directeur s'est fondé, puisque par la suite, il a fait un test qui se serait avéré négatif et que lui-même ne présenterait aucun symptôme.

A cet égard, le tribunal relève de prime abord que l'argumentation du demandeur repose en substance sur la prémisse suivant laquelle il appartiendrait à l'Etat de prouver la réalité d'une infection due au Covid-19 dans son chef, respectivement de fournir la preuve de la validité scientifique du test effectué.

Or, il est constant que la décision du directeur bénéficie de la présomption de légalité attachée à toute décision administrative⁷, de sorte qu'il appartient au contraire au demandeur d'établir que cette décision, y compris les éléments sur lesquels elle se fonde, dont plus particulièrement le test PCR, est erronée.

Une telle preuve n'est toutefois pas rapportée par le demandeur.

Force est de prime abord au tribunal de relever qu'il ne saurait remettre en question la valeur scientifique des tests PCR en général, ni celle du test PCR réalisé en l'espèce, sur base des seules interrogations soulevées par des non professionnels de la santé, voire sur base d'articles de presse ou encore d'un article de l'association de journalistes Correctiv, le

⁷ Trib. adm. 16 juillet 2003, n° 15207 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Actes administratifs, n° 149.

demandeur n'ayant fourni aucun élément scientifique pertinent permettant de retenir que ces tests ne correspondraient pas au dernier état des connaissances scientifiques face au nouveau virus, voire ne seraient pas agréés, alors que par rapport à ce dernier point, le délégué du gouvernement a expliqué à l'audience des plaidoiries, sans que ces explications n'aient été autrement contestées, que les tests effectués sont conformes à la directive 98/79/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 1998 relative aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro, transposée en droit luxembourgeois par le règlement grand-ducal modifié du 24 juillet 2001 relatif aux dispositifs médicaux.

En toute hypothèse, les articles de presse invoqués par le demandeur, reposant essentiellement sur la considération que d'un point de vue statistique et mathématique, une certaine marge d'erreur semble ne pas pouvoir être exclue, sont insuffisants pour conclure *in specie ipso facto* au caractère erroné du premier test effectué sur le demandeur, à défaut pour celui-ci d'avoir produit un avis scientifique fondé susceptible de mettre en doute le procédé employé en l'espèce, respectivement le résultat dudit test.

La production d'un seul test négatif ultérieur, qui plus est a été réalisé sur base du même test PCR si énergiquement contesté par le demandeur, est en tout cas insuffisante à cet égard.

Le tribunal, confronté à deux tests *a priori* contradictoires, ne peut, en effet, se baser sur un seul test négatif ultérieur, à défaut d'autres éléments pertinents permettant de mettre en doute la validité du premier test effectué, cela d'autant plus que suivant les explications de la partie étatique, de même que suivant la documentation produite par le demandeur, un résultat négatif pourrait s'expliquer par le recours à un test moins sensible, encore qu'il est vrai que les deux tests ont été réalisés suivant le même procédé de prélèvement, étant encore souligné à cet égard encore que le test négatif de la compagne du demandeur comporte justement la mention qu'un résultat négatif ne permet pas d'exclure une infection Covid-19.

Le tribunal relève ensuite que, suivant les explications fournies par la partie étatique à l'audience des plaidoiries, pièce à l'appui⁸, le test ayant abouti en l'espèce à un résultat positif comporte des valeurs confirmant toutes une infection, puisque pour les trois SARS-CoV-2 génomes testés, le test a montré des valeurs de 36,7, de 36,96 et de 37,67, alors que d'après les explications étatiques fournies à l'audience des plaidoiries, une infection est retenue si au moins deux de ces valeurs sont en dessous de la valeur de 40. En revanche, le demandeur est resté en défaut de fournir des explications plus circonstanciées sur le détail des analyses ayant abouti au test négatif qu'il invoque.

Enfin, au regard du fait qu'il est reconnu qu'il peut exister des cas d'infections asymptomatiques, la seule circonstance que le demandeur ne présente pas de symptômes ne permet pas non plus de remettre en question la validité du test effectué.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'en l'état actuel du dossier, le tribunal ne saurait remettre en question la réalité du résultat du test sur lequel le directeur s'est basé.

Le tribunal ne saurait pas non plus suivre le demandeur dans ses contestations quant au caractère proportionné de la mesure d'isolement prise dans son principe, les contestations reposant en substance sur la prémisse qu'il est d'avis qu'il n'est pas atteint de l'infection due

⁸ Réponse du laboratoire B.N. du 22 septembre 2020

au Covid-19. Or, tel que cela a été retenu ci-avant, à défaut d'autres preuves convaincantes fournies par le demandeur, il convient de se référer au premier test qui a été positif.

Par ailleurs, et indépendamment de la question de la marge d'appréciation dont dispose le directeur au vu d'un test positif, le tribunal retient que s'il est certes vrai que le demandeur doit s'isoler sous peine de sanctions, il ne convient toutefois pas de perdre d'esprit (i) qu'il s'agit d'une mesure qui devrait *a priori*, et cela même sans intervention du législateur, être le réflexe de toute personne atteinte d'une maladie contagieuse, soucieuse de ne pas transmettre cette maladie, même si elle est bénigne, - ce qui n'est justement pas le cas de l'infection due au Covid-19, les statistiques du nombre de décès dans le monde en témoignant -, à son entourage proche, voire au public en général et (ii) que le demandeur ne se trouve pas placé dans un lieu clos sous surveillance constante, mais qu'il lui est imposé de rester à sa résidence, sous le couvert d'un certificat de maladie, hypothèse en substance comparable à une personne en arrêt de maladie sans sorties autorisées.

Le tribunal relève encore que la mesure prise en application de la loi du 17 juillet 2020 est à placer, tel que cela a été également souligné par le Conseil d'Etat dans ses avis respectifs à propos de la loi du 24 juin 2020 et de celle du 17 juillet 2020⁹, dans le contexte de la nécessaire pondération entre, d'une part, les libertés individuelles, et, d'autre part, la protection de la vie au sens des articles 11 de la Constitution et 2 de la CEDH, l'Etat devant également remplir ses missions de protection de la santé au sens de l'article 11 de la Constitution, cela dans le contexte d'une pandémie, dont la réalité ne saurait être contestée, tel que cela a été constaté ci-avant.

S'agissant ensuite du moyen fondé sur une violation, par la décision attaquée, de l'article 5 de la CEDH, indépendamment de la question de savoir si une mesure d'isolement à sa résidence, sans autorisation de sortir, est à qualifier de privation de liberté au sens de cette disposition, le tribunal relève que le point e) de l'article 5, paragraphe (1) de la CEDH envisage en toute hypothèse la « *détention régulière* » d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, mesure qui peut être prévue par la loi sous condition de disposer de voies de recours, de sorte qu'*a fortiori* une mesure d'isolement à la résidence de l'intéressé, mesure évidemment moins restrictive qu'une mesure de détention en un lieu clos, afin d'éviter la propagation du Covid-19 - dont le sérieux de la menace vient d'être retenu ci-avant par le tribunal -, ne se heurte pas à l'article 5 de la CEDH, cette mesure étant prévue par la loi, qui, par ailleurs, prévoit une voie de recours.

Le moyen afférent est partant rejeté.

Quant aux questions préjudicielles que le demandeur entend à titre subsidiaire et « *pour autant que de besoin* » voir poser à la Cour constitutionnelle, celles-ci sont à rejeter. Le tribunal relève, en effet, qu'il ne suffit pas de libeller une question préjudicielle, mais qu'une telle question doit encore être soutenue par des explications permettant au tribunal de cerner en quoi le demandeur estime que les dispositions légales appliquées par l'autorité administrative seraient contraires à la Constitution et en quoi une telle contrariété alléguée puisse avoir une incidence sur la décision attaquée, le tribunal n'ayant en tout état de cause pas à répondre à un moyen simplement suggéré. Or, force est de constater que le demandeur se limite à formuler les deux questions préjudicielles dont le libellé a été retranscrit ci-avant, sans développer un quelconque moyen concret à cet égard par rapport à la décision déférée.

⁹ trav. parl. précités.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent et en l'état actuel d'instruction du dossier, que la décision du directeur de considérer le demandeur comme une personne infectée n'est pas sujette à critique.

C'est dès lors à bon droit que le directeur a prononcé une mesure s'isolement à l'encontre du demandeur, de sorte que la décision est à confirmer sur ce point.

En revanche, compte tenu de l'entrée en vigueur de la loi du 23 septembre 2020, la durée de la mesure d'isolement est à ramener à 10 jours, non renouvelable, de sorte que la décision du directeur est à réformer en ce sens.

La demande en paiement d'une indemnité de procédure formulée par le demandeur de l'ordre de 4.000 euros est rejetée, dans la mesure où il n'est pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge du demandeur.

Encore que la décision déferée est réformée, les frais de l'instance sont à laisser à charge du demandeur, dans la mesure où le tribunal a été amené à réformer la décision litigieuse non pas en accueillant les moyens présentés par le demandeur à l'appui de son recours, mais en application de la loi du 23 septembre 2020, entrée en vigueur au moment où l'affaire a été prise en délibéré, et que le tribunal doit de ce fait prendre en considération.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

écarte des débats la pièce n° 18 de la farde de pièces de Maître Bock ;

reçoit en la forme le recours principal en réformation ;

au fond, le déclare partiellement fondé ;

partant, par réformation de la décision du directeur du 17 septembre 2020, ramène la durée de la mesure d'isolement à 10 jours, non renouvelable ;

rejette le recours en réformation pour le surplus ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

condamne le requérant aux frais et dépens.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique extraordinaire du 24 septembre 2020 par :

Annick Braun, vice-président,
Géraldine Anelli, juge,
Alexandra Bochet, juge,

en présence du greffier Luana Poiani.

s. Luana Poiani

s. Annick Braun

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 24 septembre 2020
Le greffier du tribunal administratif