

TRIBUNE : Les tests Covid ne sont pas des outils de police administrative

Le Journal du Dimanche - 2 mai 2021 - N°3877

Julie Alix, professeure de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lille

Rony Brauman, médecin, ancien président de Médecins sans frontières France

Olivier Cahn, professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Tours

Didier Fassin, professeur à l'Institut d'étude avancée de Princeton, titulaire de la chaire annuelle de santé publique au Collège de France

Stéphanie Hennette Vauchez, professeure de droit public à l'université Paris Nanterre, membre senior de l'Institut universitaire de France

Christine Lazerges, professeure émérite de l'Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, ancienne présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme

Anne-Marie Leroyer, professeure de droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Alfred Spira, professeur honoraire de santé publique, membre de l'Académie nationale de médecine

—

Depuis le début de la crise sanitaire, le gouvernement a fait le choix de poursuivre, quoi qu'il en coûte, sa politique d'expulsion des étrangers dits en situation irrégulière. Beaucoup de ceux qu'elle prend pour cible sont des exilés en quête de protection. Certains se sont heurtés au refus d'un droit d'asile qui se rétrécit sans cesse. D'autres attendent un renvoi vers le pays de leur première entrée dans l'Union européenne en application du règlement dit de Dublin. D'autres encore sont installés de longue date en France avec leur famille. Les locaux et centres de rétention administrative (CRA), antichambres de ces expulsions, continuent donc de fonctionner à plein régime alors même que la promiscuité et les mauvaises conditions d'hygiène y favorisent les contaminations et en font autant de clusters potentiels. Cet enfermement, qui peut durer jusqu'à trois mois, est d'autant plus contestable et absurde qu'il prétend souvent préparer des expulsions en réalité vouées à l'échec en raison des fermetures de frontières provoquées par la pandémie.

Même lorsque ces frontières restent ouvertes, les pays de destination conditionnent généralement l'accueil des personnes expulsées à la justification d'un test PCR négatif récent. L'administration impose donc à ces personnes « en instance d'éloignement » un test pratiqué au sein même du CRA dans les jours qui précèdent l'expulsion. C'est ainsi que la finalité prophylactique d'une mesure de santé publique est dévoyée au profit d'objectifs de police administrative. Mais il y a plus : des poursuites sont engagées et de lourdes peines d'emprisonnement ferme sont prononcées pour « soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement »¹ contre celles et ceux qui refusent de se soumettre à ce dépistage. La liberté fondamentale de tout un chacun de refuser un acte médical se transforme ainsi en un piège pour des personnes placées devant une alternative intenable : collaborer à leur propre

¹ Délit défini à l'article L 624-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) et puni d'une peine pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement

expulsion ou passer sans transition de la rétention administrative à l'enfermement carcéral et, dans ce cas, se retrouver à nouveau placées dans un CRA une fois leur peine purgée.

Ces poursuites et ces condamnations sont autant d'insultes tant aux principes fondamentaux du droit pénal qu'au principe général du droit au respect du corps humain². Il faut rappeler que le fait d'être en situation irrégulière n'est pas un délit et que c'est en l'occurrence le simple refus du test, autrement dit le refus de participer à leur propre éloignement qui, au regard de ces nouvelles pratiques, est assimilé à un délit.

Or, au plan pénal, les principes de légalité des délits et des peines et d'interprétation stricte de la loi pénale, son corollaire, interdisent d'étendre le champ d'application d'un texte répressif au-delà de ce qu'a voulu le législateur et de sanctionner des comportements qui ne seraient pas expressément visés par la loi. Avec le délit de soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement il s'agit, comme les tribunaux l'ont d'ailleurs toujours jugé jusqu'à présent, de réprimer le comportement de la personne qui s'oppose à son expulsion par des actes positifs d'obstruction. A telle enseigne que le législateur a pris soin de préciser qu'une simple abstention, une attitude purement passive, ne peuvent constituer l'infraction que dans deux cas, minutieusement et limitativement décrits : le fait de ne pas présenter les documents de voyage permettant l'exécution de l'expulsion ou de ne pas communiquer les renseignements permettant cette exécution. Faute pour le législateur de l'avoir prévu, le défaut de consentement à un test médical ne peut donc entrer dans le périmètre du délit en question.

Quant à l'acte médical, au surplus invasif, que constitue un prélèvement nasopharyngé, il ne peut à l'évidence être pratiqué qu'avec le consentement du patient. On rétorquera peut-être que le principe de ce consentement nécessaire n'est pas, ici, remis en cause dès lors qu'il n'est pas question d'imposer par la force un prélèvement auquel il ne serait pas consenti mais « seulement » de tirer des conséquences pénales d'un refus. Ce serait oublier que le code de la santé publique exige que ce consentement soit « libre et éclairé »³. Qui oserait prétendre qu'est libre le consentement de celui ou celle qui s'expose à être expulsé en le donnant et à être lourdement condamné en le refusant ? C'est pourtant bien cette cruelle alternative en forme d'impasse que proposent préfets, procureurs et juges qui, ajoutant la punition à la coercition, tentent ainsi de briser l'ultime résistance des victimes d'une politique inhumaine. Si, pour les préfets, il s'agit de satisfaire les objectifs statistiques qui leurs sont dictés, il est inquiétant que des juges, gardiens de la liberté, acceptent de collaborer à cette politique au mépris des principes qui doivent guider leur action ou leurs décisions.

Parce que des instruments de santé publique ne peuvent être mis au service de préoccupations de nature policière, parce que le respect des droits humains fondamentaux s'impose à tous, parce que la stricte application du droit l'exige, ces poursuites doivent cesser.

² Code civil, art. 16 et s.

³ Article L. 1141-4, al. 4 du Code de la santé publique et art. 36 du code de déontologie médicale reproduit à l'article R. 4127-36 du Code de la santé publique