



CENTRE SOCIAL PROTESTANT

Centre social protestant de Genève

7 juillet 2021

Réponse à la consultation 2021/76 modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration: test de dépistage du COVID-19 en cas de renvoi ou d'expulsion

Résumé du Conseil fédéral

« Certains États d'origine ou de provenance et la majorité des États Dublin exigent un test COVID-19 négatif pour réadmettre les personnes renvoyées par la Suisse. De nombreuses compagnies aériennes exigent également un test COVID-19 négatif pour transporter ces personnes. De ce fait, il est de plus en plus fréquent que des personnes tenues de quitter la Suisse refusent de se soumettre à un test de dépistage du COVID-19, dans le but d'empêcher l'exécution de leur renvoi dans leur État d'origine ou de provenance ou dans l'État Dublin responsable. Dans ce contexte et compte tenu de l'aggravation de la situation, il est prévu de créer une nouvelle réglementation, qui oblige toute personne relevant du domaine des étrangers ou du domaine de l'asile à se soumettre à un test de dépistage du COVID-19 si cette mesure est nécessaire pour exécuter son renvoi ou son expulsion. Si l'intéressé ne respecte pas cette obligation, l'autorité responsable de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion peut lui faire subir contre sa volonté un test de dépistage du COVID-19 si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ne peut être assurée par des moyens moins coercitifs. Le test de dépistage du COVID-19 est effectué exclusivement par du personnel spécialement formé à cette fin. La personne concernée n'est pas soumise à un test forcé si ce dernier peut mettre sa santé en danger. »¹

Quel intérêt ?

Il ne fait aucun doute que la pandémie mondiale de COVID-19 a mis les gouvernements et les populations devant des défis sanitaires et économiques majeurs, où les arbitrages entre efficacité, solidarité et libertés individuelles ont été difficiles et permanents. Malgré l'avancée de la vaccination et la baisse des infections en Suisse, la pandémie n'est pas terminée et les arbitrages des Etats démocratiques comme la Suisse doivent continuer à prendre en compte de valeurs fondamentales comme la liberté et l'intégrité corporelle.

Dans son message, le CF relève que depuis l'ouverture partielle des frontières, les États d'origine de personnes déboutées, ou des États compétents selon système Dublin, ou encore les compagnies aériennes, ont exigé des tests COVID négatifs pour la prise en charge des personnes en provenance de la Suisse. Il s'avère que certaines d'entre elles ont refusé de se plier au test COVID, rendant ainsi l'exécution de leur renvoi impossible pour un temps. Si le problème est identifié, il ne représente, depuis le début de la pandémie, et selon l'aveu même du Conseil fédéral, qu'une cinquantaine de cas.

¹ <https://www.fedlex.admin.ch/fr/consultation-procedures/>

La première question est donc de savoir si un article de loi spécial, qui ne s'appliquerait qu'aux personnes migrantes, et qui pose des questions fondamentales au sein d'un État de droit, peut se justifier pour traiter, de manière conjoncturelle, si peu de situations.

Quel geste médical et quelle contrainte ?

Si on s'attache à la réalisation concrète du test sous la contrainte, force est de constater, tout d'abord, que le geste médical à effectuer et la contrainte envisagée sont flous. On peut seulement lire dans le rapport explicatif que « *pendant le test de dépistage du COVID-19, l'autorité responsable ne peut exercer aucune contrainte susceptible de mettre en danger la santé de l'intéressé (al. 2). Par exemple, l'insertion, sous la contrainte physique, d'un objet dans le nez de ce dernier doit être considérée comme dangereuse pour la santé. En revanche, des formes plus légères de contrainte physique, comme le fait de tenir les mains de la personne pour qu'elle reste calme et permette la réalisation du test, seraient envisageables en fonction du contexte* ».

Si des tests naso-pharyngés ou oro-pharyngés ne peuvent être imposés sans risque, il faut en déduire que seul un test salivaire est envisageable. Or, un tel test implique à l'évidence que la personne concernée ouvre la bouche, ce qui ne peut être obtenu seulement en « tenant les mains » de cette personne comme l'envisage le Conseil fédéral. Il faut forcer cette personne à ouvrir la bouche et lui prélever de la salive sans la blesser.

On ne voit donc concrètement pas comment, sans déployer de moyens disproportionnés ou violents sur la personne, ce prélèvement pourra être obtenu. Donc, de deux choses l'une, soit la mesure est inefficace (tenir les mains ne permet pas d'opérer un prélèvement relevant), soit son niveau de contrainte sera concrètement bien plus élevé que ne le laisse entendre le Conseil fédéral. L'usage de la contrainte est en l'espèce limité par l'article 10 de la Constitution (droit à l'intégrité physique) et plus généralement par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (interdiction des traitements inhumains et dégradants).

Test sur les enfants ?

On ajoutera que le projet ne dit rien d'une éventuelle limite d'âge à l'application de cette disposition. Or, la plupart des États exigent pour l'entrée sur le territoire un test négatif dès l'âge de 12 ans. Est-ce à dire que le CF envisage d'exécuter des tests de dépistage sous contrainte sur des enfants dès 12 ans? Si tel est le cas, la mesure serait sans conteste contraire à la Convention relative aux droits de l'enfant, en particulier les articles 2, 3 et 37 CDE.

Conclusions

Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, justifiée par un intérêt public et proportionnée au but visé (article 36 de la Constitution). En l'espèce, quand bien même cette atteinte trouverait une base légale dans le nouvel article 72 LEI proposé, elle ne serait ni proportionnée ni indispensable, le seul objectif étant d'éviter conjoncturellement des coûts additionnels et quelques procédures nationales (dans le cadre du Règlement Dublin). Nous sommes préoccupés de constater que des mesures spéciales sont une fois encore mises en place à l'endroit de personnes migrantes, qui en tant que groupe, ont déjà payé un lourd tribut à la pandémie.

Pour ces différentes raisons, le CSP de Genève ne peut souscrire à l'introduction de ces modifications dans la LEI et en propose le rejet.

CSP Genève/ABR, 7.7.21.