

N° G 21-81.925 F-B

N° 01425

CG10

10 NOVEMBRE 2021

CASSATION SANS RENVOI

M. SOULARD président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE,  
DU 10 NOVEMBRE 2021

M. [C] [K] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre correctionnelle, en date du 11 février 2021, qui, pour soustraction à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière, l'a condamné à deux mois d'emprisonnement.

Des mémoires ampliatif et personnel ont été produits.

Sur le rapport de M. Guéry, conseiller, les observations de Me Descorps-Declère, avocat de M. [C] [K], et les conclusions de Mme Mathieu, avocat général, après débats en l'audience publique du 20 octobre 2021 où étaient présents M. Soulard, président, M. Guéry, conseiller rapporteur, M. de Larosière de Champfeu, conseiller de la chambre, et Mme Guichard, greffier de chambre,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.

2. M. [C] [K] a fait l'objet d'un arrêté portant obligation de quitter le territoire français pris par le préfet de la Vienne, le 31 janvier 2020, et notifié le 10 février 2020.
3. Il a été interpellé le 27 octobre 2020 à [Localité 2] dans le cadre d'un contrôle routier et placé en rétention administrative.
4. Il a comparu devant le tribunal correctionnel de Bayonne du chef de soustraction à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière.
5. Par jugement du 24 novembre 2020, les juges du premier degré l'ont déclaré coupable et condamné à deux mois d'emprisonnement.
6. M. [K] et le procureur de la République ont relevé appel de cette décision.

Recevabilité du mémoire personnel.

7. S'il est vrai que ce mémoire n'a pas été signé par le demandeur, celui-ci justifie de son impossibilité absolue à le faire, du fait de sa reconduite à la frontière.

Examen des moyens

Sur les premier et second moyens du mémoire personnel et sur le moyen du mémoire ampliatif proposé pour M. [K].

Enoncé des moyens

8. Le premier moyen du mémoire personnel est pris de la violation des articles L. 624-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, 591 et 593 du code de procédure pénale.
9. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné M. [K] du chef de soustraction à une mesure de reconduite à la frontière, alors :
  - 1°/ que si M. [K] a refusé de quitter le centre de rétention le 23 novembre 2020, il lui avait été indiqué qu'il s'agissait uniquement d'effectuer un test PCR, et non de le conduire à l'aéroport pour mettre à exécution la mesure d'éloignement dont il faisait l'objet, le vol étant d'ailleurs prévu pour le 25 novembre suivant, dès lors, le refus de test PCR ne pouvait s'assimiler à un refus d'embarquement, seul élément permettant de caractériser la soustraction à une mesure d'éloignement.
  - 2°/ que le délit de soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement suppose un élément matériel ; qu'en se bornant à affirmer que les faits de soustraction étaient établis par les seules déclarations de M. [K] quant à son refus de regagner son pays d'origine, sans prendre en compte le fait que le refus de test PCR n'avait jamais été expliqué ni justifié par l'opposition à la mesure d'éloignement, mais qu'au contraire M. [K] avait toujours expliqué son refus de se soumettre au test PCR par son droit à ne pas consentir à un acte médical intrusif et non nécessaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.
10. Le second moyen du mémoire personnel est pris de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale.
11. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné M. [K] du chef de soustraction à une mesure de reconduite à la frontière alors qu'il a toujours expliqué son refus d'effectuer le test par son droit à disposer librement de son corps et à accepter ou refuser un acte médical ; que le test PCR constitue un acte médical intrusif, dès lors qu'il consiste en l'introduction d'un élément extérieur long de sept centimètres dans la cavité nasale ; que M. [K] se sentait en parfaite santé au moment où ce test lui a été proposé, un médecin l'ayant d'ailleurs examiné avant son placement en rétention,

et n'ayant constaté aucun symptôme de la Covid -19 ; dès lors, en condamnant M. [K] à une peine d'emprisonnement ferme du seul fait de son refus d'effectuer un test PCR, après avoir elle-même constaté que ce test constituait un acte médical effectué sur la personne qui requérait le consentement de celle-ci, la cour a manifestement porté atteinte aux droits fondamentaux de M. [K], à son droit de disposer librement de son corps et à consentir à tout acte médical, ainsi qu'au principe d'inviolabilité du corps humain.

12. Le moyen du mémoire ampliatif déposé pour M. [K] critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. [K] coupable de soustraction à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière le 23 novembre 2020 à Hendaye et de l'avoir condamné à une peine d'emprisonnement délictuel de deux mois, avec mandat de dépôt, alors :

« 1°/ que tout étranger qui se soustrait ou qui tente de se soustraire à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée en France, d'une interdiction administrative du territoire, d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière ou d'une obligation de quitter le territoire français est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement ; que le simple fait de refuser la réalisation d'un test PCR ne suffit pas à caractériser un acte de soustraction à une mesure de reconduite à la frontière ; qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ; qu'en jugeant que « M. [K] a manifesté son refus de voir exécuter la mesure de reconduite à la frontière le concernant, et que son opposition au test PCR n'a été que le moyen de s'opposer à la mesure dès lors qu'il lui avait été indiqué que la compagnie d'aviation requise exigeait, pour le prendre en charge sur ses lignes, la production des résultats d'un test PCR réalisé dans les 72 heures précédant le départ », de sorte que « le délit est caractérisé dans son élément matériel, le refus de test empêchant la montée de M. [K] dans l'avion, d' autant qu'il s'était opposé physiquement à celle-ci, et dans son élément intentionnel, dès lors que M. [K] savait que refuser le test empêchait de lui faire prendre le vol AF 724 du 25 novembre 2020 vers Conakry en Guinée », la chambre des appels correctionnels a violé l'article L. 624-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ensemble l'article 593 du code de procédure pénale et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

2°/ qu'aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne ; qu'en jugeant que le refus de subir un test PCR pouvait être sanctionné par une peine d'emprisonnement, la cour d'appel a violé l'article L. 1111-4 du code de la santé publique, les articles 16 et 16-3 du code civil, et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Réponse de la Cour

13. Les moyens sont réunis.

Vu l'article L. 624-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile, dans sa rédaction applicable à l'époque des faits :

14. Selon ce texte, tout étranger qui se soustrait ou qui tente de se soustraire à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée en France, d'une interdiction administrative du territoire, d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière ou d'une obligation de quitter le territoire français est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement.

15. Pour déclarer M. [K], originaire de Guinée, coupable de s'être opposé à son éloignement, l'arrêt attaqué relève que celui-ci ne pouvait avoir lieu que par transport aérien, et que la compagnie [1] exige, compte tenu de l'épidémie de Covid -19 en cours, que tout passager présente avant l'embarquement les résultats d'un test PCR effectué dans les soixante-douze heures précédant le départ.

16. Les juges énoncent que le test PCR est un acte médical qui requiert le consentement de la personne et que M. [K] a, à plusieurs reprises, refusé de s'y soumettre.

17. Ils ajoutent que l'intéressé a aussi manifesté sans ambiguïté qu'il refusait de quitter le territoire français et en a expliqué les motifs.

18. La cour conclut que M. [K] a manifesté son refus d'exécuter la mesure de reconduite à la frontière le concernant, et que son opposition au test PCR n'a été que le moyen de s'opposer à la mesure dès lors qu'il lui avait été indiqué que la compagnie d'aviation requise exigeait, pour le prendre en charge sur ses lignes, la production des résultats d'un test PCR réalisé dans les soixante-douze heures précédant le départ.

19. En prononçant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé pour les raisons suivantes.

20. Il ne résulte pas de la législation en vigueur au moment des faits que la réalisation d'un test de dépistage au Covid-19 permettait l'exécution d'une mesure d'éloignement d'un étranger prise par l'autorité administrative.

21. Le législateur n'avait entendu sanctionner que la soustraction à l'exécution de la mesure et non le refus de consentir à des actes préparatoires à celle-ci, sauf exceptions spécialement énumérées, parmi lesquelles ne figurait pas le refus de se soumettre à un test de dépistage.

22. Ainsi, le refus par un étranger de se soumettre à un test de dépistage de la Covid 19 nécessaire à l'exécution d'une mesure d'éloignement ne constituait pas une infraction à l'époque des faits.

23. La cassation est dès lors encourue.

Portée et conséquences de la cassation

24. La cassation aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Pau, chambre correctionnelle, en date du 11 février 2021;

RAPPELLE que du fait de la présente décision le jugement de première instance perd toute force exécutoire ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Pau, et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix novembre deux mille vingt et un.