
Au laboratoire des prélèvements. Le principe d'intégrité corporelle grignoté par ses marges

Lisa Carayon



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/revdh/19559>

DOI : [10.4000/revdh.19559](https://doi.org/10.4000/revdh.19559)

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Lisa Carayon, « Au laboratoire des prélèvements. Le principe d'intégrité corporelle grignoté par ses marges », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 25 | 2024, mis en ligne le 15 février 2024, consulté le 16 février 2024. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/19559> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.19559>

Ce document a été généré automatiquement le 16 février 2024.

Le texte et les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés), sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.

Au laboratoire des prélèvements. Le principe d'intégrité corporelle grignoté par ses marges

Lisa Carayon

- 1 Dire¹ que le système juridique français a, historiquement, délaissé les méthodes de sanction portant directement atteinte à l'intégrité des corps au profit de systèmes de contrainte et de surveillance des individus est un poncif largement travaillé depuis le début des études foucaaldiennes². Sans négliger la réalité des violences sélectives toujours exercées par les forces de l'ordre ni la brutalité des méthodes actuelles de privation de liberté³, il n'est pas contestable que tortures, mutilations ou mises à mort ont progressivement perdu toute légitimité sociale et juridique. Mais l'émergence d'une préoccupation pour l'intégrité des corps a également, en parallèle, trouvé à s'exprimer dans un autre domaine : celui de la médecine. La puissance médicale, longtemps restée hors de portée de tout regard juridique, a par la voie jurisprudentielle⁴, été progressivement contrainte par deux principes : un principe de nécessité médicale de l'acte d'intrusion corporelle *et* un principe de consentement. Dès 1942, la Cour de cassation affirmait ainsi que la responsabilité civile des médecins pouvait être engagée à la fois si les soins prodigués n'étaient pas conformes aux règles de l'art et aux intérêts du patient·es *et* si ces soins, bien que conformes, n'avaient pas fait l'objet d'un consentement éclairé⁵, élevant ces deux conditions au rang d'obligations pour les soignant·es.
- 2 Ces deux aspects de la protection de l'intégrité corporelle – nécessité médicale et consentement éclairés – n'entrèrent cependant clairement dans le droit écrit qu'en 1994, sous la forme d'une affirmation aussi définitive que creuse : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne* »⁶, ou à titre exceptionnel dans « *l'intérêt thérapeutique d'autrui* » ajoutera la loi en 2004⁷. Pourquoi « formule creuse » ? Car, quoi que de seule valeur légale, le texte ainsi rédigé et volontairement placé dans le code civil (et non dans le code de la santé publique), laissait entendre qu'il posait un principe général, applicable à tous domaines, selon

lequel seuls des motifs d'ordre thérapeutique pouvaient justifier une atteinte au corps, quand bien même cette atteinte serait consentie par la personne⁸. Or, non seulement la notion de « thérapeutique » est comprise *lato sensu* par le système juridique, incluant notamment l'avortement, la contraception, de don de gamètes, l'expérimentation médicale, etc., mais le système juridique français connaît, depuis toujours, un nombre considérable de situation dans lesquels il est parfaitement autorisé de porter atteinte à l'intégrité des corps sans aucun motif médical. De la simple coupe des cheveux à la chirurgie esthétique en passant par le tatouage, par toutes les variations du piercing et de l'épilation, les exemples de manque pas d'une tolérance sociale et juridique pour des atteintes corporelles non-thérapeutiques et parfois définitives, douloureuses ou dangereuses⁹. De la même façon, et même si l'atteinte au corps qui en résulte est matériellement limitée, le droit admet tout à fait les prélèvements ADN et autres tests de substances stupéfiantes, dont l'objectif est purement de contribuer au fonctionnement des systèmes policier et judiciaire.

- 3 Ainsi, et contrairement à ce que suggère la formulation « principielle » de l'article 16-3 al. 1, c'est davantage le *consentement* à l'atteinte au corps que les *motifs* de cette atteinte qui semble constituer l'ossature du principe d'intégrité du corps humain. Rattachée tant par le Conseil constitutionnel¹⁰ que par la Cour de cassation¹¹ au principe de dignité, la protection du corps par le consentement, historiquement née en droit médical, s'est répandue comme un principe fondamental du droit, justifiant des atteintes, même très importantes, portées à l'intégrité du corps¹². Pour autant, il serait faux de considérer le consentement comme étant, à lui seul, un élément justificatif de toute atteinte corporelle. Ainsi, par exemple, le consentement seul ne permettrait pas de justifier, en l'état actuel du droit, une aide active à mourir. C'est donc bien la *combinaison* du consentement à l'atteinte et d'une finalité considérée comme légitime à cette atteinte qui fonde la légalité des situations où un tiers peut outrepasser la barrière corporelle d'un individu.
- 4 Cependant, depuis le milieu du XX^e siècle – et en dehors du cas symptomatique de la peine de mort – seul le motif *sanitaire* semblait avoir permis d'intervenir sur les corps sans aucun consentement des personnes ou de leurs représentants légaux¹³. Pour autant, après une période de reflux dans laquelle le droit s'est progressivement « retiré » des corps, l'examen du droit positif fait apparaître une nouvelle « vague » de cas dans lesquels le consentement des personnes à des atteintes portées à leur corps est en réalité *contraint* ; et, dernièrement, l'émergence de situation dans lesquelles, en dehors de tout intérêt thérapeutique, le droit *impose* des intrusions non-consenties sur les corps.
- 5 Dans un grand mouvement de balancier juridique, le corps est-il ainsi en passe de redevenir le terrain d'expression de la puissance étatique ? Par petites touches, est-on en train d'assister à la sape de ce concept pourtant bien jeune qu'est la protection principielle de l'intégrité corporelle ? Si ce mouvement du droit est examiné dans le cadre de ce travail collectif sur les *laboratoires* juridiques, c'est parce qu'il se manifeste singulièrement dans des domaines connus de l'« expérimentation » normative : droit des personnes étrangères, droit des personnes privées de liberté, droit pénal... L'objet de la présente étude n'est donc pas d'insinuer, comme le terme « laboratoire » pourrait le laisser croire, que les pouvoirs publics procèdent *consciemment*, à un affaiblissement progressif du principe d'inviolabilité des corps. Rien ne permet de l'affirmer. Mais il s'agit plutôt ici de montrer comment le « mitage » de ce principe, son grignotage par

les marges, le fragilise progressivement et fait disparaître, y compris dans la jurisprudence, tout « réflexe » de protection, liée à l'idée originelle selon laquelle le corps est supposé être la frontière au-delà de laquelle le droit lui-même ne peut s'insinuer. C'est donc dans cette acception que nous prendrons ici le terme « laboratoire » : comme lieu d'exploration de l'inconnu, avant que le « nouveau » ne devienne le « normal ».

Consentir sous contrainte : la multiplication des cas d'intrusions corporelles imposées par des circonstances particulières

- 6 Loin de l'idéal d'un consentement libre et éclairé à toute atteinte corporelle, le droit multiplie, depuis le tournant du XXI^e siècle, les cas dans lesquels les personnes se trouvent face au choix de consentir à des atteintes corporelles ou de subir des conséquences juridiques *a minima* désagréables, *a maxima* privatives de liberté. On peut ici distinguer ici trois catégories de « contraintes » sur le consentement : la contrainte probatoire, la contrainte liberticide, la contrainte pénale.
- 7 Le forçage du consentement peut ainsi résulter du simple risque de succomber dans sa demande en cas de refus, notamment en procédure civile. En tant que demandeur, c'est le cas, notamment, de toute demande d'indemnisation qui impliquerait une expertise médicale, qui peut parfois être invasive. Plus spécifiquement, on peut évoquer les refus de se soumettre à des radiographies de prétendue « détermination de l'âge » qui peuvent évidemment conduire les jeunes étrangers isolés à un refus de prise en charge par l'aide sociale à l'enfance¹⁴. Le risque procédural peut cependant s'étendre aux défendeurs : c'est le cas notamment en matière de contentieux de la filiation où l'analyse, et donc le prélèvement ADN ne peut être imposé mais, depuis 2000, est de droit et où le juge peut tirer du refus de s'y soumettre « toutes les conséquences qu'il estime nécessaires »¹⁵.
- 8 Le consentement peut également être contraint par les restrictions qu'un refus pourrait entraîner sur les libertés individuelles. Obligations vaccinales professionnelles ; vaccins obligatoires pour l'accès à l'accueil collectif des enfants¹⁶ ou à certains territoires¹⁷ ou encore, dernier dispositif en date, « passe vaccinal »¹⁸ pour l'accès à certains lieux et services, sont ainsi autant d'exemples où le consentement, s'il est formellement donné, ne peut être considéré comme libre.
- 9 La notion de contrainte peut enfin s'entendre dans un sens beaucoup plus littéral de contrainte *pénale* sur le consentement. C'est le cas, pour des atteintes « légères », du refus de prélèvements sanguins ou ADN à des fins d'investigation, de détection de la consommation de stupéfiants ou encore de fichage¹⁹. Mais cette contrainte pénale peut conduire à « accepter » des atteintes beaucoup plus lourdes : depuis les années 1990, le droit français connaît ainsi des mécanismes pénaux d'injonction de soins²⁰ par lesquels des condamnés peuvent être conduites à accepter des soins psychiatriques ou addictologiques mais aussi des « castrations chimiques » au risque de voir leur sursis révoqué ou leurs crédits de réduction de peine supprimés²¹.
- 10 L'ensemble de ces situations présentent un point commun : même si les conséquences d'un refus d'atteinte au corps peuvent être très importantes pour la personne concernée, ces atteintes ne peuvent jamais lui être, à strictement parler, *imposées*. Une

situation admise par la Cour européenne des droits de l'Homme mais non sans condition. Ainsi, la Cour a-t-elle déjà pu considérer que des prélèvements contraints par la crainte des conséquences pénales pouvaient être admissibles, malgré la protection de l'article 8 de la Convention, dès lors qu'ils étaient prévus par la loi et nécessaires, notamment, à la protection d'autrui – ce qui est par exemple le cas de prélèvements sanguins dans le cadre du contrôle de l'alcoolémie au volant²² ou encore dans des cas d'obligation vaccinale sous peine d'amende²³.

- 11 Second constat : les contraintes les plus fortes, celles qui résultent de menaces sur les libertés publiques ou sur la liberté « tout court », se justifient toutes par une protection de la santé ou de la sécurité publiques. Longtemps, la France a d'ailleurs limité la contrainte *pénale* sur le consentement aux situations dans lesquelles la sécurité publique était en jeu. Mais elle a récemment franchi un cap en contraignant les corps non plus seulement d'auteurs d'infraction mais aussi de personnes étrangères en situation irrégulière.
- 12 Tout commence au lendemain du premier confinement, au premier semestre 2020. Les expulsions de personnes étrangères en situation irrégulière reprennent progressivement alors qu'elles avaient été empêchées durant plusieurs mois du fait de la fermeture totale des frontières. Mais les États de destination sollicitent, pour accepter sur leur sol les personnes qui y sont renvoyées, que celles-ci présentent un test négatif au Covid-19. Test PCR ou antigénique, cet examen nécessite dans l'immense majorité des cas un prélèvement nasopharyngé. Pour diverses raisons²⁴, certaines personnes refusent de s'y soumettre et se pose alors la question de la qualification de ce refus en délit de soustraction à une mesure d'éloignement du territoire.
- 13 Créée en 2005 mais modifiée à de multiples reprises depuis²⁵, cette infraction punit de trois ans d'emprisonnement « *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* »²⁶. La question qui se pose est alors simple : le fait de refuser la réalisation d'un test de dépistage peut-il être considéré comme un acte matériel caractérisant une soustraction à une mesure d'éloignement ? La difficulté est ici double : non seulement le législateur n'avait pas explicitement prévu la situation mais le test PCR est avant tout un acte de nature médicale, pour lequel le refus est non seulement une possibilité mais un *droit*²⁷.
- 14 Ces deux arguments ont été avancés devant la Cour de cassation par un requérant condamné à deux mois d'emprisonnement pour avoir refusé de se soumettre à un test dans le cadre d'une mesure d'éloignement. Par un arrêt du 10 novembre 2021²⁸, la Cour a cassé la décision de condamnation. Bottant en touche sur la question de l'intrication entre le droit des personnes étrangères et le droit de la santé, la Cour s'en tient alors implicitement au principe d'interprétation stricte de la loi pénale et se contente d'affirmer que « *le législateur [n'a] 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* ». Une position réitérée, sur le fondement de cet ancien état du droit, dans une plus récente décision du 21 avril 2022²⁹. La Cour de cassation se fait alors, prudemment, l'écho des positions prise par plusieurs juridictions du fond qui avaient déjà, avant elle, refusé de poursuivre ou de condamner des personnes pour des faits similaires, affirmant parfois de façon plus prononcée que le refus de se soumettre à un test PCR

« ne constitue pas une simple modalité de transport mais relève de l'exercice de son droit fondamental au respect de son intégrité corporelle, de sorte que son refus ne peut être assimilé à un acte d'obstruction volontaire »³⁰.

- 15 Sentant sans doute le vent d'opposition venu des juridictions, et malgré la forte mobilisation militante sur cette question³¹, le législateur intervient donc, dans l'un des nombreux textes relatifs à l'état d'urgence sanitaire, pour modifier les termes de la loi. La loi du 5 août 2021³² précise ainsi à l'article L. 824-9 CESEDA que la soustraction à une mesure d'éloignement sera désormais constituée par le « refus, par un étranger, de se soumettre aux obligations sanitaires nécessaires à l'exécution d'office de la mesure dont il fait l'objet ». Ajoutée à la loi par le biais d'un amendement gouvernemental, cette disposition ne suscite presque aucun débat dans les hémicycles. Seul le sénateur Jean-Yves Leconte soulignera à la fois l'incongruité sanitaire de placer en détention une personne refusant de se soumettre à un dépistage et, d'autre part, rappellera que la mesure intervient alors que la longue fermeture des services préfectoraux au cours de l'année 2020 a placé nombre de personnes étrangères en situation irrégulière contre leur gré³³.
- 16 Saisi de cette nouvelle disposition³⁴, le Conseil constitutionnel en valide la conformité à la Constitution aux termes d'un raisonnement pour le moins contestable. Statuant tout d'abord sur le grief de disproportion des peines, il opère sur ce point une double restriction : tout d'abord, il affirme que les « obligations sanitaires » visées par la loi ne peuvent s'entendre, aux termes des débats parlementaires, qu'au sens de tests de dépistage du Covid-19. La précision est heureuse dès lors que le texte, amené à durer dans le temps, pourrait parfaitement s'étendre à d'autres types de dépistages, y compris plus invasifs, voire éventuellement d'obligations vaccinales puisque le texte évoque, en termes vagues, des « obligations sanitaires ». Le Conseil rappelle en outre que l'appréciation de l'opposition au dépistage doit être appréciée au cas par cas afin de bien caractériser l'intention de la personne de se soustraire à l'éloignement. Ce rappel peut sembler superflu puisqu'il consiste finalement à dire qu'une condamnation ne peut intervenir que si l'infraction est caractérisée... Mais, implicitement, la décision sous-entend qu'il pourrait donc exister des motifs légitimes de refus de dépistage. Motifs médicaux notamment ou, pourquoi pas, idéologiques ou confessionnels ? En second lieu, le Conseil examine la disposition au regard du principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation – fondement constitutionnel du principe d'intégrité corporelle. Pour autant, le Conseil en fait ici une application discutable puisqu'il affirme que « l'obligation de se soumettre à un test de dépistage de la covid-19 en application des dispositions contestées ne comporte aucun procédé attentatoire à l'intégrité physique et à la dignité des personnes ». Cette affirmation, qui conduit à la validation du texte, souligne en creux l'imprécision de la notion d'intégrité du corps humain qui n'est, textuellement, pas définie.
- 17 Certains actes semblent ainsi évidemment inclus dans la notion – tous ceux qui conduiraient à transpercer la barrière épidermique par exemple – mais un nombre conséquent de situations suscitent nécessairement des interrogations : prélèvement de salive ou de cellules épithéliales par voie buccale, prélèvement de cheveux, obligation de « souffler » dans un test d'haleine ou encore, comme en l'espèce, introduction d'un écouvillon par voie nasale sont autant d'exemples de cas « limites ». En classant les prélèvements nasopharyngés dans la catégorie des actes qui « ne comportent aucun

procédé attentatoire à l'intégrité des personnes » – et non, comme il aurait pu le faire à l'aune du contrôle de proportionnalité – dans la catégorie des atteintes « *restreinte* » à cette intégrité, le Conseil constitutionnel s'est placé dans une conception très stricte de la notion d'intégrité corporelle, qui confine à l'effacement. De fait, le contrôle ici opéré est très en retrait des positions précédentes du Conseil. En effet, dans une décision déjà contestable du 21 mars 2019 relatif aux tests osseux, le Conseil avait validé le procédé en affirmant que celui-ci, outre qu'il peut être refusé, n'implique « *aucune intervention corporelle interne et ne comportent aucun procédé douloureux, intrusif ou attentatoire à la dignité des personnes* »³⁵. Or, le test PCR, s'il n'est pas « intrusif » au sens de transperçant la barrière cutanée, est évidemment « interne » et souvent « douloureux » : le valider impliquait donc nécessairement d'opérer un recul du degré de contrôle du principe d'intégrité.

- 18 Face à cette lâcheté de la justice constitutionnelle, et anticipant sur la position possible de la CEDH, certaines juridictions nationales se sont déjà saisies du contrôle de conventionnalité pour refuser, malgré les nouvelles dispositions légales, de prononcer des condamnations pour refus de tests PCR³⁶. Dans une décision très circonstanciée du 16 février 2022, le tribunal correctionnel de Boulogne³⁷ a ainsi considéré qu'« *en incriminant le refus de se soumettre à un test de dépistage du Covid-19, qui relève d'un droit fondamental* » et en faisant encourir une peine de trois ans de prison à la personne mise en cause, l'article 824-9 CESEDA « *revêtait un caractère disproportionné au but poursuivi, étant relevé que l'intéressé faisait dorénavant déjà l'objet d'une peine privative de liberté de par son admission en centre de rétention administrative* ». Une position courageuse de la part des juridictions du fond que les Parquets ne laisseront sans doute pas s'étendre : le contournement pouvant s'opérer par le prononcé de peines alternatives aux poursuites, pratique bien connue du Ministère public pour sanctionner les personnes en limitant autant que possible leur possibilité de faire valoir leurs arguments au fond.
- 19 Mais si la démission du Conseil constitutionnel est inquiétante c'est parce qu'elle interroge sur les limites qui pourraient être posées à l'extension grandissante des mesures de *contrainte* véritable sur les corps : si des examens de type « tests PCR » sont qualifiés comme n'impliquant *aucune* atteinte à l'intégrité physique, le contrôle de la nécessité et de la proportionnalité de l'atteinte pour des motifs non-médicaux est-il même nécessaire dans ce genre de cas ?

Écarter tout consentement : symptôme de l'effacement du principe d'inviolabilité ?

- 20 Le droit français connaît très peu de situations d'atteintes corporelles *forcées* au sens où elles seraient physiquement imposées à des personnes pourtant à même d'y consentir. Mais de telles mesures existent cependant. Sans surprise particulière, ces corps les moins protégés sont ceux de personnes déjà marginalisées : malades et délinquants.
- 21 À notre connaissance, seules deux catégories de dispositions permettent, selon nous, d'imposer physiquement le franchissement de la frontière corporelle. La première est justifiée par la sécurité publique : l'article 706-56 du code de procédure pénale dans sa version postérieure à 2004³⁸ permet en effet un prélèvement ADN forcé à des fins d'enregistrement au fichier national automatisé des empreintes génétiques,

uniquement sur réquisition écrite du Procureur de la République et pour les personnes condamnées pour crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement³⁹.

- 22 La seconde catégorie concerne la protection de la santé de victimes d'actes susceptibles de provoquer des contaminations – afin notamment de leur éviter de lourds traitements préventifs. Ces dispositions n'en sont pas moins problématiques, notamment parce qu'elles impliquent une intrusion plus importante sur les corps. Il s'agit en premier lieu de l'article 706-47-2 du Code de procédure pénale : issue d'un texte de 2003⁴⁰, elle permet d'imposer un test de dépistage des maladies sexuellement transmissibles, y compris par prise de sang (comme le précise explicitement l'article), à une personne « *contre laquelle il existe des indices graves ou concordants d'avoir commis un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle* ». L'évolution de la rédaction de ce texte est tout à fait intéressante dans la banalisation qui est faite de l'atteinte *forcée* au corps. La version initiale du texte, ajoutée à la loi par l'Assemblée nationale⁴¹, ne concernait que le dépistage du VIH et l'imposait systématiquement mais, pour autant, ne prévoyait qu'un consentement contraint puisque le refus de s'y soumettre n'était que puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende. Le texte fut radicalement transformé en commission mixte paritaire pour atteindre la rédaction actuelle mais sans que ce passage à un consentement *forcé* ne fasse l'objet de débat – la seule question soulevée sur ce texte étant celle de son utilité – étant donné que si l'auteur présumé est tardivement retrouvé la victime devra de toute façon commencer un traitement anti-rétroviral. La protection de l'intégrité corporelle ne semble pas donc s'être imposée comme principe « réflexe » pour les parlementaires.
- 23 De la même façon, l'article 121 de la loi sur la sécurité intérieure de 2011⁴² énonce que « *l'officier de police judiciaire territorialement compétent peut faire procéder sur toute personne ayant commis sur une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice de ses fonctions, des actes susceptibles d'entraîner sa contamination par une maladie virale grave, à un examen médical et à une prise de sang afin de déterminer si cette personne n'est pas atteinte d'une telle maladie* » et précise, dans son troisième alinéa qu'« *à la demande de la victime ou lorsque son intérêt le justifie, cette opération peut être effectuée sans le consentement de l'intéressé sur instructions écrites du procureur de la République ou du juge d'instruction qui sont versées au dossier de la procédure* ». Là encore aucune discussion sur le caractère forcé de l'atteinte – cette fois-ci directement prévue par le Sénat⁴³ – ne semble avoir émergée dans un premier temps. A l'Assemblée nationale cependant, la députée Delphine Batho interroge ce dispositif en ce qu'il serait contraire aux « *principes éthiques fondamentaux, protégés par le droit international et par le droit français, dont découle l'obligation du consentement au dépistage du VIH* »⁴⁴. Face à elle Brice Hortefeux fait valoir la protection des forces de l'ordre mais évoque aussi que ce dispositif « *est exactement le même que celui applicable aux violences sexuelles* », évoquant le mécanisme étudié précédemment – qui constitue donc manifestement une *justification* à l'extension des atteintes forcées aux corps. L'argument porte apparemment puisque la députée ne maintiendra pas sa position, se contentant de souligner la mauvaise rédaction du texte, qui pourrait selon elle s'appliquer à la grippe. Il est vrai que cette disposition, qui n'a à notre connaissance fait l'objet d'aucun contentieux – ni peut-être d'aucune application – est rédigée de façon très maladroit : dans une interprétation stricte de la loi – qui doit sans doute prévaloir en la matière – le test de dépistage ne pouvant être réalisé que pour des infections « virales » ne pourrait

pas l'être pour une maladie d'origine *bactérienne*, même très grave, telle qu'une tuberculose antibio-résistante par exemple.

- 24 Ces deux dernières dispositions, si on comprend bien leur motivation, n'en constituent pas moins un cran supplémentaire dans l'amenuisement de la protection du corps puisque, d'une part, les dépistages nécessitent *a minima* des prélèvements sanguins, même minimes, et d'autre part, les personnes ici concernées sont, au stade du prélèvement, présumées innocentes des faits reprochés. Cette entrée à bas bruit de l'atteinte *contrainte* aux corps dans la procédure pénale rend compte du phénomène plus général d'effacement du principe d'intégrité corporelle dans la *culture* juridique des institutions. On en veut pour preuve une décision extrêmement gênante de la Cour de cassation⁴⁵ dont la date – le 31 mars 2020 – avait contribué à la faire largement passer inaperçue.
- 25 Les faits concernaient une enquête de flagrance durant laquelle l'un des protagonistes était soupçonné d'avoir commis des violences sous l'emprise de stupéfiants. La Cour, en dehors de tout support textuel, avait alors confirmé l'admissibilité de résultats issus de prélèvements sanguins effectués *sans le consentement* de la personne. Relevant cumulativement la situation de flagrance, l'existence d'une réquisition écrite du Procureur, les indices de l'altération de la lucidité du suspect et la nécessité du prélèvement dans l'établissement de l'infraction « dans toutes ces circonstances », la Cour de cassation écartait explicitement les griefs tirés notamment de la protection de l'intégrité du corps humain. Une décision extrêmement surprenante dans la mesure où, sans même s'interroger sur l'applicabilité, en droit interne, de l'article 16-3 du Code civil à la procédure pénale – le débat aurait pu être engagé – la Cour n'envisage même pas ici la valeur constitutionnelle ou conventionnelle du principe d'intégrité. De fait, la Cour européenne des droits de l'Homme, sans refuser par principe qu'une atteinte au corps puisse être physiquement imposée à la personne, y compris pour des raisons non sanitaires, impose cependant un contrôle strict de la proportionnalité de la mesure, celle-ci pouvant constituer, si elle n'est pas justifiée par des intérêts suffisants, une atteinte non à l'article 8 mais bien à l'article 3 de la Convention⁴⁶. *A posteriori*, c'est sans doute parce que la France a pris conscience que la décision, sans fondement légal, ne passerait pas ne serait-ce que la première étape du contrôle conventionnel, que la France a transigé dans cette affaire, accordant à la personne prélevée une satisfaction équitable en concédant que cette décision avait porté atteinte à son droit au respect de la vie privée – implicitement à son droit à l'intégrité corporelle – et s'évitant ainsi tout risque de condamnation sur le fondement de l'article 3 de la convention.

Conclusion

- 26 Il aura fallu des siècles, si ce n'est toute l'histoire du droit, pour que le principe d'intégrité corporelle – dans son double aspect de « nécessité médicale » et de « consentement de la personne » – intègre formellement le droit français. Il aura fallu à la fois un profond mouvement de réflexion sur les limites à imposer au droit pénal et au pouvoir médical pour que la protection du corps soit constituée comme un principe singulier, profondément consubstantiel à la préservation de la dignité des personnes. Le fait qu'à peine formalisé, ce principe se trouve mité par un nombre toujours plus important d'exceptions ne peut qu'inquiéter, quels que soient les soubassements de ce mouvement.

- 27 Car il peut s'agir, à chaque pas, d'un « ballon d'essai » visant à légitimer l'atteinte suivante – vision méfiante à l'égard du pouvoir qu'aucun élément concret ne vient confirmer, ni infirmer. Mais il se peut aussi que chaque nouvelle exception ne soit que le symptôme d'une prompte acculturation des pouvoirs publics – y compris de la jurisprudence – à l'idée que le principe d'intégrité n'en est pas un ou alors qu'il n'a vocation à s'appliquer qu'au strict champ de la médecine – ce qui n'est historiquement pas le cas.
- 28 Les deux cas sont cependant compatibles avec l'idée de « laboratoire » juridique au sens où nous l'avons préalablement défini : le lieu d'une fabrication de l'habituel à partir de l'exception. Le fait que les exceptions s'étendent progressivement du champ de la santé publique à celui du pénal, puis du pénal au contrôle de l'immigration ne vient cependant que confirmer un sentiment d'inquiétude : celui qu'en l'absence de préoccupation, voire d'opposition à ce mouvement, il ne fasse que s'étendre aux corps de toutes et tous.

NOTES

1. Une part des réflexions ici développées l'ont déjà été dans : L. Carayon, « Tests de détection de la COVID-19, politique d'expulsion des personnes étrangères et déshérence du principe d'intégrité du corps humain », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 38, n° 3-4, 2022, p. 205.

2. En premier lieu bien sûr : M. Foucault, *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975.

3. Il convient ici de s'entendre absolument sur le fait que l'emprisonnement, la contention ou encore des contraintes physiques dans le cadre d'opérations de maintien de l'ordre opèrent évidemment de réelles violences sur le corps, en dépit de leur légalité. La dernière disposition de cet ordre est notamment la possibilité de « prise d'empreintes contrainte » (art. 55-1 in fine C. proc. pén. résultant de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure). Il s'agit cependant ici de cas limites au regard d'une stricte lecture du principe d'intégrité du corps dans la mesure où, dans l'immense majorité des cas (sauf situation où la loi autorise l'usage d'armes perforantes type armes à feu ou taser), la *frontière corporelle* n'est pas franchie par la force.

4. Dans le domaine public v. not. Caroline Lantero, « Cent ans de responsabilité hospitalière », *Revue droit & santé*, 2021, 100, pp.150-159.

5. C. cass., req., 28 janv. 1942, *Teyssier* : DC 1942. 63 ; *Gaz. Pal.* 1942. 1. 17.

6. Article 16-3 C. civ. issu de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, *relative au respect du corps humain*.

7. Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

8. Plusieurs occurrences des débats parlementaires de l'époque montrent que le principe d'intégrité n'est pas réduit par les parlementaires à la question médicale. Par ex. AN, 20 nov. 1992, 2^e séance, CR p. 5802, Elisabeth Hubert : « *Un consensus général existe pour reconnaître l'inviolabilité et l'indisponibilité du corps humain. En clair, tout individu est en droit de se voir légalement protégé contre les atteintes à son intégrité physique* » ; AN, 19 nov. 1992, 1^{re} séance, CR p. 5718, Bernard Bioulac : « *Le principe d'inviolabilité garantit à chacun une protection légale contre les atteintes des tiers, mais n'interdit pas une atteinte à l'intégrité corporelle dans l'intérêt de la personne, (...) sous*

réserve, bien évidemment, du consentement de l'intéressé, lequel doit être combiné avec un intérêt légitime, ce qui constitue une ultime garantie. » ; 2^e séance du même jour, CR, p. 5747, Christine Boutin : « *L'inviolabilité est une vieille histoire pour les juristes. Elle est tirée de l'adage poli me tangere, ne touche pas à moi, ne touche pas à mon corps. On en a tiré des conséquences complexes : la protection de la vie privée, par exemple, ou la protection de son image. C'est de la même logique que l'on a tiré la nécessité d'obtenir le consentement du sujet avant toute intervention médicale. De même, puisque le corps est inviolable, une atteinte qui lui serait portée doit être motivée par l'intérêt même du sujet.* ».

9. Même si celle-ci n'emporte aucune douleur et est réversible, la coupe des cheveux ou de tout autre poil n'en est pas moins, littéralement, une atteinte à l'intégrité corporelle. Nul doute qu'une coupe de cheveux *imposée* à une personne ne pourrait être considérée que comme une atteinte corporelle illégale, *a fortiori* étant donné le caractère socialement signifiant de la chevelure. V. par ex. Fabrice Virgili, « Les « tondues » à la Libération : le corps des femmes, enjeu d'une réappropriation », *Clio* [En ligne], 1 | 1995, mis en ligne le 01 janvier 2005. URL : <http://journals.openedition.org/cli/518>. On pourrait par ailleurs classer dans les « atteintes » au corps la coloration ou la dépilation dans laquelle le corps est pénétré par la substance colorante ou dépilatoire, qui peut en outre présenter des risques sanitaires. Quant à l'épilation, elle est non seulement attentatoire à l'intégrité corporelle pour les mêmes raisons mais de plus généralement douloureuse. Certains procédés présentent également des risques sanitaires : sur l'évolution de l'encadrement de l'épilation à lumière pulsée et au laser v. par ex. Jean-Baptiste Gouache, « Licéité de l'activité d'épilation à la lumière pulsée pratiquée par des non-médecins », *Dictionnaire permanent Santé, bioéthique et biotechnologies*, 23 janvier 2024.

10. Tiré de la première phrase du préambule de 1946, le principe de dignité affirmé par le Conseil lors de sa décision sur la première loi de bioéthique (décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994) a notamment été utilisé dans le contrôle des dispositions portant sur l'avortement (décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001) ; la fin de vie (décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017) ou encore les hospitalisations psychiatriques sans consentement (décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010) et implique par principe le respect du consentement de la personne et, plus généralement, la proportionnalité de l'atteinte portée au corps.

11. Cour de cassation, civile, civ. 1^{re}, 12 juin 2012, n°11-18.32.

12. Dans son expression la plus radicale v. Cour EDH, 17 fév. 2005, *KA et AD c. Belgique*, req. n°s 42758/98 et 45558/99.

13. On met ici volontairement à l'écart les situations dans lesquelles le consentement à une atteinte corporelle est *délégué*, par le biais de la représentation légale ou de la tutelle. Certes, ces situations peuvent légitimement interroger – notamment lorsque le consentement parental permet des atteintes irréversibles et non-médicalement nécessaire sur des mineures (sur la circoncision v. par ex. C. Grossholz, « La circoncision infantile en cause. À propos de la décision du tribunal de Cologne du 7 mai 2012 », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 83, n° 3-4, 2012, p. 503. – Sur les opérations d'assignation sexuelle v. Ma-X. Catto, « La loi de bioéthique et les intersexes », *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie*, vol. 25, n° 1, 2020, p. 64 – sur la chirurgie esthétique sur les mineures v. J. Mattiussi, *L'apparence de la personne physique*, LEH, 2018). Mais, juridiquement, il s'agit malgré tout de situations dans lesquelles le consentement existe. Le cas numériquement le plus important d'atteinte *non consentie* reste les soins psychiatriques sans consentement qui, si le texte ne le dit pas explicitement, conduit en pratique à l'administration forcée de médicaments. Mais on pense également à la possibilité d'effectuer des actes médicaux indispensables sur les mineures ou des majeures protégées contre le consentement des de leurs représentants (L. 1111-4 CSP). Le cas de la stérilisation contraceptive des majeures protégées doit également être réservé car non seulement le consentement est ici délégué plus qu'absent mais, en outre, les personnes concernées conservent explicitement la possibilité de refuser l'intervention (art. 2123-2 CSP).

14. Sur le caractère contestable de ces tests sur le plan scientifique v. P. Chariot « Quand les médecins se font juges : la détermination de l'âge des adolescents migrants », *Chimères*, 74, 2010, p. 103. Il convient par ailleurs ici de noter le caractère paradoxal de ces examens au regard des principes du droit de la santé puisque, supposés être faits sur une personne mineure, ils devraient en toute cohérence être approuvés sinon par les titulaires de l'autorité parentale sinon par un administrateur *ad hoc* ce qui n'est en pratique jamais le cas.

15. C. cass., civ. 1^{re}, 28 mars 2000, n° 98-12.806 pour le principe. Pour un exemple où le refus est considéré comme un « aveu de paternité » : C. cass., civ 1^{re}, 25 septembre 2013, n° 12-24.588.

16. Art. L. 3111-2 II CSP. Il s'agit ici d'un cas limite puisque la contrainte porte à strictement parler sur l'enfant et n'est donc ici pas exercée sur la personne dont le consentement est requis (les titulaires de l'autorité parentale). Nul doute cependant que l'exclusion des enfants de toute garde collective présente également une contrainte pour les parents...

17. V. par exemple l'obligation de vaccination contre la fièvre jaune pour l'accès au territoire guyanais : art. R3115-63 CSP.

18. Pour une réflexion sur le rapport entre passe vaccinal et consentement v. not. S. Bandelier, Ch. Dressel, Cl. Lanier et A. Steger-Kicinski, « Retour sur le passe vaccinal : libre disposition de son corps et consentement aux soins », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 23 mai 2022.

19. Art. 706-56 c. proc. pén.

20. Art. 132-45 C. proc. pén.

21. V. Art. 131-36-4 C. pén et art. 721-2 C. proc. pén.

22. Comm. droits de l'Homme, X. v. Pays-Bas, n° 8239/78, 4 déc. 1978.

23. CEDH, 8 avril 2021, *Vavricka et autres c. Rép. Tchèque*, nos 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 et 43883/15.

24. Pour un récit de plusieurs cas, v. M. Laigle, « Résistance à l'oppression : l'enfermement pour horizon », *Plein Droit*, n° 131, déc. 2021. Disponible en ligne : <https://www.gisti.org/spip.php?article6769>.

25. V. anc. art. L. 624-1-1 Code de l'entrée et du séjour et du droit d'asile (CESEDA).

26. Art. L. 624-1 CESEDA.

27. Art. L. 1110-5-1 CSP.

28. N° 21-81.925, note M. Dominati, « Soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement à l'aune de la covid-19 », *Dalloz Actualité*, 19 nov. 2021.

29. Ch. Crim., N° 00516.

30. CA Colmar, 26 fév. 2021, n°21/00880. Pour une analyse plus approfondie des prises de position des juridictions du fond v. J. Fischmeister, « Droit pénal des étrangers : quand le libre consentement au test PCR (ne) l'emporte (pas) sur l'obligation de se soumettre à la mesure d'éloignement », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 31 mai 2021.

31. Tribune d'un collectif de médecins et d'universitaires, « L'alerte de médecins et d'universitaires : "Les tests Covid ne sont pas des outils de police administrative" », in *Le Journal du Dimanche*, édition du 1^{er} mai 2021 ; ou encore le communiqué de presse OIP/OEE « Incarcération d'étrangers refusant de se soumettre à un test PCR : un scandale juridique et politique », 24 nov. 2021. Disponible en ligne : <https://www.gisti.org/spip.php?article6700>.

32. Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

33. Discussion sur l'amendement n° 252, Sénat, séance du 24 juillet 2021.

34. Cons. const. 5 août 2021, n° 2021-824 DC, *Loi relative à la gestion de la crise sanitaire* : *AJDA* 2021. 1652 ; *D.* 2021. 1548 ; *AJ fam.* 2021. 448, obs. A. Dionisi-Peyrusse.

35. Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S.*, § 18. Le caractère « intrusif » de l'examen est cependant avéré dès lors que l'on considère que les rayons utilisés pour la radiographie, s'ils ne sont pas visibles, ont une existence physique indéniable et des effets corporels nécessairement négatifs, même *a minima*.

36. D'autres positions des juridictions sont venues encadrer les expulsions forcées même en cas de refus de test PCR : la Cour de cassation a ainsi, en juin 2021, réaffirmé qu'aucune condamnation pénale pour opposition à l'expulsion ne pouvait intervenir avant l'expiration du délai maximal de placement en rétention (soit 90 jours) : Cass. crim., 9 juin 2021, n° 20-80.533. Le Conseil d'État a, quant à lui, accepté de considérer que le refus de se soumettre à un test PCR pouvait être constitutif d'une « fuite » au sens de la soustraction au mécanisme « Dublin » de réaffectation des demandeurs d'asile en Europe (Conseil d'État, 10 avril 2021, n° 450928) mais a cependant exigé la preuve que la personne ait été informée dans une langue qu'elle comprend de la portée de sa décision (Conseil d'État, 10 avril 2021, n° 450931).

37. L'autrice tient ici à remercier Me Vincent Souty de lui avoir transmis cette décision.

38. Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*.

39. Disposition validée par le Conseil constitutionnel au regard de ses critères antérieurs d'absence de caractère intrusif ou douloureux de l'opération : décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C.*, §13.

40. Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 *pour la sécurité intérieure*. Art. 28.

41. Assemblée nationale, compte-rendu intégral, 3^e séance du jeudi 16 janvier 2003, JORF 17 janv. 2003 : avant l'article 15.

42. Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*.

43. Sénat, séance du 10 sept. 2010, art. 37 *octies*.

44. Assemblée nationale, 2^e séance du 16 déc. 2010, sur l'article 37 *octies*.

45. Cass. crim. 31 mars 2020, F-P+B+I, n° 19-85.756. V. not. M. Recotillet, « Infraction flagrante : validité des prélèvements sanguins sans consentement », *Dalloz actualité*, 15 mai 2020 ; P-J. Delage, N. Jeanne et R. Parizot. « Procédure pénale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2020, p. 673.

46. V. par ex. CEDH, 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, n°54810/00.

RÉSUMÉS

Le principe d'inviolabilité du corps humain s'est construit progressivement en droit français dans le cadre notamment de l'encadrement de la pratique médicale. Mais ce principe, qui place le consentement de la personne au cœur de la légalité des atteintes portées à son corps, a, dès son avènement, trouvé ses limites non seulement dans la protection de la santé mais aussi de la sécurité publique. La façon dont le contrôle de certaines populations autorise désormais des atteintes *forcées* à leur corps autorise une réflexion sur la façon dont l'évolution récente du droit ne constituerait pas le laboratoire d'un recul général de la protection juridique des corps.

The Principle of Bodily Integrity has been gradually established in French law, particularly in the context of medical practice regulation. But this principle, which makes the consent the keyword to establish the legality of any interference with a person's body, has, from the outset, found its limits not only in the protection of health, but also in the defense of public safety. The way in which the control of certain populations now authorizes imposed actions on their bodies calls for reflection on how recent developments in the law may constitute a laboratory for a general retreat in the legal protection of human bodies.

INDEX

Mots-clés : droit, corps, consentement, bioéthique, principe d'inviolabilité du corps humain.

Keywords : law, body, consent, bioethics, bodily integrity.

AUTEUR

LISA CARAYON

Lisa Carayon est maîtresse de conférences en droit à l'Université Sorbonne Paris Nord au laboratoire Iris