

Note sur le projet de loi 3599 - examen médical obligatoire (sous la contrainte) dans le cadre de la mesure de retour

1.

En premier lieu, nous sommes préoccupés par la formulation générale de l'**expression 'examen médical'** qui figure dans le nouvel article 74/23 de la loi séjour. La Secrétaire d'Etat à l'Asile et à la Migration et le Ministre de la Santé sont censés déterminer par arrêté royal quels examens médicaux pourront être rendus obligatoires et, le cas échéant, effectués sous la contrainte. L'exposé des motifs du projet de loi mentionne le test PCR dans le contexte du covid-19, mais dans la pratique, nous constatons que certains pays exigent également d'autres examens médicaux (comme par exemple, le test de dépistage de la tuberculose) ou des vaccins (comme par exemple celui contre la fièvre jaune) dans un cadre de protection de la santé publique. Ainsi, une fois cette loi votée, la notion d' 'examen médical' pourra être définie de manière très large par un arrêté royal. Le fait que les examens médicaux ne soient pas prévus par la loi est également cité dans le récent avis A170023 du 20/01/2024 de l'Ordre des médecins sur le projet de loi.¹

2.

Par ailleurs, nous dénonçons également l'**absence d'une procédure de recours** par laquelle un juge pourrait apprécier la protection de l'intégrité physique de la personne concernée par rapport à la finalité de l'examen médical contraint dans le cadre de la mesure de retour. L'absence de ce contrôle juridictionnel a également été citée par le Conseil d'Etat dans son avis sur ce projet de loi (voir annexe II)². Aux Pays-Bas, une initiative législative similaire actuellement en cours prévoit la possibilité d'introduire un recours en justice contre l'intention de passer effectivement un test sous la contrainte.³

En Belgique, outre l'absence de recours préalable, le projet de loi ne prévoit **pas non plus d'évaluation et/ou de contrôle de la manière dont les tests médicaux seront effectués** sous la contrainte. Le projet de loi précise que l'examen ne devra pas revêtir un 'caractère vexatoire' ; qu'il devra être effectué dans le 'respect de la dignité de l'étranger' ; que le médecin ne pourra pas procéder à l'examen s'il met en danger la santé de l'étranger, mais le projet de loi ne prévoit aucunement la possibilité de contrôler et/ou de surveiller l'application de ces critères.

3.

En outre, le médecin qui effectue les examens médicaux doit enfreindre son **secret professionnel** en communiquant les résultats des examens à l'Office des Etrangers. L'article 10 de la loi relative aux droits du patient prévoit que le patient a droit à la protection de sa vie privée lors de toute intervention du personnel médical et le paragraphe 2 de l'article 10 stipule qu'une ingérence dans la vie privée du patient n'est autorisée que si elle est prévue par la loi. Or, dans le cas d'un examen médical sous contrainte, le patient n'a pas consenti à la communication du résultat de ces examens

¹ Avis de l'Ordre des médecins, [A170023](#), 20/01/2024, "Recours à la contrainte pour imposer un acte médical à un étranger dans le cadre d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement."

² Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers sur la politique de retour proactive, 29/09/2023, [DOC55 3599/001](#), p.102

³ Staatsecretaris voor Justitie en Veiligheid, Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 teneinde te voorzien in de mogelijkheid bij uitzetting of overdracht te onderzoeken of een vreemdeling lijdt aan een ernstige besmettelijke ziekte (Wet testen bij vertrek), voorstel van wet, <https://www.internetconsultatie.nl/vreemdelingenrecht/b1>, p.11-12

et le projet de loi ne contient aucune base juridique sur laquelle le médecin pourrait s'appuyer pour rompre le secret professionnel et communiquer le résultat de l'examen à des tiers.

L'Ordre des médecins a d'ailleurs déjà clairement indiqué dans son avis A167027 du 19/09/2020 que le refus d'un test PCR ne pouvait donner lieu à une violation du secret professionnel. Toutefois, en ce qui concerne le non-respect d'une obligation de quarantaine, un médecin peut informer le service de lutte contre les infections en cas de danger immédiat et grave pour la santé publique.⁴ La manière dont l'article de loi proposé relatif à l'examen médical obligatoire dans le cadre du retour traite de la protection des données médicales ne nous semble pas conforme à cet avis, ni à la loi relative aux droits du patient.

4.

Selon l'article 8 de la loi relative aux droits du patient et selon l'article 17 du code de déontologie médicale, **tout patient est libre d'accepter ou de refuser un examen médical**. Conformément à l'article 8, §5 de la loi relative aux droits du patient, **le droit au consentement éclairé, préalable et libre à une intervention médicale ne peut être supprimé qu'en cas d'urgence et lorsque cela est nécessaire pour la santé du patient**.

Dans la situation présumée par le projet de loi, l'examen médical sous contrainte n'est ni une urgence ni un acte médical dans l'intérêt du patient. Le recours à la contrainte physique lors d'examens médicaux à des fins autres que la santé de la personne concernée n'est possible en droit belge que pour le prélèvement d'ADN sur ordonnance du juge d'instruction (art. 90undecies, §4 Code de procédure pénale).

En outre, nous lisons dans l'avis A167027 daté du 19/09/2020 que l'Ordre a déjà exprimé des opinions négatives sur la possibilité d'effectuer des tests PCR forcés.

“Le patient refuse de se faire tester :

Conformément à l'article 8, § 1er, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (ci-après loi droits du patient), le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable.

L'article 8, § 4, de la loi droits du patient prévoit que le patient a le droit de refuser ou de retirer son consentement, tel que visé au § 1er, pour une intervention. Le fondement de ce droit de refus est lié à l'intégrité physique du patient, d'une part, et à la convention de prise en charge médicale, d'autre part.(1) Par conséquent, le patient ne peut jamais être contraint de passer un test.”⁵

⁴ “Le patient a le droit de refuser de se faire tester au COVID-19. Le droit fondamental de refus ne porte pas préjudice à l'obligation du médecin de communiquer les données de santé du patient potentiellement contaminé à la banque de données créées par Sciensano. En soit, le refus de test n'autorise pas de passer outre le secret professionnel. Néanmoins, le non-respect de la mesure obligatoire de quarantaine peut, si ceci constitue un danger grave et imminent pour la santé publique, conduire à passer outre le secret professionnel. Dans ce cas, le médecin peut informer le service de « surveillance des maladies infectieuses » de sa région. »

⁵ Avis de l'Ordre des médecins, [A167027](#), 19/09/2020, “Attitude du médecin confronté au refus du patient de se soumettre à un test covid-19 ou de respecter la mesure obligatoire de quarantaine”

5.

Le projet de loi prévoit que l'examen médical obligatoire peut être effectué par du 'personnel ayant reçu une formation médicale' (voir l'article 74/23, §3, du projet de loi). Ce paragraphe précise en outre que 'si le personnel médical estime que l'examen est susceptible de mettre en danger la santé de l'étranger, il ne l'effectue pas'. La loi ne précise pas quel membre du personnel médical effectuera les examens médicaux obligatoires, avec ou sans recours à des mesures coercitives. Selon l'avis A167027 de l'Ordre des médecins, 'un médecin traitant ne peut prêter son concours à une mesure coercitive ou disciplinaire vis-à-vis de son patient, dont il est la personne de confiance nécessaire'.⁶ **Le projet de loi ne précise pas quel médecin effectuera l'examen médical.**

S'il s'agit du médecin du centre fermé ou du centre Dublin, nous pouvons affirmer que la personne concernée a déjà établi une relation de confiance avec ce médecin, ce qui exclut la possibilité d'un examen médical sous contrainte. En outre, l'expression 'personnel médicalement formé' est formulée de manière très large, ce qui signifie qu'il est également concevable que des infirmiers puissent procéder à l'examen médical sous la contrainte. Or, pour évaluer l'impact de l'examen médical sous contrainte sur la santé de la personne concernée, il nous semble très important que cet examen soit réservé à la compétence d'un médecin.

Ajoutons encore que si les examens médicaux devaient être effectués par du personnel médical employé par l'Office des Etrangers, nous avons de sérieuses inquiétudes quant à **l'indépendance de ce personnel médical** pour juger de ces critères. L'avis récent de l'Ordre des médecins stipule que l'indépendance professionnelle du médecin doit être garantie et qu' 'aucun médecin ne peut être tenu de pratiquer un tel acte'⁷. Dans ce sens, nous aimerions également souligner le passage où l'Ordre des médecins insiste avec force qu' « en aucun cas, il ne faudrait que les médecins et aucun professionnel des soins de santé ne soient instrumentalisés pour parer les difficultés et les impasses diplomatiques avec les pays tiers dans l'exercice de la politique migratoire".⁸

7.

Enfin, nous nous inquiétons de **l'impact sur l'intégrité humaine**. Les personnes placées dans les centres de rétention administrative sont psychologiquement très vulnérables. Subir un 'examen médical' sous la contrainte sera particulièrement traumatisant. De plus, plusieurs publications scientifiques font état de complications lors d'un test PCR mal réalisé⁹ ou réalisé chez des patients présentant une vulnérabilité médicale¹⁰. Il convient également de souligner que la force ne doit jamais être appliquée lors du test, ce

⁶ Avis de l'Ordre des médecins, [A141014-R](#), 20/04/2012, "Délivrance d'une attestation pour un placement en cellule par la police"

⁷ Avis de l'Ordre des médecins, [A170023](#), 20/01/2024, "Recours à la contrainte pour imposer un acte médical à un étranger dans le cadre d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement."

⁸ Ibid.

⁹ Markussen DL, Hagen JE, Tvedt A, Steihaug OM. Neseblødning etter testing for covid-19 [Epistaxis after testing for COVID-19]. Tidsskr Nor Laegeforen. 2021 Apr 13;141(7) (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33950662/>); Koskinen A, Tolvi M, Jauhiainen M, Kekäläinen E, Laulajainen-Hongisto A, Lamminmäki S. Complications of COVID-19 Nasopharyngeal Swab Test. JAMA Otolaryngol Head Neck Surg. 2021;147(7):672–674 (<https://jamanetwork.com/journals/jamaotolaryngology/fullarticle/2779393>); Fabbris C, Cestaro W, Menegaldo A, Spinato G, Frezza D, Vijendren A, Borsetto D, Boscolo-Rizzo P. Is oro/nasopharyngeal swab for SARS-CoV-2 detection a safe procedure? Complications observed among a case series of 4876 consecutive swabs. Am J Otolaryngol. 2021 Jan-Feb;42(1) (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7553130/>)

¹⁰ Pourmohammadi R, Asadpour L. Nasal Septal Abscess as a Complication of COVID-19 Nasal Swab Test: A Case Report. Iran J Med Sci. 2023 Jan;48(1):102-105 (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/36688199/>); Im YH, Kim DH,

qui ne peut absolument pas être garanti dans des circonstances de résistance physique et de coercition.¹¹

Finalement, le projet de loi ne précise pas la portée de l' "incitation physique". Cette omission dans le projet de loi a déjà été critiquée dans l'avis du Conseil d'État¹² et a également été mentionnée dans le récent avis de l'Ordre des médecins sur le projet de loi.¹³

Dans ce contexte, nous souhaitons également souligner que la Société royale néerlandaise pour la promotion de la médecine (KNMG) a déjà adopté une position très critique à l'égard du projet de loi concernant la réalisation de tests médicaux obligatoires dans le cadre d'une mesure de retour, tel que proposé par le secrétaire d'État néerlandais à la justice et à la sécurité.¹⁴

MEDIMMIGRANT
(RUE) GAUCHERET(STRAAT) 164
1030 BRUSSEL / BRUXELLES
02/274.14.33
info@medimmigrant.be
www.medimmigrant.be

Lee IH. Unusual Causes of Nasal Septal Abscess Including a COVID-19 Swab Test After Nasal Surgery. *J Craniofac Surg.* 2023 May 1;34(3):e241-e244 (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/36284368/>)

¹¹ Koskinen A, Tolvi M, Jauhiainen M, Kekäläinen E, Laulajainen-Hongisto A, Lamminmäki S. Complications of COVID-19 Nasopharyngeal Swab Test. *JAMA Otolaryngol Head Neck Surg.* 2021;147(7):672–674 (<https://jamanetwork.com/journals/jamaotolaryngology/fullarticle/2779393>); Fabbris C, Cestaro W, Menegaldo A, Spinato G, Frezza D, Vijendren A, Borsetto D, Boscolo-Rizzo P. Is oro/nasopharyngeal swab for SARS-CoV-2 detection a safe procedure? Complications observed among a case series of 4876 consecutive swabs. *Am J Otolaryngol.* 2021 Jan-Feb;42(1) (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7553130/>)

¹² Voir annexe II

¹³ Avis de l'Ordre des médecins, [A170023](#), 20/01/2024, "Recours à la contrainte pour imposer un acte médical à un étranger dans le cadre d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement."

¹⁴ KNMG, [advies KNMG over voorstel Wet testen bij vertrek](#), 16/06/2023

Annexe I

Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers sur la politique de retour proactive ([DOC55 3599/001](#) 29/09/2023)

“Art. 74/23

§ 1er. En vue de l'exécution forcée d'une mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement, un étranger peut être soumis à un examen médical, le cas échéant par la contrainte, pour autant qu'un tel l'examen soit requis afin de déterminer si l'étranger peut voyager sans mettre en danger sa propre santé, celle des autres voyageurs ou celle de la population du pays de destination. L'examen médical obligatoire ne peut être effectué que s'il est nécessaire parce qu'il est imposé comme condition d'entrée ou de transit par le pays de destination ou de transit, ou comme condition de voyage par le transporteur responsable du transport de l'étranger, dans le cadre d'une urgence de santé publique de portée internationale déclarée par l'Organisation mondiale de la santé, et que les attestations médicales disponibles ne sont pas acceptées comme étant suffisantes par le pays de destination ou de transit, ou par le transporteur.

L'étranger est informé au préalable de l'examen médical qui lui sera imposé, de la manière dont il sera effectué, de l'objectif de l'examen, de son éventuel effet sur sa santé et de la possibilité, en cas de refus de coopérer, de procéder à l'examen médical par la contrainte conformément au paragraphe 2. Ces informations sont fournies dans une langue que l'étranger comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend.

L'étranger signe une déclaration dans laquelle il s'engage à coopérer à cet examen médical. Cette déclaration comprend les informations mentionnées à l'alinéa 2. L'étranger a la possibilité, avant de signer la déclaration et en étant séparé du personnel impliqué dans l'examen, de relire les informations fournies. Sur proposition conjointe du ministre et du ministre de la Santé publique, le Roi détermine, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, les examens médicaux qui peuvent être imposés à l'étranger en application du présent article.

§ 2. Si l'étranger ne se soumet pas volontairement à l'examen médical visé au paragraphe 1er et que l'objectif ne peut être atteint par des moyens moins coercitifs, l'examen médical peut être effectué par la contrainte.

Le recours à la contrainte lors de l'examen médical est exclu pour les mineurs étrangers. Le recours à la contrainte lors de l'examen médical ne se fait jamais en présence de mineurs étrangers.

Le recours à la contrainte est effectué par le délégué du ministre qui a reçu une formation spécifique à cet effet. Le Roi détermine le contenu de cette formation. Le recours à la contrainte est soumis aux conditions prévues à l'article 37 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. Le recours à la contrainte est adapté à la vulnérabilité de la personne.

Les moyens de contrainte autorisés sont la contrainte physique, la clef de bras et les menottes aux poignets et/ou aux pieds.

Tout recours à la contrainte lors d'un examen médical fait l'objet d'un rapport détaillé sans délai. Le délégué du ministre indique dans le rapport les moyens de contrainte utilisés, la durée du recours à la contrainte et la justification de celle-ci.

§ 3. L'examen médical visé au paragraphe 1er est effectué par du personnel médical qualifié.

Seul l'examen médical le moins invasif est effectué, compte tenu des conditions imposées par le pays de destination ou de transit, ou par le transporteur, et à condition qu'un tel examen soit disponible.

L'examen médical ne peut avoir un caractère vexatoire et est effectué dans le respect de la dignité de l'étranger. Si le personnel médical estime que l'examen est susceptible de mettre en danger la santé de l'étranger, il ne l'effectue pas. »

Annexe II

Avis Conseil d'État NR. 73.307/4 - 8 juin 2023 – [DOC55 3599/001](#)

« Article 26

1.1. L'article 74/23 en projet de la loi du 15 décembre 1980 fixe le principe et les modalités d'examens médicaux obligatoires qui peuvent être effectués, en cas de refus de la part de l'étranger concerné, par la voie de contrainte, "pour autant qu'un tel examen soit requis afin de déterminer si l'étranger peut voyager sans mettre en danger sa propre santé, celle des autres voyageurs ou celle de la population du pays de destination".

1.2. Le droit à l'intégrité physique et psychique constitue un aspect fondamental du droit au respect de la vie privée. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré à ce titre que "le corps d'une personne représente l'aspect le plus intime de la vie privée"¹⁵. Une atteinte à cette intégrité, même si elle s'avère limitée, comme dans le cas d'un examen médical forcé, peut par conséquent constituer une ingérence dans la vie privée. La Cour a à ce titre jugé dans le cadre de l'affaire *Matter c. Slovaquie* ce qui suit:

"The Court finds that the forcible examination of the applicant in a hospital from 19 August to 2 September 1993 amounted to an interference with his right to respect for his private life as guaranteed by Article 8 § 1. Such interference constitutes a violation of this Article unless it is 'in accordance with the law', pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as 'necessary in a democratic society' to achieve the aim or aims concerned"¹⁶.

1.3. L'auteur de l'avant-projet veillera à expliciter de manière circonstanciée dans l'exposé des motifs en quoi le recours à la contrainte, tel qu'il est organisé et encadré par l'avant-projet, sans qu'un mécanisme de recours préalablement à l'exécution de la mesure soit envisagé et indépendamment, le cas échéant, d'une nécessité thérapeutique propre à l'étranger¹⁷, se concilie avec les droits et libertés consacrés par la Constitution et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, en particulier au regard du droit à la vie privée consacré par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

2. Selon l'article 74/23, paragraphe 2, alinéa 5, en projet, parmi les "moyens de contrainte autorisés" figure "la contrainte physique". La portée de la notion de "contrainte physique", par rapport aux autres moyens de contrainte mentionnés dans le dispositif, sera clarifiée. »

¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Y.F. c. Turquie*, 22 juillet 2003, § 33.

¹⁶ Cour eur. D. H., arrêt *Matter c. Slovaquie*, 5 juillet 1999, § 64.

¹⁷ Comp. ainsi avec Cour eur. D.H., arrêt *Ciorap c. Moldavie*, 19 juin 2007, § 77: "The Court reiterates that a measure which is of therapeutic necessity from the point of view of established principles of medicine cannot in principle be regarded as inhuman and degrading (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 69, ECHR 2006-...). The same can be said about force-feeding that is aimed at saving the life of a particular detainee who consciously refuses to take food. The Convention organs must nevertheless satisfy themselves that the medical necessity has been convincingly shown to exist (see *Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A n°. 244, p. 26, § 83). Furthermore, the Court must ascertain that the procedural guarantees for the decision to force-feed are complied with. Moreover, the manner in which the applicant is subjected to forcefeeding during the hunger-strike must not trespass the threshold of the minimum level of severity envisaged by the Court's case law under Article 3 of the Convention (*Nevmerzhitsky*, cited above, § 94)".