

Fiche
Conduite à tenir à l'égard de barnums de dépistage
ne respectant pas l'arrêté du 1^{er} juin 2021

Les tests de dépistage ne peuvent être réalisés en dehors des lieux prévus par le code de la santé publique qu'après déclaration au représentant de l'Etat qui s'assure que les modalités de fonctionnement du lieu de dépistage respectent les dispositions des articles 22 et suivants de l'arrêté du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

De nombreuses anomalies ont été constatées par les ARS qui s'interrogent sur les moyens à leur disposition pour remédier à ces situations.

Sanctions particulières des contraventions aux mesures prises en application de l'article L. 3131-1 du CSP

En premier lieu, l'article L. 3136-1 du code de la santé publique prévoit des sanctions pénales particulières¹ lorsque les mesures prise en application de l'aricle L. 3131-1 du même code ne sont pas respectées :

« (...) La violation des autres interdictions ou obligations édictées en application des articles L. 3131-1 et L. 3131-15 à L. 3131-17 est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe (...). Cette contravention peut faire l'objet de la procédure de l'amende forfaitaire prévue à l'article 529 du code de procédure pénale. Si cette violation est constatée à nouveau dans un délai de quinze jours, l'amende est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe.

Si les violations prévues au troisième alinéa du présent article sont verbalisées à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, les faits sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général, selon les modalités prévues à l'article 131-8 du code pénal et selon les conditions prévues aux articles 131-22 à 131-24 du même code, et de la peine complémentaire de suspension, pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire lorsque l'infraction a été commise à l'aide d'un véhicule (...).

Les responsables des barnums non déclarés ou ayant des activités s'écartant des dispositions de l'arrêté du 1^{er} juin 2021 sont donc passibles de ces amendes.

Sanctions pénales de droit commun :

Les personnes ouvrant un lieu de dépistage en dehors des lieux autorisés en droit commun sans que la déclaration préalable au représentant de l'Etat ait été faite peuvent être regardées comme se livrant à un exercice illégal de la médecine ou de la biologie médicale.

Un examen de dépistage est un examen de biologie médicale et un autotest antigénique doit être supervisé par l'un des professionnels de santé habilité à entrer les données issues des tests dans

¹ Ces infractions peuvent être recherchées et constatées par les agents listés à l'article L. 3116-1, i.e. police, gendarmerie, police municipale, gardes-champêtres, etc.)

SI-DEP. Si ces tests sont effectués sans la présence d'un professionnel habilité ou sans qu'un professionnel de santé n'ait organisé le fonctionnement du lieu de dépistage, le même grief d'exercice illégal peut être avancé.

L'article L. 4161-1 CSP dispose ainsi qu'« Exerce illégalement la médecine :

1° Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales mentionnées aux articles L. 4111-2 à L. 4111-4, L. 4111-7, L. 4112-6, L. 4131-2 à L. 4131-5 ».

Et l'article L. 6242-2 CSP dispose que « l'exercice illégal des fonctions de biologiste médical est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Exerce illégalement les fonctions de biologiste médical toute personne qui ne satisfait pas aux conditions prévues aux articles L. 6213-1 à L. 6213-5 ».

Un signalement au procureur de la République peut alors être fait par le DG ARS sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale, sans compter que le DG peut également adresser aux personnes ayant ouvert ce lieu de dépistage une injonction à cesser cette activité.

Dans les autres cas que vous mentionnez (Absence de respect des conditions sanitaires présent à l'annexe de l'arrêté ; - Recours à tests non reconnus sur la plateforme COVID-19 ; - Recours à des accès SI-DEP, via des e-CPS de professionnel de santé à distance ; - Demande de rémunération en liquide contre preuve passe sanitaire), une injonction de cesser ces pratiques peut être adressée.

Par ailleurs, s'agissant des accès SI-DEP par détournement des e-CPS, une telle pratique s'assimile à une usurpation de titre réprimée par l'article 433-17 du code pénal qui dispose que « L'usage, sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

L'article L. 4162-1 CSP prévoit ainsi que « l'usage sans droit de la qualité de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme ou d'un diplôme, certificat ou autre titre légalement requis pour l'exercice de ces professions est puni comme le délit d'usurpation de titre prévu à l'article 433-17 du code pénal ».

D'autre part, cette pratique peut également être assimilée à un accès frauduleux dans un système de traitement automatisé des données réprimé par l'article 323-1 du code pénal qui dispose que « Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 € d'amende ». Cet article prévoit aussi que, lorsque cette infraction a été commise à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende.

En outre, si des données sont introduites dans SI-DEP par une personne non-autorisée à y accéder, l'article 323-3 du code pénal prévoit que « le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende ». Si cette infraction a été commise à l'encontre d'un système de traitement automatisé de donnée à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est alors portée à sept ans d'emprisonnement et à 300 000 € d'amende.

S'agissant d'une rémunération en liquide, alors que le dépistage est gratuit, cela est susceptible de constituer une escroquerie réprimée par l'article 313-1 du code pénal qui dispose que « l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ». Cette infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

De plus, si la rémunération en liquide est sollicitée par une personne soumise à des obligations déontologiques (médecins, pharmaciens, infirmiers etc.), une sanction disciplinaire peut lui être infligée sur le fondement de l'article R. 4127-24 CSP qui dispose que sont interdits au médecin « la sollicitation ou l'acceptation d'un avantage en nature ou en espèces, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, pour une prescription ou un acte médical quelconque ».

Les pharmaciens sont également soumis à cette obligation avec notamment l'article R. 4235-25 CSP qui prévoit que « Est strictement interdit comme contraire à la moralité professionnelle tout acte ou toute convention ayant pour objet ou pour effet de permettre au pharmacien de tirer indûment profit de l'état de santé d'un patient ». La sanction disciplinaire peut alors prendre la forme d'un avertissement, d'un blâme, d'une interdiction d'exercer ou d'une radiation du tableau. Ainsi, une procédure peut directement être intentée auprès de l'ordre disciplinaire concerné et ce, sans préjudices des poursuites pénales envisagées.

Concernant enfin la création de faux passes sanitaires, cela est susceptible de caractériser le délit de faux commis dans un document délivré par une administration. L'article 441-2 du code pénal dispose à ce sujet que : « Le faux commis dans un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ». L'usage de faux est puni des mêmes peines.

Pouvoirs de police du préfet

Le préfet tient de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales des pouvoirs de police administrative générale à deux titres :

- Sur le fondement de son 3° (au titre de ses pouvoirs propres) : il est seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'ordre, la sureté, à la sécurité et à la salubrité dans le territoire du département ;
- Sur le fondement de son 1° (au titre de son pouvoir de substitution) : il peut, après mise en demeure du maire restée infructueuse, prendre une telle mesure dans le territoire d'une seule commune.

Toutefois, les mesures susceptibles d'être prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire constituent des mesures de police administrative spéciale (*CE, ord, 17 avril 2020, n°440057*). La même qualification peut être donnée aux mesures prise en application de l'article L. 3131-1 du CSP.

En cas de concours de police administrative générale et spéciale, la jurisprudence administrative a tendance à considérer soit que l'autorité titulaire d'un pouvoir de police administrative générale est privée de la possibilité d'agir, soit qu'elle peut agir mais à titre subsidiaire.

Le préfet ne peut donc prendre de mesure de PAG sur le fondement de l'article L. 2215-1 du CGCT que pour contribuer à la bonne application des mesures édictées au niveau national. Il ne peut cependant pas, sur ce fondement, prendre d'autres mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire, sauf raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendant l'édiction indispensable.

Le préfet pourrait empêcher ou mettre un terme à toute opération ne respectant pas les prescriptions de l'arrêté du 1^{er} juin 2021 au titre des pouvoirs de PAG qu'il tient de l'article L. 2215-1 du CGCT, soit parce que cela contribue à la bonne application des mesures édictées au niveau national, soit parce cela est justifié par une raison impérieuse liée à des circonstances locales en rendant l'édiction indispensable.