

Paris, le 29 mai 2019

Décision du Défenseur des droits n° 2019-127

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Vu l'article 803 du code de procédure pénale ;

Vu le code de la sécurité intérieure, notamment le chapitre IV *Déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale* du titre III du livre IV de sa partie réglementaire ;

Vu l'instruction DGPN du 17 juin 2003 relative à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière ;

Vu l'instruction NOR : INTC1906300J de la DGPN du 27 février 2019 relative à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière ;

Ayant eu l'occasion d'en étudier le contenu dans le cadre de plusieurs dossiers, le Défenseur des droits a formulé de nombreuses recommandations afin que l'instruction de la Direction générale de la police nationale (ci-après « DGPN ») du 17 juin 2003 relative à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière, soit modifiée.

A sa demande, le Défenseur des droits s'est fait communiquer la nouvelle instruction DGPN relative à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière, datée du 27 février 2019, afin de l'étudier à la lumière de ses recommandations.

Alors que seize années séparent les deux instructions, et au regard de l'absence d'évolution notable des consignes données aux fonctionnaires chargés de l'escorte des personnes reconduites voire d'une régression de celles-ci, le Défenseur décide de réitérer ses recommandations précédentes :

- Recommandations issues de sa décision n° MDS 2015-294 du 25 novembre 2015 :
 - préciser la personne à qui revient la décision de recourir aux moyens de contrainte sur les personnes reconduites ;
 - introduire des dispositions relatives à la conduite d'un entretien préalable avec l'étranger reconduit, en cas de mission d'acheminement jusqu'à l'avion sans que l'individu ne soit pas accompagné d'une escorte durant le vol, et des dispositions relatives à la supervision des « préachemineurs » par un escorteur formé.

- Recommandation issue de ses décisions n° MDS 2015-294 du 25 novembre 2015, n° 2017-058 du 23 février 2017 et n° 2017-174 du 24 juillet 2017 :
 - mettre en conformité les critères d'usage des moyens de coercition sur les personnes reconduites avec l'article 803 du code de procédure pénale et l'article R. 434-17, alinéa 4, du code de la sécurité intérieure.

- Recommandations issues de ses décisions n° MDS 2016-139 du 19 mai 2016, n° 2017-058 du 23 février 2017 et n° 2017-174 du 24 juillet 2017 :
 - interdire les bandes velcro, le dispositif de protection individuelle (« DPI »), le casque et le masque en dotation pour l'exécution de mesures, judiciaires ou administratives, au regard du traitement inhumain ou dégradant qu'ils caractérisent par leur nature et/ou des violences illégitimes auxquels ils peuvent conduire en cas de recours à la force rendu nécessaire par l'agitation de la personne reconduite.

- Recommandation issue de ses décisions n° 2017-058 du 23 février 2017 et n° 2017-174 du 24 juillet 2017 :
 - interdire la technique du contrôle pavillonnaire, qui n'est encadrée par aucun texte de loi et qui porte atteinte à la dignité humaine, et mettre fin à son enseignement aux fonctionnaires de police.

- Recommandation issue de sa décision n° 2017-174 du 24 juillet 2017 :
 - édicter de toute urgence, des instructions sur les précautions à respecter lors de la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement en présence d'enfants, dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

➤ Recommandation issue de ses décisions n° MDS 2015-294 du 25 novembre 2015, n° MDS 2016-139 du 19 mai 2016, n° 2017-058 du 23 février 2017 et n° 2017-174 du 24 juillet 2017 :

- mener une réflexion sur les modalités de mise en œuvre d'un éloignement forcé, du point de vue du respect de la dignité des personnes reconduites.

Le Défenseur des droits décide également de procéder aux nouvelles recommandations suivantes :

- modifier l'instruction du 27 février 2019 pour imposer et encadrer l'enregistrement systématique des mesures d'éloignement, à compter de l'entretien individuel de la personne éloignée jusqu'à son placement dans l'avion et l'embarquement des passagers (lorsque le droit applicable dans l'aéronef le permet) ;
- conserver les enregistrements de reconduites durant un délai minimum de six mois ;
- la constitution d'un dossier unique de reconduite à conserver par l'autorité ayant décidé de la mesure, comprenant le dossier préparé par le greffe du centre de rétention administrative (« CRA »), les comptes-rendus de mission des agents des différentes unités de police présents lors de la phase de pré-acheminement, l'enregistrement audio-visuel, ainsi que les décisions du commandant de bord intervenant dans le déroulement de la mission ;
- préciser les méthodes à employer pour mettre en application les « mesures utiles » visées dans le paragraphe 3.4.3.2 de l'instruction du 27 février 2019.

Conformément à l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits adresse cette décision au ministre de l'Intérieur, qui dispose d'un délai de deux mois pour faire connaître les suites qu'il donnera à ces recommandations.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

DECISION - CADRE

1. Ayant eu l'occasion d'en étudier le contenu dans le cadre de plusieurs dossiers, le Défenseur des droits avait formulé, les 25 novembre 2015, 19 mai 2016, 23 février 2017 et 24 juillet 2017, de nombreuses recommandations afin que l'instruction de la direction générale de la police nationale (ci-après « DGPN ») du 17 juin 2003 relative à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière, soit modifiée.
2. Ces recommandations sont de deux types :
 - Des recommandations liées au cadre normatif :
 - Mettre en conformité avec les dispositions normatives de valeur supérieure, les critères de l'instruction de 2003 pour le recours aux moyens de contrainte sur les personnes reconduites ;
 - Edicter des instructions sur les précautions à respecter lors de la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement en présence d'enfants ;
 - Préciser les dispositions de l'instruction applicables aux missions de prise en charge et de conduite dans l'avion de l'étranger.
 - Des recommandations relatives au matériel et gestes de contrainte autorisés pour mettre fin à l'opposition à la mesure d'éloignement par une personne reconduite :
 - Interdire l'utilisation des masques dits « chirurgicaux » en dotation chez les escorteurs, compte tenu de l'atteinte portée à la dignité des personnes reconduites, tant au regard de l'apparence d'un bâillon que du maintien des personnes dans leurs propres sécrétions ;
 - Interdire le recours au casque dont sont dotés les escorteurs, lorsque la personne reconduite est déjà maîtrisée par d'autres moyens de contrainte ;
 - Prohiber le maintien du casque en dehors de tout lieu de privation de liberté et *a fortiori* à bord d'un aéronef, au regard de l'atteinte à la dignité d'une telle mesure, au trouble susceptible d'être causé à bord de l'avion à la vue du casque, mais aussi des risques pour la personne elle-même, pour les passagers et pour les escorteurs ;
 - Prohiber le recours au dispositif de protection individuelle (ci-après « DPI ») et aux bandes velcro ;
 - Cesser l'utilisation de la technique dite du « contrôle pavillonnaire ».
3. Ces recommandations, notifiées au ministre de l'Intérieur tout au long des affaires traitées par le Défenseur des droits en matière d'éloignement par voie aérienne entre 2015 et 2018, n'ont pas reçu de suite favorable de ses services¹.
4. A sa demande, le Défenseur des droits s'est fait communiquer la nouvelle instruction DGPN relative à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière, datée du 27 février 2019, afin de l'étudier à la lumière de ses recommandations.

¹ Les recommandations issues des décisions n° MDS 2015-294, n° MDS 2016-139 et n° 2017-058 n'ont pas été suivies d'effet. S'agissant de la décision n° 2017-174, aucune réponse n'est parvenue à ce jour.

5. Alors que seize années séparent les deux instructions, il apparaît que l'instruction de 2019 est la reprise quasiment à l'identique de celle de 2003, agencée selon un nouveau plan, vraisemblablement pour rendre la procédure d'éloignement plus lisible.
6. Par ailleurs, le Défenseur des droits note que l'instruction du 27 février 2019 ne fait aucune mention d'une abrogation de l'instruction du 17 juin 2003, de sorte qu'un flou existe sur son maintien, donnant naissance à une insécurité juridique à laquelle il conviendrait de remédier dans les meilleurs délais.
7. En tout état de cause, les dispositions en matière d'exécution, par les fonctionnaires habilités, des mesures d'éloignement par voie aérienne n'ayant pas évolué et deux affaires récentes traitées par le Défenseur des droits ayant fait resurgir les problématiques qu'il avait déjà signalées, le Défenseur réitère ses recommandations précédentes et en fait de nouvelles en lien avec ses affaires les plus récentes ou avec des dispositions propres à l'instruction de 2019.
8. Avant d'aborder ces recommandations, il convient de faire une brève présentation des instructions DGPN du 17 juin 2003 et du 27 février 2019.
9. Ces textes ont pour objet de « *donner les consignes et conseils techniques utiles aux fonctionnaires accomplissant les missions d'escorte par voie aérienne, des étrangers faisant l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière ou d'un refus d'entrée en France pour les étrangers non admis sur le territoire national* »².
10. Ils abordent, entre autres aspects, les matériels et gestes de contrainte qui peuvent être mis en œuvre par les fonctionnaires concernés au cours de leur mission.
11. Il est utile de rappeler qu'en droit européen³ comme en droit interne, l'usage de la force ne se conçoit que lorsqu'il est nécessaire et proportionné. Ce principe a été décliné dans les codes et règlements⁴ régissant la pratique professionnelle des forces de l'ordre, notamment dans le code de déontologie commun à la police nationale et la gendarmerie nationale : « *le policier ou le gendarme emploie la force dans le cadre fixé par la loi, seulement lorsque c'est nécessaire, et de façon proportionnée au but à atteindre ou à la gravité de la menace, selon le cas (...)* » (article R. 434-18 du code de la sécurité intérieure (ci-après « CSI »)).
12. Tout recours à la force non nécessaire et/ou disproportionné constitue une violence illégitime susceptible d'engager la responsabilité pénale et administrative de son auteur et, le cas échéant, la responsabilité civile de l'Etat.

² Introduction de l'instruction du 17 juin 2003. Le préambule de l'instruction du 27 février 2019 est quasiment identique, le terme « *contribuant* [ou accomplissant les missions d'escorte] » ayant été ajouté.

³Le principe d'absolu nécessité est évoqué, dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950, dans son article 2 alinéa 2 s'agissant de l'usage de la force meurtrière. Le principe de proportionnalité est, quant à lui, clairement établi dans la jurisprudence de la Cour. Il convient également d'évoquer l'article 3 de la convention qui prohibe « *la torture* » ainsi que les « *peines ou traitements inhumains ou dégradants* », article souvent invoqué dans les requêtes présentées devant la Cour concernant des violences policières.

⁴ Voir par exemple l'article 37 du code européen d'éthique de la police (Recommandation Rec(2001)10 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le Code européen d'éthique de la police adoptée par le Comité des Ministres le 19 septembre 2011, lors de la 765^{ème} réunion des Délégués des Ministres): « *La police ne peut recourir à la force qu'en cas de nécessité absolue et uniquement pour atteindre un objectif légitime* » ; ou l'article 113-4 du règlement général d'emploi de la police nationale (Arrêté du 6 juin 2006 portant règlement général d'emploi de la police nationale).

13. S'agissant plus spécifiquement des menottes et entraves pouvant être utilisées par les forces de l'ordre, leur recours est encadré par l'article 803 du code de procédure pénale qui prévoit, dans son alinéa premier, que « *Nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite* ».
14. Cette règle est reprise de façon littérale dans le code de déontologie commun à la police nationale et à la gendarmerie nationale, à l'article R. 434-17 du CSI :
« *L'utilisation du port des menottes ou des entraves n'est justifiée que lorsque la personne appréhendée est considérée soit comme dangereuse pour autrui ou pour elle-même, soit comme susceptible de tenter de s'enfuir.* »

I. Dispositions prévues par l'instruction DGPN du 17 juin 2003 relative à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière

15. Le texte comprend de nombreuses annexes : des fiches techniques (contenu du stage de formation, rôles lors des escortes, enregistrement vidéo, procédure d'embarquement, positionnement lors du vol, guide du policier escorteur), un appendice médical (gestes, état de santé, risques), des renseignements utiles (contacts) et la liste des acronymes utilisés.
16. Seuls des fonctionnaires de police formés peuvent participer en tant qu'escorteurs à des missions d'éloignement, sur des vols commerciaux ou spécialement affrétés (vols « groupés »).
17. Ces escorteurs sont des policiers qui :
 - soit appartiennent à l'Unité Nationale de l'Eloignement de Soutien et d'Intervention (UNESI), une structure spécialisée au sein de la direction centrale de la police aux Frontières. Ces fonctionnaires suivent une formation initiale et continue spécifique, font l'objet de sélection et d'un suivi, notamment médical⁵, renforcé. Les missions d'escorte internationale leur sont confiées « chaque fois que possible ».
 - soit n'appartiennent pas à l'UNESI mais ont suivi une formation initiale spécifique. Il peut s'agir des agents de l'unité locale d'éloignement (ULE) ou, à défaut, d'un autre service de la Police aux frontières (PAF). Il existe en outre un autre type d'agents, les « escorteurs », en fonction à la PAF de Roissy. Ces agents ont reçu une formation initiale avec des agents de l'UNESI. Ils peuvent donc, à ce titre, utiliser les moyens de contrainte et gestes réservés à l'UNESI.
18. A l'issue de la formation, les fonctionnaires de police formés se voient délivrer une habilitation qui est subordonnée à un recyclage trimestriel obligatoire.
19. Les escorteurs effectuent leur mission en tenue civile et restent à bord de l'aéronef avec la personne reconduite, jusqu'au pays de renvoi, aux fins de remise aux autorités locales.

⁵ Le cadre général d'emploi des escorteurs au regard de la santé et de la gestion du temps de travail est fixé par l'instruction DCPAF/SDR, du 22 avril 2014, relative à l'emploi des escorteurs aériens et maritimes de la police aux frontières, chrono n° 2014005433

20. Après avoir pris contact avec l'individu, selon le cas, à la zone d'attente (pour les étrangers non admis) ou à l'unité d'éloignement (pour les étrangers éloignés du territoire national), les escorteurs procèdent à un entretien personnalisé au cours duquel il est expliqué à l'intéressé les différentes étapes de la mission d'escorte ainsi que les techniques et moyens de coercition susceptibles d'être mis en œuvre à son encontre proportionnellement à son comportement et à la résistance qu'il pourrait opposer.
21. L'étranger reconduit est ensuite acheminé jusqu'à la passerelle de l'avion par le personnel de la police aux frontières, qui porte assistance aux escorteurs pour installer l'individu sur son siège, généralement à l'arrière de l'appareil, avant l'embarquement des autres passagers (pour les vols commerciaux).
22. Cette opération se déroule en présence du personnel de navigation.
23. L'instruction du 17 juin 2003 prévoit qu'un enregistrement vidéo des opérations d'acheminement de l'étranger jusqu'à l'avion, et éventuellement de son installation à l'intérieur de l'avion (si le droit applicable dans l'aéronef – déterminé en fonction du pays d'immatriculation – le permet) peut être réalisé.
24. La mesure d'éloignement peut être interrompue par les escorteurs en cas de difficultés occasionnées par l'étranger reconduit (cris, hurlements, violences...) lors de la phase d'acheminement vers l'avion ou d'installation dans l'avion ou en cas de refus d'embarquement par le commandant de bord, en sa qualité de responsable de la sécurité et du bon ordre de l'aéronef.
25. Dès son positionnement sur son siège, l'étranger reconduit est désentravé et demeure sous l'étroite surveillance des escorteurs durant tout le vol. Il peut être à nouveau entravé avec les moyens d'immobilisation administratifs en cas d'agitation.
26. Dans un paragraphe consacré à « *la coercition ou technique de contention* » (3.2.3), l'instruction du 17 juin 2003 rappelle que, conformément à la loi, l'emploi de la force doit être strictement nécessaire, et les moyens utilisés proportionnels à la résistance développée par l'étranger. Le matériel mis à disposition des escorteurs vis-à-vis des étrangers reconduits « *récalcitrants* » est listé :
 - les menottes métalliques
 - les menottes textiles (dites menottes espagnoles),
 - des bandes de type « velcro » (pour les jambes et les chevilles),
 - la ceinture d'immobilisation (appelée aussi « dispositif de protection individuel » ou DPI).
27. Une fiche technique (n° 02), annexée à l'instruction, leur est dédiée. Elle permet de les voir en photographies, seuls puis apposés sur une personne.
28. L'instruction du 17 juin 2003 interdit l'utilisation de tout autre moyen matériel ainsi que toute forme de bâillonnement⁶.
29. L'instruction précise également que la maîtrise physique de la personne s'effectue conformément aux gestes et techniques professionnels acquis au cours de la formation initiale et continue dispensée aux personnels d'escorte, et à ce propos, renvoie à une fiche technique (n° 01) relative à la régulation phonique.

⁶ Selon l'instruction du 17 juin 2003, « *Tout autre moyen d'immobilisation est strictement interdit. Toute forme de bâillonnement est strictement prohibée* » (3.2.3 La coercition ou technique de contention).

30. Ce procédé consiste à pratiquer un étranglement sur la personne pendant quelques secondes pour l'empêcher de crier.
31. Enfin, toujours en matière de coercition, une mention dans le guide de l'escorteur, qui figure en annexe de l'instruction de 2003, précise qu'un éloignement ne doit pas être exécuté « à n'importe quel prix ».
32. Tout au long du vol, les escorteurs doivent veiller à la santé de l'étranger reconduit (bonne hydratation de la personne reconduite tout au long du vol, relâcher les sangles et lui faire dégourdir ses membres inférieurs toutes les deux heures).
33. A l'issue de leur mission, les escorteurs sont tenus de rédiger un compte rendu de mission d'escorte selon un modèle joint en annexe de l'instruction du 17 juin 2003, qui impose notamment de mentionner le comportement de l'étranger reconduit (« calme », « nerveux », « violent ») à toutes les étapes de la mission (à la prise de contact, dans le fourgon jusqu'au bas de l'avion, dans l'avion) et de préciser s'il y a eu usage ou non de la force et des moyens de contention à son égard.

* * *

34. Postérieurement à l'instruction de 2003, deux notes de service de la DCPAF l'ont complétée :
 - une note du 3 décembre 2014⁷ a proscrit le procédé de la régulation phonique ;
 - une note du 4 mars 2014⁸ a ajouté dans les matériels autorisés pour l'exercice de la mission d'escorte, les moyens suivants:
 - un « casque de protection (type casque de boxe) »,
 - un « masque de protection faciale des voies respiratoires type chirurgical FF2P, pour protéger des crachats ou humeurs du reconduit et se prémunir de manière sanitaire dans le cas d'une personne éloignée porteuse d'une maladie transmissible par voie aérienne (tuberculose...) ».

II. Dispositions prévues par l'instruction du 27 février 2019

35. Plus synthétique en apparence, l'instruction du 27 février 2019 contient le même nombre d'annexes que l'instruction du 17 juin 2003 (quatre).
36. Comme celle-ci, l'instruction du 27 février 2019 comprend deux annexes relatives aux Numéros de téléphone utiles et aux Acronymes, avec les mises à jour nécessaires.
37. Les deux autres annexes, intitulées « Focus sur les mesures d'éloignement » et « Focus sur la non-admission », sont nouvelles et présentent les notions juridiques utiles en matière d'éloignement et de non-admission.

⁷ Note DCPAF/SDIIST/PCE du 3 décembre 2014 relative aux gestes et techniques professionnels en intervention lors des éloignements par voie aérienne, chrono n° 2014016154.

⁸ Note DCPAF/SDIIST/PCE/UNESI/N° 2014-08 du 4 mars 2014, relative à l'usage exclusif des moyens administratifs de coercition.

38. En revanche, contrairement au texte de 2003, l'instruction du 27 février 2019 ne contient pas d'annexe relative à l'Appendice médical ni de Fiches techniques, ce qui est regrettable au regard des nombreuses informations complémentaires que ces annexes contenaient, lesquelles n'ont pas été intégralement reprises dans le texte de l'instruction du 27 février 2019, sans qu'aucune raison ne vienne expliquer ce changement.
39. A titre d'exemple, le compte rendu de mission n'est pas évoqué dans l'instruction du 27 février 2019 alors qu'une fiche technique présentant un modèle de ce document, y est consacrée dans l'instruction du 17 juin 2003.
40. A l'inverse, l'instruction du 27 février 2019 se veut plus précise que l'instruction du 17 juin 2003 sur le déroulement de l'escorte par voie aérienne, en distinguant la phase de « préacheminement » de la phase de l'escorte à proprement parler.
41. Par ailleurs, l'instruction du 27 février 2019 contient un paragraphe relatif aux « situations de souillure volontaire » des personnes reconduites, ce qui n'était pas le cas dans l'instruction du 17 juin 2003.
42. S'agissant des matériels de contention mis à disposition des escorteurs, l'instruction du 27 février 2019 reprend ceux de l'instruction de 2003 et de la note du 4 mars 2014 précitée. Le texte précise qu'ils peuvent être utilisés sur les étrangers « difficiles ».
43. Les autres points abordés dans l'instruction du 27 février 2019 sont les mêmes que ceux de l'instruction du 17 juin 2003.

III. Recommandations renouvelées

A. Mettre les critères pour le recours aux moyens de contrainte en conformité avec les normes de valeur supérieure

44. Dans le cadre de ses décisions n° MDS 2015-294, n° 2017-058 et n° 2017-174⁹, le Défenseur des droits a recommandé que l'instruction de 2003 soit revue au regard du principe d'usage des moyens de contrainte posé aux articles 803 du code de procédure pénale et R. 434-17, alinéa 4, du code de la sécurité intérieure (dans sa partie relative au code de déontologie commun à la police et la gendarmerie).
45. En effet, selon ces deux dispositions de valeur normative supérieure à l'instruction de 2003, l'utilisation des menottes ou des entraves n'est justifiée que lorsque la personne est considérée soit comme dangereuse pour autrui ou pour elle-même, soit comme susceptible de tenter de s'enfuir.
46. Au regard de ces deux textes, lorsqu'un étranger, par des cris à bord de l'avion ou par une autre forme de résistance passive, montre qu'il s'oppose à son éloignement, il ne devrait pas pouvoir faire l'objet de moyens de contrainte.
47. Or, les critères contenus dans l'instruction, en ce qu'ils permettent un usage de la contrainte à l'encontre d'un étranger « récalcitrant » pour la mise à exécution d'une décision administrative ou judiciaire de reconduite, outrepassent le cadre fixé par ces deux articles.

⁹ Décisions du Défenseur des droits n° MDS 2015-294 du 25 novembre 2015, n° 2017-058 du 23 février 2017, et n° 2017-174 du 24 juillet 2017.

48. Le Défenseur des droits constate que l'instruction du 27 février 2019 n'a pas mis pas les critères d'usage des moyens d'immobilisation sur les personnes reconduites, en conformité avec les articles précités.
49. Bien au contraire, des étrangers « *récalcitrants* » de l'instruction de 2003, les escorteurs aériens peuvent désormais faire usage des moyens d'immobilisation en dotation sur les étrangers « *difficiles* », terme plus flou et donc plus contestable encore que le premier puisque susceptible d'élargir davantage le spectre des comportements pouvant justifier l'usage de ces moyens de contrainte sur les personnes reconduites.
50. En tout de cause, le Défenseur des droits relève un manque de cohérence entre l'instruction du 27 février 2019 et les textes, postérieurs à l'instruction de 2003, qui l'ont complétée. En effet, selon la note DCPAF du 4 mars 2014 précitée¹⁰, « *il appartiendra au chef de mission, en fonction de son expérience des escortes et de la dangerosité potentielle du retenu ou de son risque de fuite, d'apprécier la nécessité de l'usage de ces moyens de contention à sa disposition, conformément à l'article 803 du code de procédure pénale¹¹ (...) et de l'instruction ministérielle n° IMIM1000105C du 14 juin 2010 (...) qui précise ces points* ».
51. Concernant l'instruction ministérielle citée (n° IMIM1000105C, qui a pour objet d'harmoniser les pratiques dans les centres et locaux de rétention administrative et lors de l'exécution des escortes), elle prévoit que lorsqu'un chef d'escorte, en raison de circonstances survenues au cours du transport, décide d'apposer des menottes sur une personne retenue, sa décision doit se fonder sur l'un des éléments suivants :
- « L'intéressé est considéré comme dangereux pour autrui ou pour lui-même¹². Pour l'appréciation de cette dangerosité seront, notamment, pris en compte :
 - Les éléments contenus dans le dossier et notamment les conditions d'interpellation et les antécédents, notamment s'agit d'un sortant de prison,
 - Le comportement en rétention, notamment s'il a révélé une agressivité (envers lui-même ou autrui)
 - Des éléments sérieux et concordants permettent de présumer que l'intéressé est susceptible de prendre la fuite¹³. »
52. L'instruction n° IMIM1000105C du 14 juin 2010 et la note DCPAF du 4 mars 2014 font donc explicitement référence aux critères de l'article 803 du code de procédure pénale.
- 53. En conséquence, le Défenseur des droits recommande que, sur le modèle de l'instruction n° IMIM1000105C du 14 juin 2010 et de la note DCPAF du 4 mars 2014, l'instruction DGPN du 27 février 2019 relative à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière soit mise en conformité avec l'article 803 du code de procédure pénale et l'article R. 434-17, alinéa 4, du code de la sécurité intérieure, s'agissant des critères d'usage des moyens de coercition sur les étrangers.**
- 54. Le Défenseur des droits recommande également que l'instruction DGPN du 27 février 2019 soit revue pour préciser qui décide le recours aux moyens de contrainte sur une personne reconduite, à l'exemple de la note DCPAF du 4 mars 2014**

¹⁰ Note DCPAF/SDIIST/PCE/UNESI/N° 2014-08 du 4 mars 2014, relative à l'usage exclusif des moyens administratifs de coercition.

¹¹ Souligné par nous.

¹² Souligné par nous.

¹³ Souligné par nous.

B. Interdire le recours au DPI (dispositif individuel de protection), au casque et au masque en dotation chez les escorteurs

➤ S'agissant du DPI

55. Le DPI comprend l'utilisation d'une ceinture réglable recouverte d'un tissu, dans laquelle les mains menottées de la personne reconduite sont passées puis attachées (par devant), combinée avec des liens velcro appliqués sur les chevilles et au-dessous des genoux de la personne, avec un lien velcro qui lie les coudes de la personne positionnés vers l'arrière. L'ensemble (ceinture réglable, liens velcro aux membres inférieurs et lien velcro aux coudes) est relié.
56. Dans sa réponse à une décision du Défenseur des droits, le ministre de l'intérieur a considéré que le DPI, en ce qu'il « *vise à empêcher un reconduit récalcitrant d'être dangereux pour lui-même ou pour autrui, constitue une entrave au sens de l'article 803 du code de procédure pénale. Il a remplacé l'usage des menottes, susceptibles de faciliter l'automutilation de personnes qui cherchent souvent par tous moyens à faire obstacle à une mesure d'éloignement* »¹⁴.
57. Le ministre a également estimé que « *la personne devant être éloignée est d'ores et déjà susceptible de faire l'objet de plusieurs examens médicaux pendant la rétention ou lors de l'escorte afin de déterminer si son état de santé est compatible avec l'éloignement ; et que le DPI « ayant été précisément conçu pour éviter toute blessure à la personne, qu'elle s'infligerait ou qui résulterait de sa vive résistance, l'obtention d'une avis médical supplémentaire serait sans objet et mettrait inévitablement en échec en raison des délais contraints d'embarquement »*¹⁵.
58. L'argument selon lequel le DPI remplace l'usage des menottes n'est pas recevable lorsqu'il est établi que les escorteurs gardent en dotation, en plus du DPI, les menottes métalliques et textiles, qu'ils peuvent donc utiliser pour faire obstacle à toute tentative d'automutilation ou d'agression sur autrui par la personne reconduite.
59. L'argument relatif à la pluralité des examens médicaux dont bénéficieraient les personnes reconduites avant l'exécution de la mesure d'éloignement n'est pas recevable non plus.

En effet, s'il est vrai qu'au moment de la notification de leur maintien /placement en zone d'attente ou centre rétention administrative, les personnes étrangères sont informées de leur droit à bénéficier d'un examen médical¹⁶¹⁷, il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation débouchant sur un examen médical systématique.

¹⁴ Réponse reçue le 9 octobre 2017 à la décision du Défenseur des droits n° 2017-058.

¹⁵ Réponse en date du 3 mars 2017 à la décision du Défenseur des droits n° MDS 2016-139.

¹⁶ Article L.551-2 alinéa 2 du code de l'entrée, du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) : « *L'étranger est informé dans une langue qu'il comprend et dans les meilleurs délais du fait qu'il bénéficie, dans le lieu de rétention, du droit de demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil et d'un médecin (...)* ».

¹⁷ Article L221-4 du CESEDA dispose que « *L'étranger maintenu en zone d'attente est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin (...)* ».

60. De plus, comme le Défenseur des droits l'a souligné dans son rapport sur les Personnes malades étrangères paru le 13 mai 2019¹⁸ et, antérieurement, la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté dans son avis relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative¹⁹, faute de cadre normatif contraignant, de fortes disparités existent entre les dispositifs organisant l'accès au médecin au sein des différents centres de rétention, et les pratiques des médecins divergent s'agissant de l'évaluation de la compatibilité de l'état de santé avec la rétention²⁰.
61. En outre, à l'occasion de son enquête faisant suite à une saisine par l'association La CIMADE en 2017, un fonctionnaire de l'UNESI entendu par des agents du Défenseur des droits a indiqué que sur les trois dernières années, il n'avait utilisé le DPI qu'à une seule reprise car selon lui ce matériel est « *fastidieux à mettre en place. Pour l'installer il faut que la personne reconduite soit calme* ». Il a également soulevé la nécessité d'être à plusieurs (trois agents) pour le placer sur la personne reconduite. Enfin, selon lui, « *les menottes classiques dans le dos sont plus efficaces que les liens placés devant, dont il est plus facile de se défaire* ».
62. Il ressort de cette affaire que le DPI est peu usité par les escorteurs et que certains d'entre eux remettent en cause son efficacité.
63. Enfin, il est utile de rappeler que l'utilisation des bandes velcro ou du DPI sur une personne reconduite a nécessairement pour conséquence le transport de cette personne en position horizontale pour la placer dans le camion l'acheminant jusqu'au tarmac de l'aéroport et/ou pour la sortir du camion et l'installer dans l'avion selon le cas, deux situations susceptibles d'être qualifiées de traitement inhumain ou dégradant.

➤ **S'agissant du masque, du casque et des bandes velcro**

64. S'agissant du masque, le Défenseur des droits a d'abord eu à connaître de l'utilisation par des policiers, à bord d'un avion, d'un masque oculaire (ou masque de repos) sur la bouche de la personne reconduite pour l'empêcher de continuer à baver et cracher, ce matériel ne figurant pas en dotation au sein des forces de l'ordre²¹.
65. Dans deux autres affaires²², il a été saisi de l'utilisation de masques « chirurgicaux » sur la personne reconduite. A l'occasion de la seconde d'entre elles, les policiers de l'UNESI entendus par le Défenseur des droits ont indiqué avoir en dotation deux types de masques : l'un en tissu (s'apparentant à ceux utilisés dans le milieu médical), et l'autre à coque rigide (s'apparentant à ceux utilisés par les professionnels du bâtiment).

¹⁸ https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rap-etrangmalad-num-07.05.19_0.pdf

¹⁹ Avis paru au Jo du 21 février 2019, <http://www.cgjpl.fr/2019/avis-relatif-a-la-prise-en-charge-sanitaire-des-personnes-etrangeres-au-sein-des-centres-de-retention-administrative/>

²⁰ Ces constats ont amené le Défenseur des droits à recommander qu'un texte contraignant précise les modalités d'exercice du droit au médecin des personnes retenues, et prévoie expressément la compétence des médecins de l'unité médicale du centre de rétention pour rédiger les certificats d'incompatibilité, à l'exclusion des médecins des ARS — et demain de l'OFII —, compétents pour évaluer la compatibilité de l'état de santé avec l'éloignement. Cf. p. 70 à 73 du Rapport précité : « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer »

²¹ Décision du Défenseur des droits n° MDS 2015-294.

²² Décisions du Défenseur des droits n° MDS 2016-139 et n° 2017-174.

66. Enfin, s'agissant du casque, dans la continuité de la CNDS avant lui²³, le Défenseur des droits a recommandé l'interdiction de l'usage par les forces de l'ordre du casque de type « motard », intégral compte tenu des risques imprévisibles qu'il constitue pour la vie de la personne par le manque d'oxygénation et de l'enfermement qu'il représente, dans une situation déjà oppressante. Relevant que cet usage s'effectuait dans les locaux de garde à vue en dehors de tout cadre d'emploi, le Défenseur des droits a également recommandé l'adoption d'une réglementation stricte quant à leur usage, notamment en terme de durée et de prise en charge médicale, avec un matériel adapté²⁴.
67. En réponse, le ministre de l'Intérieur a fait savoir qu'un modèle de casque de protection de la tête destiné à être utilisé dans les lieux d'enfermement était en cours d'élaboration, pour une finalisation prévue au premier semestre 2015.
68. Par la suite, le Défenseur des droits a été saisi de l'utilisation d'autres types de casques par les forces de l'ordre, notamment de casques en cuir et mousse, laissant libres les yeux, la bouche, le nez et le menton, et encerclant le visage et la mâchoire.
69. A l'occasion de ses investigations sur l'une de ces affaires, le Défenseur des droits a été informé que l'élaboration du casque annoncé avait finalement été abandonnée.
70. Le Défenseur des droits constate que, dans sa partie relative aux « techniques de contention et d'immobilisation », l'instruction du 27 février 2019 reprend les moyens déjà prévus par l'instruction de 2003 (menottes métalliques et textiles, sangles velcro, DPI) auxquels elle a ajouté le casque de boxe prévu par la note DCPAF du 4 mars 2014.
71. Le masque « chirurgical » a, quant à lui, été intégré dans l'instruction du 27 février 2019 dans sa partie relative aux « risques sanitaires liés au reconduit ».
72. Le Défenseur des droits constate également que le principe selon lequel un éloignement ne peut être effectué à « *n'importe quel prix* », mentionné dans l'instruction de 2003 dans son annexe relative au guide de l'escorteur, a été repris dans le corps du texte de l'instruction du 27 février 2019²⁵.
73. Dans toutes ses décisions relatives au déroulement de mesures d'éloignement par voie aérienne, le Défenseur des droits a rappelé le paradoxe qu'il y a à préciser qu'un éloignement ne peut être effectué à « *n'importe quel prix* », tout en autorisant le recours à des moyens de contrainte (DPI, bandes velcro, casque, masque) annihilant toute liberté de mouvement ou volonté individuelle de la personne reconduite.
74. La mise en dotation de tels moyens de contrainte nécessite de s'interroger jusqu'où l'annihilation de la volonté individuelle de la personne étrangère, par l'usage de ces matériels, peut être tolérée pour exécuter une décision administrative ou judiciaire d'éloignement, alors même qu'il existe des outils juridiques mis en place par le législateur permettant de répondre au même but.

²³ Avis CNDS 2007-101 du 9 février 2009.

²⁴ Décision du Défenseur des droits n° 2013-237.

²⁵ Cette mention, dans l'instruction du 27 février 2019, apparaît dans la partie consacrée à la procédure d'embarquement (3.5.1.), dans un paragraphe indiquant que « *D'une façon générale, en cas de graves difficultés (cris, hurlements, violences...), le superviseur en accord avec le chef d'escorte, décidera d'interrompre la mesure d'éloignement. Les escorteurs doivent toujours garder à l'esprit que la mesure d'éloignement ne doit pas être exécutée à n'importe quel prix et peut faire, le cas échéant, l'objet d'un report* ».

75. En effet, il est toujours possible de poursuivre pénalement un étranger s'opposant à son éloignement pour obstruction à une mesure d'embarquement s'il persiste dans son refus²⁶, en l'informant préalablement de cette éventualité, comme cela fut le cas dans l'affaire ayant donné lieu à la décision du Défenseur des droits n° 2017-058 du 23 février 2017.
76. Plusieurs jurisprudences en la matière en attestent. A titre d'exemple, dans une affaire venue devant la chambre correctionnelle de la cour d'appel de POITIERS, un individu a été condamné à trois mois d'emprisonnement pour soustraction à une mesure de reconduite à la frontière (Cour d'appel de Paris – 5 février 2019 – n° 19/00581).
77. Plus récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée sur l'ordonnance d'un juge des libertés et de la détention qui avait ordonné la prolongation de la rétention de l'intéressé suite à son refus de suivre les policiers à l'embarquement de son vol, et qui avait été placé en garde à vue pour ces faits (Cour de cassation chambre criminelle 29 septembre 2010 n° de pourvoi: 10-81174).
78. Le Défenseur des droits considère que le DPI²⁷, les bandes velcro, le casque et le masque ne peuvent être tolérés pour exécuter une décision administrative ou judiciaire d'éloignement.
En effet, ces matériels, qui au demeurant ne sont encadrés par aucun texte de loi, portent atteinte à la dignité humaine, au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme relatif à l'interdiction de la torture, aux termes duquel : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des traitements inhumains ou dégradants* »
79. Les deux dernières affaires traitées par le Défenseur des droits en matière d'éloignement par voie aérienne mettent en lumière le traitement inhumain auquel renvoie ou peut conduire l'utilisation du casque et du masque, en l'espèce apposés cumulativement, sur les personnes reconduites.
80. La première affaire concerne une saisine d'office n° 2017-371²⁸ du Défenseur des droits à la suite de la parution au début du mois de décembre 2017, de plusieurs articles de presse évoquant les conditions de reconduite par voie aérienne d'une personne étrangère en situation irrégulière escortée par des fonctionnaires de police. Ces articles reprenaient une information publiée sur le compte Facebook d'un artiste algérien, par ailleurs collaborateur du site Internet Les Observateurs de France 24, qui avait été témoin de ces faits sur un vol assuré par la compagnie Air-France assurant la liaison Paris-Alger, le 3 décembre 2017.
81. Le Défenseur des droits a tenté d'entrer en contact avec l'auteur de la publication sur Facebook pour obtenir son témoignage, sans succès.

²⁶ CESEDA, art. L. 624-1, al. 1er in fine, art. L. 624-2 : le délit de soustraction à une mesure d'éloignement (constitué notamment par le refus d'embarquer) est puni d'une peine d'emprisonnement de trois ans et d'une interdiction du territoire français d'au plus trois ans.

²⁷ Décisions du Défenseur des droits n° MDS 2016-139, n° 2017-058 et n° 2017-174.

²⁸ Saisine d'office du Défenseur des droits n° 2017-371 en date du 22 décembre 2017.

82. Dans sa publication, ce dernier relatait avoir vu un homme, équipé d'un casque de boxe, d'un masque de type médical sur la bouche et sur le nez, et de menottes, escorté vers l'Algérie par deux policiers français. Utilisant le terme de « muselière » sur son compte Facebook, le témoin relatait également que face à la scène d'un « homme attaché comme un animal », il avait demandé aux policiers et au personnel naviguant, le retrait du casque, « inhumain » selon lui. Un refus lui avait toutefois été opposé au motif de l'existence d'accords entre la France et l'Algérie pour la reconduite de « criminels » chez eux et que le monsieur était « violent ».
- Par ailleurs, dans un article publié sur le site des observateurs de France 24 le 12 décembre 2017, le témoin a précisé que les policiers avaient évoqué le risque que ce dernier ne les frappe ou ne leur crache dessus.
83. La seconde affaire concerne la saisine, précitée, du Défenseur des droits par l'association La CIMADE en 2017 relative aux conditions dans lesquelles s'est déroulée la tentative d'éloignement d'un ressortissant iranien le 30 mars 2017 à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle. Selon les termes de la saisine, cette personne a été menottée et entravée par des bandes velcro au niveau des genoux et des chevilles, les policiers en charge de son escorte lui ont également apposé un casque et un masque sanitaire sur le visage une fois sur le tarmac avant de le porter à bord de l'appareil. Agité sur son siège, l'intéressé a ensuite fait l'objet d'une maîtrise au niveau des bras et des épaules et la pose d'un second masque au-dessus du premier, l'un des policiers exerçant une pression au niveau du creux mastoïdien pour le faire s'évanouir. Il précise qu'à la suite du refus d'embarquement annoncé par le commandant de bord en raison du trouble causé au sein de la cabine, il a cogné le tarmac lorsqu'il était porté jusqu'au véhicule de l'ULE, où l'un des policiers lui aurait mis la ceinture de sécurité autour du cou.
84. Reconduit au centre de rétention, il a été ausculté par un médecin le lendemain, qui a constaté diverses ecchymoses, érosions cutanées, et contusions notamment au niveau du poignet gauche, du coude gauche, de l'épaule droite, de la face avant du biceps et des vertèbres et au niveau cervical.
85. Dans ces deux dossiers, le Défenseur des droits a décidé de ne pas relever de manquements individuels à l'encontre des escorteurs mis en cause, ces derniers ayant mis en œuvre des pratiques enseignées, bien que non réglementaires.
86. La première affaire permet néanmoins de mettre en lumière l'image d'un traitement « inhumain » à laquelle renvoie au public l'apposition, cumulée ou non, d'un casque et/ou d'un masque sur une personne reconduite, et ce même si son comportement était insultant à l'égard des autres passagers.
87. En effet, et bien que le témoin à l'origine de la publication Facebook n'ait pu être entendu par le Défenseur des droits, son récit est corroboré par la version de son voisin dans l'avion (recueillie par France 24)²⁹ mais également par une mention dans le rapport du chef d'escorte qui relate sa prise à partie par trois passagers choqués par le matériel apposé sur l'individu³⁰.

²⁹ <https://observers.france24.com/fr/20171212-france-algerie-police-casque-masque-migrant-expulsion>

³⁰ « Avant l'atterrissage, trois passagers situées au rang (..), places (...) ont commencé à prendre parti pour le reconduit. Ils ne comprenaient pas pourquoi nous lui avons apposé un masque de boxe afin de protéger son intégrité physique et la nôtre par conséquent. La chef de cabine leur a expliqué que c'était une décision gouvernementale et judiciaire. Celle-ci leur a expliqué qu'ils ne pouvaient pas s'y opposer ».

88. Ces témoignages et ce rapport contredisent « l'imagerie populaire » entourant le casque de boxe, telle qu'elle est relatée dans une note qui a été adressée par la PAF au Défenseur des droits dans le cadre de l'instruction de cette affaire et selon laquelle le casque de boxe aurait « *visuellement l'avantage, dans l'imagerie populaire, d'être assimilé à un moyen de protection. A la différence d'autres casques pouvant évoquer la dangerosité de l'individu et générer un a priori choquant pour le public (par exemple le casque de gardien de hockey est assimilé au tueur en série dans les films « Vendredi 13 » ou « le silence des agneaux »....). Il sera choisi dans une couleur neutre (noir par exemple) pour ne pas s'imposer visuellement de manière forte (éviter les couleurs criardes comme le rouge, le bleu,...).* »³¹
89. En outre, le Défenseur des droits rappelle la recommandation qui a été faite par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) dans son 13^{ème} rapport général d'activités, en raison d'incidents graves survenus durant les dix années précédentes dans différents pays, d'interdire de manière absolue l'utilisation de moyens susceptibles d'obstruer, partiellement ou totalement, les voies respiratoires (nez et/ou bouche) en raison des risques que comporte l'utilisation de ces méthodes³².
90. Le CPT a renouvelé cette recommandation dans un rapport plus récent, publié le 9 mai 2019, faisant suite à une visite du CPT en Allemagne du 13 au 15 août 2018 pour évaluer le vol de retour de ressortissants afghans³³³⁴.
91. Concernant la seconde affaire, par ordonnance du 14 avril 2017, le juge des libertés et de la détention a mis fin à la rétention administrative du ressortissant iranien pour le « *traitements inhumains et dégradants* » dont il a été victime de la part des policiers, « *aucun élément du dossier ne permet[tant] d'expliquer [s]es lésions par des actes de violence légitime dont les autorités de police auraient dû recourir à la suite à son refus d'embarquement* ».
92. Le Défenseur des droits estime que les conséquences négatives d'une mesure d'éloignement ne doivent peser ni sur la personne reconduite, ni sur les fonctionnaires de police qui l'escortent.
93. En effet, le Défenseur des droits est conscient et ne saurait nier le caractère outrageant ou violent que peut représenter pour un fonctionnaire de police, le fait de recevoir des crachats et/ou des coups de la part d'une personne qui s'oppose à sa reconduite.
94. Toutefois, comme indiqué précédemment, les outils juridiques existants doivent permettre, dès lors que l'opposition de la personne est telle qu'elle engendre des actes d'outrages et/ou de violences envers elle-même ou les fonctionnaires de police, à ces derniers de mettre fin à la mesure et de relever le refus d'embarquement ou l'outrage et/ou les violences, aux fins de poursuites éventuelles en justice par le parquet.

³¹ Note du 6 avril 2018 intitulée « *Utilisation du casque de protection* ».

³² 13^{ème} rapport général d'activités du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), p. 16, paragraphe 36.

³³ Le CPT a recommandé que « *les techniques qui empêchent une personne de respirer* » ne plus utilisées par les personnels d'escorte de police allemands.

³⁴ Rapport (en anglais) et communiqué de presse (en français) du CPT disponibles sur le site du Conseil de l'Europe :

<https://rm.coe.int/1680945a2d>;

https://search.coe.int/directorate_of_communications/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680945c5b

95. Dès lors que des mesures moins attentatoires à la dignité de la personne humaine ou moins dégradantes que l'usage du matériel en dotation chez les escorteurs existent, il convient de les utiliser.
96. **En conclusion, au regard du traitement inhumain ou dégradant qu'ils caractérisent de par leur nature et/ou aux violences illégitimes auxquels ils peuvent conduire en cas de recours à la force rendu nécessaire par l'agitation de la personne reconduite, le Défenseur des droits décide de recommander l'interdiction des bandes velcro, du DPI, du casque et du masque en dotation pour l'exécution de mesures, judiciaires ou administratives, d'éloignement du territoire.**

C. Cesser l'utilisation de la technique dite du contrôle pavillonnaire

97. Bien qu'elle ne soit pas mentionnée dans l'instruction du 17 juin 2003, le Défenseur des droits a appris à l'occasion de ses investigations dans le cadre de la décision n° 2017-058, que cette technique était enseignée depuis 2003, lors de la formation des escorteurs internationaux, des gardes de centre de rétention administrative et des agents de la sécurisation des transports en commun.
98. Issue du milieu médical³⁵, elle consiste pour les fonctionnaires de police à apposer le pouce ou l'index derrière le pavillon de l'oreille d'un individu « récalcitrant » pendant quelques secondes afin de le maîtriser par la douleur. La pression doit être relâchée dès que la personne obtempère.
99. Le Défenseur des droits considère que l'utilisation de ce geste médical à des fins de « maîtrise par la douleur », constitue une atteinte à la dignité de la personne humaine, en contradiction avec les termes du code de déontologie de la police et la gendarmerie nationale, et ceux de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (« CEDH ») relatif à l'interdiction de la torture.
100. En conséquence, dans ses décisions n° 2017-058 et n° 2017-174 précitées, le Défenseur des droits a recommandé que la technique du contrôle pavillonnaire, qui n'est encadrée par aucun texte de loi et qui porte atteinte à la dignité humaine au sens de l'article 3 de la CEDH relatif à l'interdiction de la torture, ne soit plus enseignée aux fonctionnaires habilités escorteurs et soit prohibée.
101. Dans sa réponse à la décision n° 2017-058³⁶, le ministre de l'Intérieur a estimé que « *cette technique permet de maîtriser un individu récalcitrant, notamment le temps de l'immobiliser, par des moyens de contention adaptés. Utilisée dans d'autres milieux professionnels, elle évite le recours à des armes de force intermédiaire (bâton télescopique de défense, pistolet à impulsions électroniques, etc.). Elle est particulièrement adaptée aux escorteurs qui ne sont pas armés et qui en conséquence ne peuvent compter que sur leurs capacités psychologiques et physiques pour mener à bien leur mission* ».

³⁵ Sollicité pour émettre un avis médical sur ce geste dans le cadre de la décision n° 2017-58, le pôle santé du Défenseur des droits a indiqué que « la technique du contrôle pavillonnaire a pour nom en médecine la '*manœuvre de Pierre-Marie et Foy*'. Elle consiste à effectuer, sur une personne se trouvant dans le coma, une compression digitale du nerf facial derrière les maxillaires inférieurs qui peut être très douloureuse selon la pression exercée, en vue d'établir un diagnostic sur le stade et la gravité du coma.

³⁶ A la date de la présente décision, le ministre de l'Intérieur n'a pas encore adressé sa réponse à la décision du Défenseur des droits n° 2017-174.

102. Le Défenseur des droits relève qu'à l'instar de l'instruction de 2003, l'instruction de 2019 ne fait aucune référence au contrôle pavillonnaire. Cependant, en l'absence d'informations contraires, il y a lieu de considérer que cette technique est toujours enseignée et donc susceptible d'être utilisée par des escorteurs lors de l'exécution de mesures d'éloignement.
103. Le Défenseur des droits ne peut souscrire à l'analyse du ministre. En effet, s'il est exact que les escorteurs ne sont pas dotés d'armes de force intermédiaire, le contrôle pavillonnaire n'est pas le seul geste dont ils disposent. En effet, comme tous les membres des forces de l'ordre, les escorteurs aériens sont formés à un ensemble de gestes et techniques professionnels qu'ils peuvent mettre en œuvre pour maîtriser des individus dangereux pour eux-mêmes ou pour autrui.
104. Le Défenseur des droits tient également à souligner la position du CPT sur ce point qui, dans le rapport précité relatif à sa visite en Allemagne du 13 au 15 août 2018 pour évaluer le vol de retour de ressortissants afghans, a également recommandé l'arrêt par les personnels d'escorte des techniques qui « *infligent de violentes douleurs en vue d'obliger [la personne reconduite] à obéir* ». En l'espèce, les personnels fédéraux avaient écrasé les parties génitales d'une personne reconduite sur laquelle avaient, notamment, été apposés un casque et des bandes velcro aux mains et sous les genoux³⁷.
- 105. En conséquence, le Défenseur des droits réitère sa recommandation que la technique du contrôle pavillonnaire, qui n'est encadrée par aucun texte de loi et qui porte atteinte à la dignité humaine au sens de l'article 3 de la CEDH relatif à l'interdiction de la torture, ne soit plus enseignée aux fonctionnaires de police et que son usage soit prohibé.**

D. Edicter des instructions sur les précautions à respecter lors de la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement en présence d'enfants

106. Alors que le Défenseur des droits attirait l'attention sur ce point particulier dans sa décision n° 2017-174, il déplore que l'instruction du 27 février 2019 reste totalement muette, à la fois sur le déroulement d'une telle mesure mais aussi sur la conduite à tenir par les fonctionnaires de police à l'égard des enfants.
107. De manière similaire aux dispositions de l'instruction du directeur général de la police nationale diffusée le 9 juillet 2012 sur les précautions à prendre au cours d'une perquisition en présence d'enfants, faisant suite aux recommandations du Défenseur des droits³⁸, il est impératif que des précautions soient édictées sans délai s'agissant de procédures d'éloignement du territoire, afin de respecter l'intérêt supérieur de l'enfant et de préserver les fonctionnaires de police de toute contestation de la mise en œuvre de leur mission.
108. Dans l'affaire n° 2017-174, le Défenseur des droits avait déploré que les parents d'une famille aient été emmenés, entravés aux mains et aux jambes, en position horizontale, la tête vers le sol, devant leurs trois enfants âgés respectivement de 3, 5, et 8 ans.

³⁷ Rapport (en anglais) et communiqué de presse (en français) du CPT disponibles en anglais sur le site du Conseil de l'Europe :

<https://rm.coe.int/1680945a2d>;

https://search.coe.int/directorate_of_communications/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680945c5b

³⁸ Décision MDS-MDE 2012-61 du 26 mars 2012.

109. Dénonçant le caractère traumatisant d'une telle scène pour ces enfants qui ont vu leurs parents ainsi traités, le Défenseur des droits a rappelé que l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours être pris en compte par les fonctionnaires dotés de la force légale, conformément à l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant.
110. Une saisine parvenue en mars 2019 auprès du Défenseur des droits, actuellement en cours de traitement, fait état de l'éloignement forcé d'une mère montée dans l'avion les pieds et poings liés sous les yeux de son enfant de 8 ans.
111. Cette affaire confirme, si besoin en était, qu'il demeure impératif de rechercher tous les moyens d'éviter qu'un enfant ne soit exposé à la scène de son/ses parent(s) entravé(s) que ce soit lors de la conduite dans l'avion ou dans l'aéronef.
112. **En conséquence, le Défenseur des droits réitère sa recommandation sur l'urgence à prévoir des précautions à respecter lors de la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement en présence d'enfants, et ce dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.**

E. Prévoir la supervision, par un fonctionnaire de police habilité à l'escorte, de l'acheminement de la personne vers l'avion lorsque l'opération est confiée à une unité non spécialisée

113. Dans une affaire ayant donné lieu à sa décision précitée n° 2015-294, le Défenseur des droits a recommandé une réforme de l'instruction de 2003 afin qu'il soit explicitement précisé lesquelles de ses dispositions sont applicables aux missions de conduite dans l'avion, lorsque celles-ci sont réalisées par des unités non spécialisées³⁹.
114. Le Défenseur des droits a également recommandé que les missions de conduite réalisées par des unités non spécialisées soient placées sous la supervision d'un gradé escorteur.
115. Il a également demandé qu'en toute hypothèse, l'entretien préalable permettant d'informer la personne sur le déroulement et les modalités de son éloignement, ait lieu.
116. Le Défenseur des droits relève que l'instruction du 27 février 2019, contrairement à celle du 17 juin 2003, comporte un paragraphe dédié à la mission de l'acheminement de l'étranger reconduit jusqu'à l'avion. Le Défenseur des droits se félicite de cette clarification qui permet désormais de distinguer de manière claire dans la procédure d'éloignement le rôle des « préachemineurs » (confié à un service de police ou de gendarmerie) de celui des escorteurs aériens.
117. Il relève également que l'instruction du 27 février 2019, dans un autre paragraphe 3.5.1.1 relatif à l'acheminement à l'avion, prévoit que lors de cette opération un « *superviseur de la PAF, titulaire du permis piste et des autorisations d'accès* », soit présent et que « *le cas échéant, les escorteurs aériens [soient] également présents* ».
118. Cette disposition ne répond que partiellement à la recommandation du Défenseur des droits puisque qu'à sa lecture, on comprend que le superviseur désigné peut être un fonctionnaire non habilité à l'escorte.

³⁹ Les policiers concernés étaient les membres d'une brigade d'appui polyvalente à la PAF de Roissy, qui avaient pour mission de conduire la personne éloignée jusqu'à l'avion et de la placer sur son siège.

119. Or, la phase d'acheminement, au même titre que la phase d'embarquement étant un moment propice à la survenance de nombreux incidents eu égard à la tension psychologique dans laquelle elle plonge la personne reconduite, la présence d'une personne formée apparaît nécessaire pour :

- mener des échanges avec la personne éloignée pouvant « *faciliter la montée dans l'avion* »⁴⁰
- conduire l'entretien personnalisé au cours duquel « *le ton courtois mais ferme [du fonctionnaire de police] doit favoriser l'adhésion de l'étranger* » et le fonctionnaire d'escorte doit s'efforcer créer une « *relation de confiance* » des échanges avec les personnes reconduites afin de créer une relation de confiance, et à décider de l'usage éventuel des moyens réglementaires pour mettre fin à son opposition est nécessaire.
- faire usage des moyens de contention en dotation pour les missions d'escorte.

120. Le Défenseur des droits constate par ailleurs, qu'aucune disposition dans l'instruction du 27 février 2019 ne prévoit expressément la conduite d'un entretien préalable avec l'étranger reconduit, en cas de mission d'acheminement jusqu'à l'avion, sans que l'individu ne soit pas accompagné d'une escorte durant le vol ; ni l'enregistrement vidéo d'un tel entretien.

121. En conséquence, le Défenseur des droits réitère ses recommandations précédentes relatives à l'introduction, dans l'instruction relative à l'éloignement par voie aérienne des personnes en situation irrégulières, de dispositions relatives à la conduite d'un entretien préalable avec l'étranger reconduit, en cas de mission d'acheminement jusqu'à l'avion sans que l'individu ne soit pas accompagné d'une escorte durant le vol et à la supervision des préachemineurs par un escorteur formé.

* * *

⁴⁰ « 3.2.2. Les relations avec l'étranger éloigné, phase psychologique », Instruction du 27 février 2019.

IV. Nouvelles recommandations

A. Sur la nécessité d'un enregistrement systématique de la phase de pré-acheminement, à des fins d'apaisement

122. L'instruction de 2003 prévoit, dans une fiche annexe qui lui est dédiée, la possibilité pour le superviseur de la mesure d'éloignement (officier ou gradé de la PAF) ou pour le chef d'escorte, de faire procéder à un enregistrement des différentes phases de l'éloignement, depuis la prise en charge de l'éloigné en ZAPI ou dans le local de l'ULE, jusqu'à l'embarquement des passagers. L'enregistrement est alors confié à un gardien de la paix ou à un adjoint de sécurité en tenue d'uniforme, qui le réalise avec la caméra vidéo du service. Aucune modalité de conservation n'est prévue.
123. L'instruction de 2019 prévoit également la possibilité de procéder à l'enregistrement audiovisuel de l'éloignement, en ces termes au point 2.4 : « *Il [le superviseur] peut être assisté d'un caméraman chargé d'enregistrer la phase d'embarquement des conduits à bord de l'aéronef* ».
124. Dans le cadre du traitement des saisines, le Défenseur des droits a pu constater l'intérêt que représente l'existence d'un tel enregistrement pour contrôler la réalité du comportement du réclamant et des fonctionnaires de police mis en cause.
125. Par ailleurs, le Défenseur des droits a été informé par les agents d'une ULE qu'une telle pratique était systématique dans leurs locaux, au moyen de caméras mobiles, bien que parfois rendue impossible en cas de matériel en panne ou en nombre insuffisant.
126. Le Défenseur des droits s'étonne que l'instruction de 2019 n'ait pas tiré les conséquences d'une telle pratique qui a déjà cours, en la rendant obligatoire.
127. Le Défenseur des droits a déjà souligné l'intérêt que pouvait représenter le recours aux caméras mobiles mais aussi la nécessité d'encadrer un tel dispositif, lequel porte atteinte au droit à l'image des intéressés qui, en matière de reconduite, se trouvent de surcroît dans une situation de vulnérabilité⁴¹.
- 128. En conséquence, afin de renforcer l'efficacité des contrôles susceptibles d'être opérés par les autorités – hiérarchiques, administratives ou judiciaires - saisies de difficultés lors de l'exécution de mesures d'éloignement, le Défenseur des droits recommande de modifier l'instruction du 27 février 2019 pour imposer et encadrer l'enregistrement systématique des mesures d'éloignement, à compter de l'entretien individuel de la personne éloignée jusqu'à son placement dans l'avion et l'embarquement des passagers (lorsque le droit applicable dans l'aéronef le permet).**

⁴¹ Décision n° 2018-157 du 16 juillet 2018 demandant au ministre de l'Intérieur d'engager une réflexion sur l'emploi d'une caméra mobile dans un espace clos et de préciser sa doctrine d'emploi dans les lieux publics. Les faits de l'espèce concernaient l'intérieur d'un commissariat. La question d'un cadre d'emploi précis se révèle prégnante dans des huis clos comme les locaux de la DCPAF, le véhicule de transport et l'aéronef pour un individu qui est reconduit contre son gré.

129. Afin d'harmoniser le délai de conservation avec les délais déjà existants en matière d'enregistrement par les forces de l'ordre de leurs interventions au moyen de caméras portatives⁴², le Défenseur des droits recommande que les enregistrements de reconduites soient conservés durant un délai minimum de six mois.

B. Sur la nécessité d'un « dossier unique de reconduite »

130. Dans le cadre de ses investigations concernant des mesures de reconduites par voie aérienne de personnes étrangères, le Défenseur des droits a pu constater qu'une mission de reconduite ne se résume pas à la mission d'escorte elle-même, encadrée par les instructions successives de 2003 et 2019, mais nécessite une intervention conjointe de plusieurs unités durant la phase de pré-acheminement ou pré-escorte, lesquelles sont évoquées dans l'instruction du 27 février 2019 dans sa partie sur « les acteurs des éloignements par voie aérienne – les services concourants ».

131. A titre d'exemple, dans le cadre de la saisine précitée par l'association La CIMADE, le Défenseur des droits a relevé l'intervention des acteurs suivants :

- un agent appartenant au centre de rétention administrative (CRA), responsable du reconduit durant toute la procédure : pendant la pré-escorte jusqu'à l'aéroport, son placement en unité locale d'éloignement (ULE) et son placement à bord de l'aéronef jusqu'au point de non-retour, et qui a rédigé le rapport lié à la reconduite à transmettre à la préfecture ;
- des agents en charge des locaux de l'ULE, responsables de la procédure d'embarquement, qui avait pour tâche de vérifier la situation administrative du reconduit, le routing de son vol, le véhicule de transport de l'ULE vers l'appareil, ses bagages et de procéder à sa palpation de sécurité le temps d'attente en ULE ;
- les agents escorteurs de l'UNESI de la police aux frontières, responsables de l'escorte et de la maîtrise du reconduit, de la zone d'attente jusqu'à l'aéronef puis lors du vol vers le pays de provenance ou lors du réacheminement vers la zone d'attente initiale, et qui ont rédigé un compte-rendu d'intervention ;
- le commandant de bord dans ses pouvoirs de police à bord de l'aéronef, qui notifie tout incident ou refus d'embarquement à sa seule compagnie aérienne, par voie électronique.

132. Au regard de la multiplicité des acteurs, le Défenseur des droits, dans ce dossier, a rencontré toutes les difficultés pour recueillir l'ensemble des rapports établis et ainsi, accomplir sa mission de contrôle.

133. En conséquence, afin de faciliter la mission des autorités de contrôle – administratives ou judiciaires – sur chacune des étapes des mesures d'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière, le Défenseur des droits recommande la constitution d'un dossier unique de reconduite à conserver par l'autorité ayant décidé de la mesure, comprenant le dossier préparé par le greffe du CRA, les comptes-rendus de mission des agents des différentes unités de police présents lors de la phase de pré-acheminement, l'enregistrement audio-visuel, ainsi que les décisions du commandant de bord intervenant dans le déroulement de la mission.

⁴² Article L. 241-1 du code de la sécurité intérieure : « Dans l'exercice de leurs missions de prévention des atteintes à l'ordre public et de protection de la sécurité des personnes et des biens ainsi que de leurs missions de police judiciaire, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent procéder en tous lieux, au moyen de caméras individuelles, à un enregistrement audiovisuel de leurs interventions lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées. (...). Les enregistrements audiovisuels, hors le cas où ils sont utilisés dans le cadre d'une procédure judiciaire, administrative ou disciplinaire, sont effacés au bout de six mois (...) ».

C. Sur la nécessité d'apporter des précisions dans le paragraphe 3.4.2.3. de l'instruction du 27 février 2019 relatif aux situations de souillure volontaire du reconduit

134. Selon les termes de cet article, lorsqu'ils constatent que la personne à reconduire s'est souillée durant le transfert ou avant l'embarquement, les personnels « doivent inviter le retenu à se laver et à se changer et, en cas de refus de sa part, prendre toute mesure utile (douche, changement de vêtement, etc.) pour qu'il puisse être présenté dans un état correct à l'embarquement.

135. Afin de prévenir de pratiques qui pourraient être constitutives de traitements inhumains ou dégradants (douches forcées) et/ou d'usages disproportionnés de la force, le Défenseur des droits recommande que des précisions soient apportées sur les méthodes à employer pour mettre en application les « mesures utiles » visées dans le paragraphe 3.4.3.2 de l'instruction du 27 février 2019.

* * *

136. Le nombre de recommandations renouvelées et nouvelles dans la présente décision interroge sur la volonté des autorités de prendre en compte les difficultés que posent l'exécution des mesures d'éloignement par voie aérienne en terme de respect de la dignité humaine, dont les décisions du Défenseur des droits sont particulièrement représentatives.

137. Dans son paragraphe 3.2.4 consacré aux « relations avec l'étranger éloigné, phase psychologique », l'instruction de 2019 pose comme principe, repris de l'instruction de 2003, que « *le respect de la dignité de l'étranger reconduit est un impératif absolu pour les fonctionnaires chargés du préacheminement et de l'escorte aérienne* ».

138. Une mention similaire apparaît également dans le paragraphe 3.4.3.2 de l'instruction dédié aux « situations de souillure volontaire du reconduit », dans lequel il est notamment indiqué aux escorteurs qu' « *au regard du respect de la dignité humaine, le retenu ne doit pas être transféré en sous-vêtements, sans chaussures ou recouverts d'excréments* ».

139. S'il est important que le respect de la dignité des personnes reconduites soit une préoccupation des autorités au stade de leur entretien individuel et concernant leur état vestimentaire et d'hygiène, il est fortement regrettable qu'il ne soit pas également le fil conducteur de l'exécution de la mesure d'éloignement lorsqu'il est question de l'usage des moyens de contrainte sur les étrangers.

140. En conséquence, dans la continuité de ses décisions n° MDS 2015-294 du 25 novembre 2015, n° MDS 2016-139 du 19 mai 2016, n° 2017-058 du 23 février 2017 et n° 2017-174 du 24 juillet 2017, le Défenseur des droits recommande à nouveau qu'une réflexion soit menée sur les modalités de mise en œuvre d'un éloignement forcé, du point de vue du respect de la dignité des personnes reconduites.