

Le contrôle au faciès devant les juges

Entretien avec Slim Ben Achour

par Jérémie Gauthier

À l'occasion de la sortie de *Police. Questions sensibles*, dans la collection Puf-Vie des idées, l'avocat Slim Ben Achour revient sur son combat pour faire reconnaître, et condamner, la pratique du contrôle au faciès par la police française.

Slim Ben Achour est avocat à la Cour d'appel de Paris et co-responsable de la commission « Discrimination » du syndicat des avocats de France (SAF). Spécialiste des questions d'égalité et de discrimination, il est l'un des avocats ayant porté le contentieux du contrôle au faciès devant les tribunaux. Dans le cadre de cette procédure civile, la cour d'appel de Paris avait en 2015 condamné l'État pour faute lourde en estimant que des contrôles policiers avaient été réalisés en fonction de l'apparence physique et l'appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race. La Cour de cassation a confirmé la décision initiale le 9 novembre 2016 : elle a condamné définitivement l'État dans 3 dossiers en considérant qu'« un contrôle d'identité fondé sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, est discriminatoire ». Ces décisions constituent une jurisprudence sans précédent en France.

La Vie des idées : Le contrôle au faciès est-il une exception française ?

Slim Ben Achour : Nous parlons beaucoup des enjeux liés au profilage ethnique avec mes confrères étrangers états-uniens, sud-américains, anglais, hollandais, allemands. Bien évidemment le racisme institutionnalisé – le racisme du contrôle, l'éventuel racisme au sein des forces de police –, n'est pas une particularité française. En revanche, il y a une particularité bien française, c'est le déni de la discrimination, qui prend ici la forme d'une croyance dans l'absolue réalité du principe d'égalité et de sa réelle application dans les faits. Ce principe est

tellement fort aux yeux des Français depuis la Révolution française, que beaucoup d'entre eux pensent qu'il s'agit d'une réalité sociale, ce qui engendre des croyances très fortes. Quand on aborde la question du contrôle au faciès, les gens, et particulièrement les magistrats, sont donc dubitatifs dans un premier temps car ils supposent implicitement que si les personnes sont contrôlées, c'est qu'elles commettent des infractions. Ces sous-entendus sont d'autant plus forts aujourd'hui, à l'ère du terrorisme. Cette situation de déni, on y a affaire quotidiennement sur le plan professionnel en tant qu'avocat, surtout quand on porte un tel dossier.

La Vie des idées : Pourquoi la justice française a-t-elle tardé à s'emparer de la question du contrôle au faciès ?

Slim Ben Achour : La résistance que nous avons rencontrée n'est pas liée, paradoxalement, aux normes de droit, mais à la transgression que constitue pour un juge le fait d'appliquer simplement le droit à des personnes dont on considère qu'elles n'ont pas, pour une raison ou une autre, à faire valoir des droits. Il y a un parallèle à faire avec les personnes en prison, dont certains se demandent : « Pourquoi auraient-elles des droits ? » C'est un peu la même chose pour les citoyens français ou les résidents qui sont constamment contrôlés par la police : les gens se montrent étonnamment tolérants face à l'absurdité et l'horreur de cette pratique. Ce que j'ai constaté, concernant les contrôles d'identité et plus précisément les contrôles au faciès, c'est une quasi incapacité humaine, pour les magistrats dans un premier temps, d'appliquer simplement la loi. En effet, il faut le souligner, pendant pratiquement 5 ans, l'État a soutenu que les principes d'égalité et de non-discrimination ne s'appliquaient pas au contrôle d'identité, ce qui est absolument fou sur le plan historique et juridique. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, il existe un ensemble de textes très contraignants, de source interne et internationale, qui interdisent les contrôles au faciès et le profilage ethnique. Pour autant, les organes très liés aux intérêts de l'État, que ce soient les juges ou les procureurs, partageaient une même position : les contrôles d'identité ne seraient pas concernés par les règles d'égalité et de non-discrimination. Sur le plan technique, le contrôle d'identité était réputé « hors champ ».

La Vie des idées : Quelle stratégie avez-vous adoptée ?

Slim Ben Achour : Pour un juriste, un avocat, il y a plusieurs moyens d'aborder un problème. Ce qui nous a été fortement suggéré dans un premier temps, c'est de faire une procédure qu'on nomme aux États-Unis « *quick and dirty* », qui consiste à essayer d'obtenir le plus rapidement possible une bonne décision de justice qui fasse ensuite jurisprudence. Techniquement, cela signifiait utiliser les moyens du référé judiciaire, obtenir une décision en quelques semaines ou quelques mois, exercer tous les recours internes pour aller très rapidement devant la Cour européenne des droits de l'homme. Nous n'avons pas choisi cette voie-là, car nous avons compris qu'un dossier « *quick and dirty* » peut déboucher sur une belle décision de justice et s'avérer néanmoins totalement inutile sur le plan social. Nous avons donc choisi le parcours long, qui nous permettait, en l'espèce, de faire deux choses : du contentieux, mais aussi du plaidoyer. Le plaidoyer impliquait de rencontrer de « vrais gens » sur le terrain,

des personnes contrôlées, des associations. On peut monter un contentieux dans sa tête, si on n'a pas les personnes pour l'incarner, on ne peut pas lancer la procédure. Nous sommes allés dans les quartiers, pour valider le souhait que nous partagions avec des associations, des syndicats de juristes, des organisations internationales, de mettre un terme à la pratique du contrôle au faciès. Le plaidoyer avait pour objectif de modifier les dispositions de l'article 78-2, qui permettent aux policiers de contrôler sans aucune contrainte. C'était aussi l'occasion de prendre à témoin les candidats à l'élection présidentielle de 2012, comme nous l'avons fait avec le candidat Hollande.

Pour vous répondre de manière plus précise, les jurisprudences existaient pour d'autres champs de l'activité sociale, et sur d'autres critères de discrimination. Il s'agissait en majorité de décisions européennes des années 1970, sur l'égalité entre femmes et hommes au travail. Sur le plan politique, elles étaient très intéressantes pour nous parce qu'il s'agissait de discriminations de femmes dans l'emploi, où les entreprises étaient convaincues de ne pas exercer de discrimination, puisqu'elles n'en avaient pas l'intention. En revanche, les juristes de l'époque et les premières décisions avaient mis le doigt sur des pratiques, par exemple le recours au contrat précaire pour les femmes, qui avaient des conséquences en matière de droits sociaux et de rémunération. Ce sont ces décisions, apparemment assez éloignées de la question du contrôle au faciès, qui ont retenu notre attention. Sur les contrôles d'identité plus particulièrement, il existe des contentieux dans le monde anglo-américain. La décision qui nous a aidés, non pas sur le plan technique car le droit est très différent, mais dans l'énergie que nous avons pu déployer, c'est la décision *Floyd v. City of New York* d'août 2013, qui a été rendue juste avant que nous perdions en première instance. C'était une *class-action*, dans laquelle un juge fédéral a estimé que la ville et la police de New York avaient des pratiques discriminatoires d'*ethnic profiling*, et a placé la police new-yorkaise sous supervision dans son activité de contrôle d'identité.

La Vie des idées : Avez-vous rencontré des difficultés spécifiques ?

Slim Ben Achour : Le dossier a été très difficile à monter, parce que les avocats ne sont pas sollicités pour des contrôles au faciès. Ils sont sollicités en défense : pour une comparution immédiate, pour une procédure pénale, ils peuvent éventuellement soulever l'illégalité du contrôle pour annuler la procédure subséquente, et faire en sorte que la personne ne soit pas condamnée. En l'espèce, le cas était singulier car nous allions croiser le fer avec l'État, ce qui exigeait une action positive. Or de nombreuses personnes, et on peut les comprendre, ne souhaitent pas être à l'initiative d'un lien avec la procédure judiciaire : attaquer est beaucoup plus compliqué que se défendre à cet égard, et ce d'autant plus que dans la culture française, le droit et la justice n'ont pas une place très importante. Beaucoup des personnes que nous rencontrions se montraient très dubitatives à l'égard du projet, parce qu'elles ne faisaient pas la différence entre un juge, un procureur, voire un avocat. Il y a aussi des considérations sociales très fortes : sans tomber dans la caricature, cela a été une rencontre, pour certains d'entre nous, d'aller dans les quartiers. La confiance ne s'établissait pas tout de suite.

Comme il s'agissait d'une procédure civile, il nous fallait des dossiers simples. Nous avons eu plusieurs dossiers qu'il nous semblait difficile de porter devant le juge. Les dossiers que nous avons montés concernent le contrôle de personnes dans des conditions totalement ordinaires, celles de la vie quotidienne. Nous avons réuni 13 dossiers. Nous en avons plus, mais nous avons dû écarter les personnes seules, parce que nos procédures ne pouvaient pas fonctionner sans témoin, elles devaient se fonder sur l'attestation d'un citoyen – un ami, quelqu'un qui, assis à une terrasse de café, assiste au contrôle –, sachant qu'il est rare que l'État, en tout cas les policiers, attestent eux-mêmes de leur contrôle, et *a fortiori*, le cas échéant, de leur contrôle discriminatoire. À l'époque, la *class action* n'existait pas (elle existe depuis l'automne 2016) ; savoir si elle peut être appliquée au contrôle d'identité est en soi une importante question juridique.

La Vie des idées : Pourquoi avoir choisi une procédure civile plutôt que pénale ?

Slim Ben Achour : Ça été un gros problème au début, car les avocats sont formés au pénal, leur pratique se réduit souvent au pénal en la matière, c'est presque une seconde nature quand il s'agit de relations aussi déséquilibrées avec la police. Mais le pénal posait problème, car nous pouvions difficilement espérer avoir des dossiers dans lesquels les policiers reconnaîtraient d'eux-mêmes qu'ils avaient procédé à des contrôles discriminatoires et nous en offriraient la preuve. On est ici renvoyé à la nature des pratiques discriminatoires qui, en général, prospèrent dans l'opacité. Les acteurs sociaux ont perçu l'importance du tabou et proposent une face positive de respect de l'égalité et de la non-discrimination, quitte à avoir des pratiques totalement différentes. Monter un dossier au pénal nécessitait d'avoir la preuve du caractère discriminatoire du contrôle d'identité, en d'autres termes, d'avoir des constats d'huissier, de se promener avec des caméras, etc. Cela nous apparaissait difficile, mais aussi problématique sur le plan financier, car le dossier allait coûter très cher, d'un point de vue judiciaire, et il y avait très peu d'argent. L'idée derrière notre procédure était que, une fois gagnée, nous pourrions, avec très peu de moyens, nous appuyer sur la jurisprudence pour reproduire cette victoire. Nous avons aussi écarté la possibilité d'une procédure pénale pour des raisons politiques : en France, la responsabilité pénale est individuelle. Attaquer au pénal, cela aurait voulu dire que nous cherchions à établir la responsabilité pénale d'un ou deux policiers. Ça aurait été manquer le cœur de notre cible, puisque le Ministre de l'Intérieur en charge du dossier, Claude Guéant à l'époque, nous aurait félicités, en cas de condamnation pénale, d'avoir trouvé quelques brebis galeuses, ce qui n'était bien évidemment pas notre objectif.

Nous avons donc décidé d'engager une procédure au civil. Au civil, parce que l'on cherche non pas une peine de prison, mais une compensation financière, la charge de la preuve est moins pesante. On ne nous demande pas de prouver la discrimination, mais simplement de rapporter des indices ; pas de rapporter la preuve que le contrôle est avec certitude discriminatoire, mais d'établir qu'il est vraisemblable qu'il le soit. Nous avons essuyé beaucoup de critiques de la part du monde académique ou des juristes, parce que le civil n'est pas la voie normale, naturelle, pour engager la responsabilité de l'État. Mais nous avons utilisé

une disposition de la Constitution qui stipule que le juge est gardien des libertés, et nous nous sommes engouffrés dans cette brèche, ce qui n'a pas été contesté devant les tribunaux par l'État.

La Vie des idées : Quelle a été la place des sciences sociales dans la procédure ?

Slim Ben Achour : La particularité du droit de la non-discrimination est qu'il oblige les juristes à aller voir ailleurs que dans leur champ de spécialité, pour des raisons que j'ai évoquées tout à l'heure : face à l'opacité du comportement discriminatoire, la question qui se pose, pour un juriste, est de savoir comment révéler ce caractère discriminatoire. Il est en fait très difficile pour les juristes d'appréhender le problème de la discrimination s'ils ne regardent pas ce que disent les sciences sociales. En général, quand il s'agit de comportements structurels, systémiques, il n'y a rien de mieux que les statistiques, que la sociologie, l'anthropologie, pour fournir les indices dont on a besoin, et pour permettre à l'avocat, puis au juge, d'asseoir son dossier. C'est ce qui s'est passé pour le contrôle au faciès, puisque les juges ont considéré comme premier élément les études menées par le CNRS en 2009 sur les contrôles d'identité à Paris. Ces études mettaient en évidence une disproportion : certaines personnes, en raison de leur couleur ou de leur origine, étaient beaucoup plus contrôlées que les autres. Il se trouve qu'en droit français, cela ne suffit pas : il faut des éléments individualisés. Ce qui nous a permis de gagner, c'est un contexte général, établi par les statistiques et des rapports sociologiques ou d'instances nationales et internationales de défense des droits de l'homme, et des attestations qui permettaient d'individualiser et d'établir que les personnes qui avaient porté leur dossier devant les juridictions parisiennes avaient raison. Ce qui est également remarquable, c'est que les instances, par exemple la Commission nationale consultative des droits de l'homme ou le Défenseur des droits, se sont approprié les données fournies par les études statistiques ou sociologiques et ont fait leurs propres études, qui ont ensuite alimenté nos dossiers.

Je pense que, quand les problèmes sont éminemment structurels, comme le racisme ou, dans le cas qui nous occupe, le contrôle au faciès, les statistiques doivent suffire à faire condamner l'État, sans même créer de référence individuelle. Dans les affaires de contrôle au faciès, la partie forte, ce sont les policiers, ou l'État, et ils devraient avoir à se justifier de ce manquement ou de cette suspension des droits des justiciables. Il n'y a pas meilleur levier pour cela que de dire au juge : « Ne me demandez pas d'apporter la preuve de la discrimination d'un tel ou une telle ; les statistiques, la sociologie, établissent que les contrôles d'identité ne sont réalisés qu'en direction de certaines personnes ». C'est exactement ce que nous allons soutenir devant la Cour européenne des Droits de l'homme, qui considère les données statistiques avec beaucoup d'attention. Cela devrait avoir pour conséquence d'obliger l'État, la partie forte qui discrimine, à mettre en place un système visant justement à respecter les droits des personnes. En l'espèce, l'État français ne l'a pas fait après la décision de novembre 2016 – nous espérons qu'il y sera obligé après la décision de la Cour européenne des Droits de l'homme, si elle conclut que les statistiques sont si graves qu'elle n'a d'autre choix que de condamner l'État français. Certaines décisions de la Cour européenne des Droits de l'homme ont en effet été

fondées sur les seules statistiques. Par exemple, dans une affaire portant sur la discrimination contre les enfants roms, les statistiques, qui montrent qu'ils se retrouvent pratiquement tous dans des écoles pour enfants en situation de handicap moteur, ont été jugées suffisantes pour condamner. Une condamnation par la Cour européenne obligerait alors non seulement la France, mais tous les autres pays de l'Union européenne, à affiner leurs règles de contrôle, d'une part, et, d'autre part, à mettre en place un système de preuve – de récépissé de contrôle par exemple. En ce qui concerne le contrôle d'identité donc, les statistiques, la sociologie, sont éminemment importantes.

La Vie des idées : **Comment les coûts matériels de la procédure ont-ils été pris en charge ?**

Slim Ben Achour : C'est le gros problème. C'est pour moi le paramètre sur lequel nous devons travailler, car dans le dossier du contrôle au faciès, le rapport de force nous est tellement défavorable que si nous ne nous organisons pas, si la société civile ne s'organise pas, il n'y aura pas véritablement de changement social. Cela étant dit, nous avons quand même gagné. Et ce parce que, sur ce dossier précis, nous avons été aidés par « Open Society Justice Initiative ». Ils ne versent pas d'honoraires, ce sont des indemnités. Mais en tout état de cause, c'est une organisation qui offre de la logistique, qui paie les billets de train pour les personnes que nous sommes amenés à rencontrer.

L'aide juridictionnelle ne fonctionne pas, car ce sont des jeunes qui sont concernés, et les parents touchent parfois des rémunérations qui ne leur permettent pas d'y avoir accès. Nous sommes alors confrontés à une question : allons-nous refuser des dossiers à cause du refus d'aide juridictionnelle ? Eh bien non. Quand les gens n'ont pas l'argent, nous montons les dossiers sur nos fonds propres. Tous les autres dossiers sont sur mes fonds. C'est donc très compliqué, et c'est pourquoi il faut travailler sur le financement. Nous sommes très inspirés par ce qui se fait dans le monde anglo-américain : nous avons essayé de demander à des rappeurs ou à des sportifs qui viennent des quartiers s'ils accepteraient de mettre la main à la poche ; mais pour l'instant, cela ne fonctionne pas.

La Vie des idées : **Quelles sont les prochaines étapes de la procédure judiciaire ?**

Slim Ben Achour : Nous sommes d'abord très heureux d'avoir gagné, et d'avoir gagné avec un modèle juridico-judiciaire très simple. À ce jour, notre modèle repose sur les attestations (cela ne coûte pas cher : le voisin fait une attestation dans laquelle il déclare que la personne, qui était la seule personne noire ou maghrébine, a aussi été la seule à être contrôlée) et sur les statistiques. C'est l'équation gagnante, et qui est facilement duplicable. Nous organisons donc des formations pour les juristes, les leaders d'opinions, les associations dans les quartiers, afin de populariser ce modèle. Idéalement, nous souhaitons qu'il y ait des contentieux qui se constituent par vagues. C'est la première partie de la stratégie.

La deuxième partie consiste à aller devant la Cour européenne des droits de l'homme. C'est passionnant : tout d'un coup, nous ne nous battons plus pour l'espace français, mais pour l'espace européen, voire pour d'autres espaces dans le monde. La problématique du contrôle

d'identité se rencontre dans de nombreux pays, notamment en Hongrie, en Pologne, en Russie. C'est un fait social tellement important que la Cour européenne des droits de l'homme va devoir se saisir du dossier. Comme je l'ai indiqué tout à l'heure, on ne saisit pas la Cour européenne des droits de l'homme comme on saisit une juridiction française : ici, on vient demander la condamnation de la France en raison de la non-application des grands principes. Autrement dit, la loi française ne garantit pas suffisamment les droits des citoyens et des résidents en France. Selon les dispositions de l'article 78-2, quel que soit le comportement de la personne, les policiers sont autorisés à la contrôler, notamment lors de contrôles préventifs. On est là dans la généralisation absolue ; les policiers ont un blanc-seing pour contrôler. Notre position est que ceci doit être condamné et que les critères du contrôle doivent être rappelés : pour justifier le contrôle, il faut qu'une personne soit sur le point de commettre une infraction, et que ce soit individualisable. « Si ce n'est pas toi, c'est donc ton frère » ne fonctionne pas, ce n'est pas parce que je suis maghrébin ou noir dans des quartiers difficiles que je dois être contrôlé. C'est donc cette question qui va être portée devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Voilà les enjeux politico-juridiques pour nos clients, pour ceux qui ont perdu. En un sens, les 13 clients que nous suivons depuis le début, depuis 2011, se moquent de gagner ou de perdre. L'important pour eux est de savoir si, à la fin, on va modifier les choses. Sur les 13 dossiers, nous avons remporté 5 procès à la cour d'appel, et 2 dossiers attendent d'être jugés en appel car le jugement a été cassé. Aujourd'hui, nous avons gagné dans 3 dossiers, mais interrogez chacun de nos 13 clients, aucun ne vous dira qu'il a perdu. C'est probablement le plus grand sujet de satisfaction : nous sommes tous embarqués dans une histoire qui vise à changer le monde par la demande, assez transgressive, de l'application simple du droit. C'est une histoire assez incroyable. Mais nous en sommes tous convaincus : même si nous avons gagné, nous sommes au début du combat.

Publié dans lavedesidees.fr, le 2 février 2018.