

Approche ascendante et litige stratégique : le cas Wa Baile, ou « Agissons ! »

Magda Zihlmann, avocate, et Mohamed Wa Baile, Alliance contre le Racial Profiling

CONFÉRENCE ANNUELLE SUR LES DROITS FONDAMENTAUX 2021 :
POSER LES JALONS DU LITIGE STRATÉGIQUE EN SUISSE

1. L'approche ascendante appliquée au litige stratégique

Zihlmann : Nous venons d'entendre les interventions de deux organisations qui mènent des procès stratégiques de manière institutionnalisée, une démarche dont nous entendons prendre le contre-pied, avec une approche ascendante. Ou pour être plus exacte, une démarche que nous voulons compléter, en montrant qu'il y a d'autres approches du litige stratégique et qu'un procès mené de manière collective, à partir d'un cas concret, et pour lequel ni les acteurs, ni le financement ne sont déterminés dès le départ, peut aussi être un succès. Tout en restant un procès stratégique, parce que ses objectifs étaient clairs dès le début, parce que nous les avons poursuivis de manière stratégique et parce que sa portée va bien au-delà du jugement rendu sur l'affaire en question. Et c'est bien cela, à mon avis, qui est le propre du litige stratégique : être un moyen d'atteindre un but qui le dépasse.

C'est ce que nous voulons montrer en présentant l'affaire « Wa Baile ». Mohamed, qui avait une fois de plus été contrôlé par la police en raison de la couleur de sa peau, n'avait pas obtempéré aux forces de l'ordre qui lui demandaient ses papiers, ce qui lui a valu de faire l'objet d'une ordonnance pénale. En parallèle, nous avons lancé une procédure administrative afin de faire constater que ce contrôle était illicite. Et tandis qu'il était condamné pénalement en dernière instance, le Tribunal administratif de Zurich a conclu que les forces de l'ordre n'avaient pas eu de motif de le contrôler ; ce même tribunal ne tirait toutefois pas la conclusion qui s'imposait, à savoir que ce contrôle relevait du délit de faciès, préférant laisser cette question ouverte. Les deux actions sont actuellement pendantes auprès de la Cour EDH. Jusqu'à maintenant, aucun tribunal n'a constaté de délit de faciès.

Contrairement à ce qui a pu être le cas dans d'autres procès stratégiques, nous ne nous attendions d'ailleurs pas vraiment à ce qu'un tribunal suisse reconnaisse être en présence de profilage racial, mais les actions en justice sont tout de même, ou justement pour cette raison, un moyen de pointer du doigt le racisme institutionnel et, partant, d'atteindre nos objectifs stratégiques¹. Ce qui nous amène au point suivant, nos objectifs.

¹ Au sujet de la nature ambivalente des procès stratégiques, voir Kaleck Wolfgang, Mit Recht gegen die Macht, in : Alexander Graser et Christian Helmrich (Éd.), Strategic Litigation : Begriff und Praxis, Baden-Baden, 2019, p. 25 : il s'agit selon ces auteurs d'amener des arguments juridiques solides, qui devront être pris au sérieux, sans craindre de remettre en question des valeurs ancrées hors de la loi écrite ; les procès stratégiques s'inscrivent tant au sein du système juridique qu'en dehors de

2. Les objectifs du litige stratégique, ou « tout a commencé par quelques notes. »

Dernièrement, alors que nous étions une fois encore en train d'ajuster notre tactique et de voir comment poursuivre notre démarche, NOS NOTES nous sont revenues à l'esprit. Les quelques notes prises sur une feuille de papier, par lesquelles tout a commencé. Ces notes où, un soir d'août 2015, nous avons formulé les objectifs que nous voulions atteindre en nous lançant dans un procès stratégique. On y trouve, tout en haut de la liste, le fait d'encourager les victimes à résister, en donnant le premier rôle à ces victimes elles-mêmes. C'est donc le moment pour moi de passer la parole à la principale personne concernée par ce procès, pour qu'elle nous parle de cette autonomisation et mobilisation collective :

Wa Baile : Notre principal objectif a en effet été de prendre notre destin en main, nous les victimes : encourager les gens à résister, à ne pas accepter l'injustice. Je me souviens que lors d'une rencontre de l'Alliance, tout au début, un avocat avait estimé que mon cas ne ferait pas l'affaire, parce que les chances d'obtenir gain de cause étaient pratiquement nulles. Les personnes présentes avaient immédiatement rétorqué que l'essentiel n'était pas de gagner en justice, mais de résister.

Les victimes de racisme institutionnel et de délit de faciès ne font presque jamais valoir leurs droits, elles ne se défendent pas. Elles se sentent impuissantes, notamment parce qu'elles savent que les juges protègent systématiquement les membres des forces de l'ordre auteurs de contrôles racistes. Très souvent, il ne leur reste qu'à se confier à leurs proches ou à se taire, en ayant l'impression d'être une sorte d'individu de deuxième classe, et à digérer leur honte seules dans leur coin ; à opter pour le mimétisme, en portant systématiquement un costard cravate, en évitant certains lieux ; ou à se résigner et, comme beaucoup de jeunes de couleur, à trouver ça « normal ».

Lutter contre cette normalisation était notre deuxième objectif : au sein de la population, le profilage racial ne doit plus être vu comme quelque chose de normal, ou même de judicieux et efficace, mais pour ce qu'il est : du racisme structurel, institutionnalisé². Nous voulions aussi encourager les personnes qui ne subissent pas de racisme à ne pas détourner le regard, à refuser le « circulez y'a rien à voir », à lutter contre ce refoulement, en prenant elles-mêmes des initiatives.

Un autre de nos objectifs était de mettre sous pression les autorités politiques et les responsables des forces de l'ordre, de les obliger à se pencher sur le racisme institutionnel, de tenter de fissurer leur mantra du cas isolé, de l'exception.

Nous voulions aussi mobiliser des individus : des gens qui s'engagent contre le racisme structurel ; qui résistent dans leurs domaines, avec leurs moyens ; ou qui, comme moi, portent la résistance collective devant les tribunaux.

celui-ci, ils avancent sur le terrain de la revendication de droits tout comme sur celui de l'utopie de la justice.

² Au sujet de cette notion, voir Liebscher Doris, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, Genealogie einer ambivalenten rechtlichen Kategorie, Suhrkamp 2021.

3. Méthodologie

Pour atteindre tous ces objectifs, pour que mon cas fasse bouger les lignes en matière de pratique policière, nous avons poursuivi nos buts par divers moyens, tant dans le cadre des actions en justice qu'en dehors du système judiciaire. Comme notre décision de mener un procès stratégique a été prise hors du cadre des actions en justice, je commencerai par là :

3.1 Hors procédures judiciaires

Il s'est tout d'abord agi de créer un réseau. De trouver des alliés dans notre lutte contre le racisme de la police. Pendant plus d'un an, j'ai organisé des rencontres avec des Noir·e·s. Ensemble, nous nous sommes demandé comment une action en justice pourrait nous permettre de créer des marges de manœuvre pour lutter contre ce racisme. Cette mise en réseau a abouti à la création de l'Alliance contre le Racial Profiling, afin de soutenir la démarche en justice et d'organiser la mobilisation.

Depuis, cette résistance des victimes pour les victimes – les véritables expertes quand il s'agit d'expériences racistes et des conséquences de ces structures sociales racistes –, cette autonomisation collective s'organisent grâce à l'Alliance. L'un des piliers en a été la production d'un savoir alternatif sur le profilage racial, afin de mettre à nu le mensonge du « cas isolé » : nous avons produit une vidéo qui donne la parole à des personnes ayant subi des contrôles de police racistes ; la mobilisation autour de mon cas a débouché sur une cinquantaine de publications scientifiques sur le profilage racial ; un collectif de recherche s'est formé, qui a produit un livre et accompagne des procédures judiciaires. Nous mettons ainsi le doigt sur ces problèmes récurrents dans les cours de justice, envoyons un signe de solidarité envers les victimes directes du racisme et éveillons l'intérêt du public pour cette problématique. Nous avons aussi, en collaboration avec humanrights.ch, consacré un dossier au sujet : [« Délit de faciès : Wa Baile »](#). Le collectif de recherche a organisé des tribunaux antiracistes avec un groupe d'observation de procès ; par cet art militant, la résistance collective met en scène des audiences auprès de tribunaux fictifs, sur le profilage racial, en se fondant sur les connaissances et le point de vue des victimes.

L'Alliance a adressé plusieurs prises de position et rapports au Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Des collaborations ont vu le jour avec des universités et nous avons proposé des formations à des ONG. Nous avons aussi évidemment soigné les relations médias, et de 2016 à 2018, ces derniers ont parlé plusieurs centaines de fois de notre procès stratégique.

Enfin, l'Alliance contre le profilage racial a publié des brochures pour informer les victimes et les témoins de contrôles de police racistes de la meilleure manière de réagir à cette pratique. Ce qui nourrit tout ce travail et nous donne l'énergie de le poursuivre, c'est notre procès stratégique. Je dis bien « notre procès », parce qu'il n'est depuis bien longtemps plus le mien, mais celui de l'Alliance. Je rends donc la parole à Magda, qui en a assuré le suivi.

3.2 Dans le cadre des procédures judiciaires

Zihlmann : Nos objectifs ont évidemment influencé nos démarches judiciaires.

Nous avons toujours fait passer le même message : nous ne tolérons plus le profilage racial. Nous dénonçons cette pratique. Publiquement.

Pour ce faire, nous avons mis l'accent sur la procédure pénale, même si, pour des raisons juridiques, la procédure administrative aurait eu davantage de chances d'aboutir. Nous voulions en effet tirer profit de l'efficacité médiatique d'une procédure pénale. Difficile en effet de faire se braquer les projecteurs sur une procédure administrative écrite, sans audience orale, sans date précise, sans public, sans médias.

Nous avons aussi adapté nos mémoires à nos objectifs : nous avons par exemple fait parvenir à l'avance au tribunal notre plaidoirie purement juridique, forcément aride, afin de pouvoir, le jour de l'audience, axer notre intervention sur la force de l'utopie. Pour nous adresser à la Cour, mais surtout aux nombreuses victimes de racisme présentes dans le public.

Lors de nos interventions, qu'elles soient écrites ou orales, nous nous en sommes systématiquement pris au racisme *institutionnel*, pas au policier qui a effectué le contrôle en question – son nom n'a d'ailleurs jamais été divulgué, ni sur Internet, ni ailleurs. J'ai en toute logique adressé ma première requête au municipal alors chargé de la police, Richard Wolff, de la Liste alternative. Nos réquisitions de preuves illustrent aussi cet accent mis sur le structurel : nous avons par exemple demandé que soient entendues une officière supérieure et la personne responsable de la formation des agent-e-s de police ; nous avons exigé que soient remis comme preuves les supports de formation de la police ainsi que sa statistique des contrôles effectués. Nous avons donc mis l'accent sur les fondements, pas sur le particulier. Nous ne nous sommes jamais éloignés de cet axe, même en face de tribunaux suisses qui, inlassablement, ne voulaient voir dans notre affaire qu'un contrôle en particulier, et rien de plus. La CourEDH a maintenant, semble-t-il, quelque peu remis en question le mantra suisse du cas isolé en permettant que trois ONG internationales, que nous avons pu mobiliser grâce à notre réseau, puissent faire valoir leur point de vue dans le cadre de ce procès.

Nous avons toujours mis au premier plan la question de la discrimination, même si, dans cette affaire, d'autres arguments juridiques auraient peut-être été plus porteurs. Je dois avouer que tout cela m'a parfois coûté, peut-être parce que cette manière de faire n'est pas dans mes habitudes et que je connais le fort réflexe de défense que suscite le reproche de racisme chez nos autorités, peut-être parce qu'en tant que personne qui n'est pas victime de racisme, j'ai moi-même un grand nombre d'angles morts.

Pour cela aussi, je n'ai pas été malheureuse de pouvoir laisser les feux de la rampe à Mohamed et aux autres victimes. Ce retrait a aussi été une décision consciente : je reste en coulisse, je représente le côté objectif, juridique, pour ne pas dire « souris grise », de la procédure. Ce sont les expert-e-s en la matière, c'est-à-dire les victimes, qui doivent occuper le devant de la scène.

Nous avons aussi conçu notre communication avec cette répartition-là des rôles. Je ne me suis prononcée que sur les questions strictement juridiques. L'Alliance s'est chargée de tous les autres aspects. C'est donc Mohamed qui vous parlera de la stratégie de communication.

4. Stratégie de communication

Wa Baile : Notre stratégie de communication a passé en gros par trois phases. La première a commencé par des informations préalables fournies à des journalistes proches de la cause, de la presse écrite, de la radio et de la télévision ; des journalistes auxquels nous avons réservé la primeur du manifeste rédigé par des expert·es du racisme en avril 2016³. Nous avons ensuite, dans un deuxième temps, veillé à ce que les médias traitent le sujet de manière approfondie et judicieuse et qu'ils abordent l'aspect structurel et institutionnel du problème. Cette phase a duré jusqu'à la procédure publique de première instance, en novembre 2016, au tribunal d'arrondissement de Zurich. Nous sommes ensuite passés à la phase suivante, celle de l'information à large spectre, durant laquelle nous avons informé les médias de manière très active et les avons invités au procès. C'est à ce moment-là que nous avons opté pour l'image de la *whiteface*, ma manière de dire à la population majoritaire : vous ne pourrez jamais me percevoir comme un *Blanc*. Nous avons mis en ligne notre site internet, avec la vidéo. Durant la troisième phase, nous avons fait en sorte de maintenir l'intérêt des médias en leur fournissant des informations et en prenant régulièrement contact avec eux. Nous avons dès le début diffusé nos informations sur Facebook. Nous communiquons maintenant aussi via Instagram et un chat de groupe sur téléphone.

Je me suis fait de plus en plus discret sur la scène médiatique, mais aussi ailleurs, pour laisser la place au collectif. Aujourd'hui encore, nous fonctionnons de manière collective et je suis reconnaissant à chaque personne qui soutient ce mouvement. À commencer par mon avocate, à qui je rends la parole.

5. Chances et risques des démarches ascendantes pour les litiges stratégiques

Zihlmann : Chaque stratégie a ses atouts et ses désavantages, ses chances et ses risques. Je crois que si notre démarche a pris une telle envergure, cela tient justement à la manière dont elle est née, à l'élan qu'on lui a imprimé au début. Comme l'a dit Mohamed, elle a généré une incroyable diversité. Elle a rassemblé des gens, des approches et des mouvements de toutes sortes, et toute personne voulant y participer a pu apporter sa contribution, qu'elle soit scientifique, poétique, informatique, médiatique ou autre. Je crois que c'est justement ce mouvement d'abord non institutionnalisé, cette approche ascendante, la prise de responsabilité de chacun et chacune qui a permis à tout cela d'éclorre et, finalement, – et c'est intéressant de le souligner – a mené à la création d'une institution, l'Alliance, qui suit maintenant des procès stratégiques de manière institutionnalisée, comme l'affaire Wilson A.

La procédure institutionnalisée, la planification jusque dans les moindres détails, peut aussi étouffer la spontanéité, la créativité, le hasard. Sans compter qu'on est là dans des procédures où rien n'est planifiable. Succès et défaites dépendent de toute une série de facteurs. Ils sont imprévisibles. Pour ne citer qu'un exemple : nous ignorons dans quelle mesure la mort de George Floyd et le mouvement Black Lives Matter ont pu avoir une influence dans notre procès.

³ https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/160602_rac_profiling_stellungnahme_wissenschaftler_innen.pdf.

Il ne faut toutefois pas prendre cette conscience du caractère peu prévisible de la démarche pour un manque de planification : elle fait justement partie intégrante de cette planification.

L'approche ascendante comporte évidemment aussi des risques. Le financement, notamment, passe régulièrement par la case « précarité » et oblige à faire des choix. Un exemple à ce sujet : la procédure administrative, qui nous permettait de passer à l'offensive, d'inverser les rôles, avait beau être importante pour nous, nous avons failli l'abandonner au stade du recours. Continuer, c'était engager des frais supplémentaires, pour de très minces chances de succès. Nous avons fini par opter pour un recours minimal, car accepter une défaite aurait fait passer un message très négatif. Eh bien, ce recours « couper-coller » nous a valu notre seule victoire jusqu'ici. Même si le tribunal administratif cantonal ne s'est pas prononcé sur la question du racisme, il a lancé un message clair contre les motifs de contrôles cousus de fil blanc – et a renfloué nos finances.

Notre approche ascendante présente un grand avantage, à mes yeux, justement si l'on pense aux risques et à l'imprévisibilité d'un procès : étant donné que la volonté de mener un procès stratégique, d'être disposé à montrer son visage venait des victimes, Mohamed risquait moins d'être instrumentalisé pour servir l'agenda politique d'une institution.

Notre propos n'est toutefois pas d'opposer les différentes approches, mais d'encourager les stratégies ascendantes. Pas pour faire n'importe quoi, n'importe comment, mais pour encourager à se fixer des objectifs, à arrêter une stratégie et à passer à l'action. Si notre cas est devenu ce qu'il est, c'est sans aucun doute parce qu'un jour, Mohamed, une victime décidée à se défendre, Tom Locher, un militant de l'organisation Augenauf et Tarek Naguib, un juriste qui voit dans le droit un moyen d'autonomisation, de résistance et de mobilisation collective, se sont rencontrés et se sont dit : nous avons un objectif. Nous avons une stratégie. Alors agissons !

Merci de votre attention.

Mohamed Wa Baile

Alliance contre le
Racial Profiling
Klусsstrasse 28
8032 Zurich

www.Stop-racial-profiling.ch
racial.profiling.switzerland@gmail.com



Magda Zihlmann
Avocate

Advokatur Aussersihl
Hallwylstrasse 78
Postfach 8866
8036 Zurich

Tél. 044 295 90 80
Fax 044 295 90 85



www.advokaturaussersihl.ch
zihlmann@advokaturaussersihl.ch