

## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES DE GAETANO ET WOJTYCZEK

(Traduction)

1. Malgré tout le respect que nous avons pour nos collègues, nous ne pouvons souscrire à l'opinion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 en l'espèce (point 3 du dispositif de l'arrêt).

2. La présente affaire soulève des questions fondamentales d'interprétation des traités. Nous notons que dans sa jurisprudence récente, la Cour a souvent opté pour une interprétation évolutive et téléologique de la Convention, n'hésitant pas à s'écarter de la jurisprudence existante pour élargir la portée des droits protégés. En l'espèce cependant, la majorité a suivi une voie différente : elle s'est concentrée sur la lettre du texte et sur les travaux préparatoires (voir, par exemple, les paragraphes 114 et 115 de l'arrêt, ainsi que le paragraphe 99). Pour autant, elle n'a pas hésité à limiter la portée des droits protégés en invoquant la lettre du texte et en adaptant à celle-ci son interprétation. De plus, et c'est là une démarche tout à fait inhabituelle, elle a reproché aux précédentes formations de la Cour de ne pas avoir suffisamment motivé les arrêts rendus sur la base d'une interprétation évolutive de la Convention (voir le paragraphe 108 de l'arrêt).

Nous souscrivons dans l'ensemble à la philosophie générale de l'interprétation des traités adoptée par la majorité, et nous espérons que cette approche sera reprise et consolidée dans les futures affaires de Grande Chambre. En particulier, nous partageons l'avis selon lequel l'interprétation de la Convention doit accorder la priorité aux directives de l'interprétation linguistique (sur le sens de cette expression, voir J. Wróblewski, *The Judicial Application of Law*, Springer-Science-Business-Media B.V., Dordrecht, 1992, pp. 97-100). Nous considérons aussi, comme la majorité, que la lettre du texte peut justifier que la Cour revienne sur une interprétation par trop extensive de telle ou telle disposition. Toutefois, nous sommes en fort désaccord avec elle sur deux points. Premièrement, nous considérons qu'elle n'a pas appliqué correctement cette méthodologie en l'espèce, de sorte que nous ne pouvons souscrire à sa conclusion selon laquelle la privation de liberté subie par les requérants relevait de l'article 5 § 1 c).

Deuxièmement, et il y a là un aspect plus fondamental, nous observons que la philosophie générale de l'interprétation des traités mise en œuvre dans l'arrêt rendu en l'espèce a fréquemment été rejetée dans d'autres arrêts de chambre ou de Grande Chambre, en particulier dans des affaires concernant l'article 8. Rien ne permet de comprendre pourquoi dans certaines affaires la Cour adopte une interprétation évolutive du texte s'écarter de l'intention originale des parties et de la lettre du traité et pourquoi dans d'autres affaires, telles que celle-ci, elle suit l'approche inverse. Le résultat est qu'elle ne livre pas de théorie cohérente de l'interprétation des traités propre à servir de base

à ses arrêts et qu'elle n'explique pas non plus ses propres choix quant aux règles d'interprétation qu'elle applique.

3. Dans l'exercice de son mandat tel que défini et délimité par l'article 19 de la Convention, la Cour a un rôle spécial à jouer dans le développement de la culture juridique européenne. Or un élément important de la culture juridique est la culture de l'interprétation, qui présuppose l'existence de règles d'interprétation claires et précises. Dans un certain nombre de systèmes juridiques, il existe un ensemble cohérent de règles d'interprétation, qui est généralement non écrit mais clairement expliqué et appliqué dans les décisions de justice, par des arrêts contenant des considérations détaillées et précises quant aux règles d'interprétation qui en sous-tendent la motivation. Le droit européen des droits de l'homme n'a pas encore atteint le niveau de développement et de raffinement qui est celui de certains systèmes juridiques nationaux sur ce point ; et non seulement la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas développé une méthode d'interprétation suffisamment cohérente dans le cadre de la latitude que lui laissent les règles générales d'interprétation des traités, mais encore elle a souvent ignoré ou renoncé à suivre les règles coutumières applicables en matière d'interprétation des traités, codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Si l'on se place du point de vue national, on ne peut que constater que le rôle joué par la Cour en matière de création d'une culture d'interprétation est loin d'être satisfaisant.

4. Nous sommes tout à fait d'accord avec la majorité pour dire que lorsqu'elle tranche des questions d'interprétation, la Cour doit tenir dûment compte des travaux préparatoires et s'efforcer de déterminer dans la mesure du possible quelle était l'intention d'origine des Hautes Parties contractantes. Nous voudrions néanmoins souligner que l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (qui codifie les règles d'interprétation des traités) formule sur ce point la règle suivante :

« Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
- b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. »

Ainsi, les travaux préparatoires sont un moyen subsidiaire d'interprétation des traités, qui prend son importance lorsque le libellé du texte n'est pas clair, mais qui ne saurait être déterminant lorsque l'interprétation linguistique conduit inéluctablement à un et un seul résultat clair, qui n'est pas manifestement absurde ou déraisonnable.

Par ailleurs, nous n'ignorons pas que l'arrêt *Lawless c. Irlande* (n° 3) (1<sup>er</sup> juillet 1961, série A n° 3) a été rendu à une époque où la pleine judiciarisation de la Convention dépendait des États qui l'avaient ratifiée et

qui avaient accepté ce qui n'était jusque-là qu'un ensemble de dispositions facultatives. Il a été démontré de manière convaincante que la nature facultative de pans importants de la Convention de 1950 avait influencé l'autorité et les pratiques tant de la Commission que de la Cour jusqu'au milieu des années 1970, l'une et l'autre se montrant à l'époque très prudentes dans leur interprétation de la Convention (voir Mikael Rask Madsen, « « Legal Diplomacy » – Law, Politics and the Genesis of Postwar European Human Rights », in *Human Rights in the Twentieth Century: A Critical History*, Stefan-Ludwig Hoffmann (éd.), Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 62, 75-79).

5. La majorité affirme avec insistance qu'il faut interpréter avec souplesse l'article 5 § 1 c) (voir les paragraphes 118, 120, 126 *in fine*, 127, 137 et 141 de l'arrêt). Nous trouvons cela sidérant. Il y a dans la culture juridique européenne un principe communément admis selon lequel les dispositions qui garantissent la liberté personnelle sont d'interprétation stricte et littérale. Il est difficile de concilier l'approche adoptée par la majorité avec les canons établis de l'interprétation juridique : *in dubio pro libertate* ; *in dubio interpretatio pro regula contra limitationem facienda* ; *exceptio est strictissimae interpretationis* ; *odiosa sunt restringenda* ; *poenalia sunt restringenda* ; *mala restringenda sunt, non amplianda et multiplicanda*, etc.

Le sens commun de tous ces canons est que seule une interprétation stricte des exceptions à une disposition qui protège la liberté individuelle permet d'atteindre les buts de cette disposition : ainsi, la méthode téléologique et la méthode linguistique d'interprétation des traités convergent dans les affaires telles que celle de l'espèce.

6. Nous considérons comme la majorité que dans le cas présent, le point de départ est le libellé de l'article 5 de la Convention. Cependant, nous estimons que l'article 5 § 1 c) ne peut s'interpréter dans le vide mais doit être lu à la lumière des autres dispositions de la Convention, et en particulier de l'article 5 § 3, qui est ainsi libellé :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

Cette formulation ne laisse pas de place au doute quant au but de l'arrestation effectuée en vertu de l'article 5 § 1 c) : il s'agit de traduire l'individu devant la justice pénale pour la commission d'une infraction.

7. Nous notons également que le risque visé à l'article 5 § 1 c), « s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci », est toujours une circonstance particulière qui se rattache au cas plus général visé par le membre de phrase « des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction » : le risque qu'un individu prenne la fuite après avoir commis une infraction implique toujours la présence de raisons plausibles de penser que l'infraction

a déjà été commise. Préciser dans le dernier motif ce qui a déjà été dit de manière plus générale dans le premier paraît à première vue superflu : l'énonciation du troisième motif ne peut s'expliquer que par le fait qu'il s'agit d'un exemple de cas où il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'un individu ait commis une infraction. À notre avis, le même raisonnement vaut pour l'expression « des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction » : il faut comprendre ce membre de phrase comme une illustration du cas plus général où il y a « des raisons plausibles de soupçonner [que l'intéressé] a commis une infraction ».

8. Selon la majorité, « [i]l découle directement du libellé de l'article 5 § 3 que si la personne n'est plus « arrêtée ou détenue » mais a été libérée, il n'y a pas d'obligation de la traduire aussitôt devant un juge » (paragraphe 129 de l'arrêt).

Nous dirions plutôt qu'un individu arrêté ou détenu « en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente » au sens de l'article 5 § 1 c) doit être soit traduit aussitôt devant un juge soit libéré, et que si la personne arrêtée en vue d'être traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires est libérée aussitôt, alors il n'est pas nécessaire de la traduire devant un juge. Dans ce cas, la possibilité de contester *a posteriori* devant un juge la régularité de l'arrestation est suffisante.

9. Nous notons également que sur les trois motifs de privation de liberté, le premier (« raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ») et le troisième (risque de fuite) concernent clairement la procédure pénale. Dès lors, il est difficile de croire, et encore plus de soutenir, que le second (« des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ») ne concerne pas une procédure pénale portant sur une infraction qui a déjà fait l'objet d'un commencement d'exécution, au moins sous la forme d'une tentative d'infraction ou d'une entente en vue de commettre une infraction.

10. Nous observons que dans bon nombre d'ordres juridiques, la loi ne prévoit pas de privation de liberté préventive des supporters de football. Au lieu de cela, les États peuvent choisir de pénaliser les actes commis « en amont » (*Vorfeld*) de l'infraction pénale principale, en particulier la préparation de l'infraction ou le fait de transporter certains objets dangereux dans certaines circonstances précises. Dans ces conditions, la privation de liberté préventive n'apparaît pas nécessaire pour lutter contre la violence dans le football ou contre le hooliganisme. En toute hypothèse, si les Hautes parties contractantes considèrent que la Convention les empêche d'appliquer certains moyens de coercition légitimes, elles peuvent la modifier comme n'importe quel autre traité.

Nous constatons également qu'en l'espèce, les juridictions internes ont établi que les trois requérants avaient organisé des rixes entre fans de football

(paragraphe 25 de l'arrêt). On ne voit pas bien pourquoi ils n'ont pas été poursuivis pour ces actes.

11. En ce qui concerne la teneur et l'application du droit interne, nous voudrions souligner ce qui suit.

Premièrement, les dispositions pertinentes (article 5 de la loi sur la police (loi n° 444 du 9 septembre 2004), voir le paragraphe 29 de l'arrêt) sont libellées en ces termes :

« 1. La police doit écarter tout risque de trouble à l'ordre public et tout danger pour la sécurité des personnes et la sûreté publique.

(...)

3. Lorsque les mesures moins intrusives visées au paragraphe 2 ci-dessus sont jugées insuffisantes pour éviter un risque ou un danger, la police peut, si nécessaire, retenir la ou les personnes causant le risque ou le danger. La privation de liberté doit être aussi brève et modérée que possible et, si possible, ne pas durer plus de six heures.

(...) »

Cette formulation paraît très large et très vague. En particulier, elle permet de recourir à la privation de liberté préventive face à tout risque de trouble à l'ordre public et à tout danger pour la sécurité des personnes et la sûreté publique, et cette possibilité n'est pas restreinte au cas d'un risque imminent de commission d'une infraction pénale précise. Une telle base de privation de liberté préventive est problématique du point de vue de l'exigence de précision et de clarté du droit interne, c'est-à-dire de « qualité de la loi ».

Deuxièmement, les juridictions internes ont établi ainsi l'intention du législateur (voir le paragraphe 25 de l'arrêt) :

« Il ressort des notes préparatoires à cette disposition (...) qu'en principe, la durée de six heures ne peut être dépassée que dans le cas d'opérations impliquant l'arrestation d'un grand nombre de personnes, situations dans lesquelles le temps passé à transférer les intéressés au poste de police et à relever et consigner leur identité rendrait matériellement impossible de respecter la règle des six heures. »

Or, comme cela a été souligné par les requérants et confirmé par les témoignages des policiers (voir les paragraphes 21 et 24), le nombre total de personnes arrêtées en marge du match de football ne rendait pas impossible, en pratique, de respecter la règle des six heures. Les policiers ont décidé de dépasser le délai de six heures pour empêcher les requérants de retourner au centre-ville et de risquer de participer à des affrontements. Il est clair que la police ne considérait pas que la loi lui conférait des pouvoirs suffisants.

12. Pour ces raisons, nous considérons que la privation de liberté des trois requérants a emporté violation de l'article 5 § 1 de la Convention.