

CAP 2006-78

COUR D'APPEL PENAL

14 décembre 2006

La Cour, vu le recours interjeté le 21 septembre 2006 par

X, prévenue et recourante,

contre le jugement rendu le 24 mai 2006 par le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine dans la cause qui l'oppose au

MINISTERE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG, rue de Zaehringen 1, 1700 Fribourg,

[arrêté du Conseil d'Etat du canton de Fribourg du 4 septembre 1920 ordonnant des mesures pour assurer le maintien de la tranquillité et de l'ordre]

Vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. Le jeudi 23 juin 2005, entre 7 h 30 et 11 h 30 environ, X a participé à une manifestation regroupant une dizaine de membres ou sympathisants du mouvement "Appel au peuple" qui s'est déroulée à Fribourg, d'abord sur la place de l'Hôtel-de-Ville puis au centre-ville. Les participants portaient une pancarte autour du cou et distribuaient des tracts pour dénoncer ce qui constituait à leurs yeux des dysfonctionnements et/ou des irrégularités de la Justice.

Le samedi 25 juin 2005 entre 9 heures et 9 h 40, X a participé, avec une dizaine de membres ou sympathisants du mouvement « Appel au peuple », à une manifestation organisée d'abord devant le domicile de l'avocat A., puis devant celui de l'ancien magistrat B. Les participants chantaient, d'autres scandaient des slogans et dénonçaient de prétendus dysfonctionnements et/ou irrégularités de la Justice. Aux deux endroits, les gendarmes ont dû demander à plusieurs reprises aux participants de cesser leur action et de s'en aller ; ils ont essuyé plusieurs refus avant que ceux-ci ne s'exécutent.

Le samedi 9 juillet 2005, entre 9 h 30 et 11 h 30 environ, X a participé à une manifestation réunissant quatre membres ou sympathisants du mouvement "Appel au peuple" qui s'est à nouveau déroulée successivement devant les domiciles de A. et de B. Les participants distribuaient des tracts dans les boîtes aux lettres alentour, et portaient des pancartes jaunes autour du cou. L'un d'eux a crié des slogans à l'encontre de la Justice.

Aucune autorisation n'a été requise pour ces manifestations.

X ne conteste pas les faits.

B. Par ordonnance rendue le 28 octobre 2005, le juge d'instruction spécial a reconnu X coupable d'infraction à l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Fribourg du 4 septembre 1920 ordonnant des mesures pour assurer le maintien de la tranquillité et de l'ordre, ainsi que d'infractions à la loi d'application du code pénal ; il l'a condamnée à une amende de 600 francs.

Par pli du 29 novembre 2005 improprement intitulé « recours » et adressé par erreur au Tribunal cantonal, X a fait opposition à l'ordonnance pénale du 28 octobre 2005 qui lui a été notifiée le 4 novembre 2005.

C. Par jugement rendu le 24 mai 2006, le juge de police de l'arrondissement de la Sarine a acquitté X du chef de prévention de contravention à la loi d'application du code pénal tout en la reconnaissant coupable de contravention à l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Fribourg du 4 septembre 1920 ordonnant des mesures pour assurer le maintien de la tranquillité et de l'ordre, motif pour lequel il l'a condamnée à une amende de 400 francs ainsi qu'au paiement des frais pénaux.

D. Par courrier du 28 juin 2006 parvenu le lendemain au greffe du Tribunal de la Sarine, X a requis la rédaction intégrale de ce jugement dont le dispositif lui a été notifié le 24 juin 2006.

E. Par mémoire du 21 septembre 2006, X a déposé un recours en appel au Tribunal cantonal contre le jugement du 24 mai 2006, dont la rédaction intégrale lui a été notifiée le 23 août 2006. Elle conteste notamment la constitutionnalité de l'arrêté du 4 septembre 1920 sur la base duquel elle a été condamnée [...].

Le 9 octobre 2006, le Ministère public a informé la Cour d'appel qu'il renonçait à déposer des observations.

[...]

c o n s i d é r a n t :

1. L'appel est recevable contre les jugements rendus par le juge de police d'un tribunal d'arrondissement (art. 211 al. 1 CPP). Le jugement motivé a été notifié à l'accusée le 23 août 2006. Déposé le 21 septembre 2006, le recours a été interjeté en temps utile (art. 214 al. 1 CPP) ; dûment motivé, il est recevable en la forme.

b) Non contesté en appel par le Ministère public (qui n'a pas recouru), l'acquittement prononcé par le juge de police en ce qui concerne une éventuelle infraction à la loi d'application du code pénal (notamment aux ch. 2 et 6 de son art. 8) est définitif : en effet l'art. 221 CPP, qui proscriit la modification d'un jugement au détriment du condamné lorsqu'il n'a été attaqué qu'en sa faveur, interdit à la Cour d'appel de revenir sur cet aspect de la cause, en dépit de l'intérêt jurisprudentiel qu'il pourrait présenter.

2. [...]

3. a) La recourante conteste la constitutionnalité de l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Fribourg du 4 septembre 1920 ordonnant des mesures pour assurer le maintien de la tranquillité et de l'ordre (RSF 550.14) sur lequel s'est fondé le juge de police pour la condamner. Cet arrêté interdit les réunions publiques et les cortèges qui n'ont pas été autorisés par le préfet (art. 1), permet à ce magistrat de dissoudre les rassemblements et les attroupements (art. 3) et prévoit (art. 4 al. 1) que celui qui enfreint l'interdiction prévue à l'article 1, n'observe pas les conditions auxquelles la préfecture subordonne son autorisation ou ne se conforme pas aux ordres donnés en vertu de l'article 3 sera puni, en tant que des dispositions pénales plus rigoureuses ne seront pas applicables, de l'emprisonnement jusqu'à deux ans ou de l'amende jusqu'à 5000 francs, les deux peines pouvant être cumulées. L'art. 4 al. 1 *in fine* précise que les mêmes sanctions seront applicables à celui qui provoque l'une de ces infractions ; quant à

l'art. 4 al. 2, il dispose que le bannissement pour vingt ans au plus pourra être prononcé contre les étrangers.

4. La validité de la base légale sur laquelle s'est fondé le juge de police pour condamner la recourante, savoir l'arrêté de 1920 évoqué ci-dessus, doit être examinée sous plusieurs aspects. En effet, se posent en l'espèce les questions de savoir d'une part si l'arrêté litigieux est suffisant au regard du principe de la légalité applicable en droit pénal (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, cf. infra consid. 6) et d'autre part s'il respecte les garanties constitutionnelles selon lesquelles une base légale est nécessaire pour toute restriction des droits fondamentaux (art. 36 al. 1 Cst. féd. ; art. 38 al. 1 Cst./FR, cf. infra consid. 7) de même que pour soumettre à autorisation l'organisation de réunions et manifestations sur le domaine public (art. 24 al. 2 Cst./FR, cf. infra consid. 8). Avant d'examiner ces questions, il n'est pas inutile de rappeler la genèse du texte dont la recourante remet en cause la constitutionnalité (cf. consid. 5).

5. Selon son préambule, l'arrêté du 4 septembre 1920 a été édicté par le Conseil d'Etat du canton de Fribourg sur la base des dispositions générales du droit public fribourgeois, de l'arrêté du Conseil fédéral du 12 juillet 1918 concernant les mesures à prendre par les gouvernements cantonaux pour le maintien de l'ordre et de la tranquillité, et de l'arrêté du Conseil d'Etat du 2 novembre 1918 sur la même matière, le gouvernement cantonal d'alors considérant qu'« il y a lieu d'édicter de nouvelles dispositions pour assurer le maintien de l'ordre et de la tranquillité [et qu'] une réglementation plus sévère des réunions publiques et des cortèges est justifiée par les circonstances ». Cette réglementation a été adoptée dans un contexte historique particulier, soit les pleins pouvoirs accordés le 3 août 1914 au Conseil fédéral par l'Assemblée fédérale (cf. Recueil des lois suisses, N° 25 du 3 août 1914, p. 347-348) au début de la Première Guerre Mondiale. L'arrêté fédéral du 3 août 1914 a permis au Conseil fédéral d'édicter de nombreux arrêtés sur la base de l'art. 102 ch. 9 et 10 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aujourd'hui: art. 185 al. 1 et 2 Cst. féd.), notamment l'arrêté du 12 juillet 1918 concernant les mesures à prendre par les gouvernements cantonaux pour le maintien de l'ordre et de la tranquillité (Recueil des lois suisses, N° 43 du 15 juillet 1918, p. 777 ss). Se fondant sur cet arrêté fédéral, le Conseil d'Etat fribourgeois a édicté un premier arrêté daté du 2 novembre 1918 qui interdisait toutes les réunions publiques et les cortèges, jusqu'à nouvel ordre, sans l'autorisation de la Direction de la Police cantonale et prévoyait des sanctions pénales contre les contrevenants (cf. BL, vol. LXXXVII, 1918, p. 286-290). Par arrêté du 4 septembre 1920, le Conseil d'Etat a abrogé cet arrêté et a soumis les réunions publiques et les cortèges à autorisation, dans chaque district, du préfet concerné, compétent également pour dissoudre les rassemblements, et a prévu les sanctions pénales (cf. art. 4) contestées par la recourante. Force est de constater que l'arrêté du Conseil fédéral du 12 juillet 1918, sur lequel se fonde l'arrêté du Conseil d'Etat du 4 septembre 1920, est aujourd'hui abrogé (cf. Jean-François AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, n. 1540-1541). En effet, l'arrêté de portée générale urgent du 3 août 1914 de l'Assemblée fédérale donnant « pouvoir illimité au Conseil fédéral de prendre toutes les mesures nécessaires à assurer la sécurité, l'intégrité et la neutralité de la Suisse, et à sauvegarder le crédit et les intérêts économiques du pays, et, en particulier, à assurer l'alimentation publique » a été abrogé définitivement le 14 octobre 1921 (à ce sujet, cf. AUBERT, op. cit., n. 1541).

6. a) Le droit pénal est dominé par le principe de la légalité. Celui-ci, qui découle déjà du droit constitutionnel (ATF 73 IV 132 consid. 5) et du droit international (art. 7 § 1 CEDH ; cf. PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^e édition, Zurich 2006, § 47-49, p. 17-21), trouve son expression en droit fédéral dans l'article premier du Code pénal qui prescrit, sous le titre marginal « Pas de peine sans loi », que nul ne peut être puni s'il n'a commis un acte expressément réprimé par la loi (ATF 118 la 137 consid. 1c, JdT 1995 IV 59; SJ 1990 p. 256). En droit pénal cantonal fribourgeois (seul en cause en l'espèce, et auquel l'art. 1 CP ne s'applique pas formellement), ce même principe est ancré à l'art. 2 CPP, selon lequel nul ne peut être poursuivi, arrêté, jugé ou contraint à subir une peine ou une mesure que dans les cas prévus par la loi, selon les formes qu'elle prescrit et par les autorités qu'elle institue. Ce principe fondamental de la légalité des délits et des peines, dont le juge examine d'office le respect (art. 144 al. 2 et 171 al. 2 let. a CPP; PILLER/POCHON, *Commentaire du Code de procédure pénale du canton de Fribourg* du 14 novembre 1996, Fribourg 1998, ad 144.19 ; cf. sous l'ancien droit: *Extraits* 1983 p. 54 et 1977 p. 113), est violé lorsqu'un citoyen est poursuivi pénalement pour un acte que la loi n'indique pas comme punissable, ou lorsqu'un acte pour lequel le citoyen est poursuivi pénalement est certes légalement réprimé mais que la loi en question ne peut pas être considérée comme valable, ou enfin lorsque le juge réprime un acte selon une loi pénale à laquelle il ne peut pas être soumis d'après les principes généraux du droit pénal, et cela même dans le cadre d'une interprétation extensive (ATF 118 la 305, consid. 7a, JdT 1994 I 650; Tribunal fédéral, arrêt n.p. du 29 octobre 2001, 2P.302/2000, consid.2.1).

Le rang hiérarchique de la base légale pouvant valablement fonder une condamnation pénale varie en fonction de la peine encourue. Ainsi, toute peine privative de liberté constitue une atteinte si profonde aux intérêts personnels du condamné qu'elle ne peut intervenir qu'en vertu d'une disposition claire et nette, dont les conséquences sont reconnaissables pour tous, contenue dans une loi au sens formel, soit une loi adoptée par le législateur formellement institué par la Constitution fédérale ou cantonale et soumise à référendum (ATF 112 la 107 consid. 3b, JdT 1986 IV 149 ; 130 I 360 consid. 14.2 , JdT 2005 IV 176 ; 125 III 391 consid. 3d; Pascal MAHON, *in* AUBERT / MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zurich 2003, p. 323 § 8 ; Pierre MOOR, *Droit administratif*, vol. I, Berne 1994, n. 3.2.2.1 p. 205 ; AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, 2^e édition, Berne 2006, p. 88, n. 190). Des dispositions pénales édictées par voie d'ordonnance de portée générale sont admissibles (ATF 96 I 24 c. 4a) et compatibles avec le principe de la légalité pour autant que la loi (au sens formel) les autorise ou, à défaut, lorsqu'il s'agit de contraventions de peu d'importance.

b) L'arrêté du Conseil d'Etat de 1920 ne constitue à l'évidence pas une loi au sens formel, n'étant ni le fruit d'un organe législatif ni un acte soumis à référendum. De surcroît, il ressort de la genèse de l'arrêté telle que rappelée plus haut (consid. 5) que ce texte est aujourd'hui privé (et cela depuis plus de 85 ans) du fondement légal qui le légitimait, savoir l'arrêté du Conseil fédéral du 12 juillet 1920 lui-même fondé sur les pleins pouvoirs accordés au Conseil fédéral par arrêté fédéral urgent du 3 août 1914 et abrogé le 14 octobre 1921. Il s'ensuit qu'en tout cas pour les peines privatives de liberté qu'il institue, l'arrêté litigieux ne constitue pas une base légale suffisante. La question de savoir s'il pourrait malgré tout fonder valablement des peines d'amendes sanctionnant des contraventions de peu d'importance peut demeurer indécise au regard des considérants 7 et surtout 8 ci-dessous.

7. L'art. 38 al. 1 Cst./FR, qui reprend l'art. 36 al. 1 Cst. féd., prévoit que toute restriction d'un droit fondamental ou social doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par la loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés (cf. à ce sujet: Markus SCHEFER, *Die Beeinträchtigung von Grundrechten, Zur Dogmatik von Art. 36 BV*, Berne 2006, p. 53 ss.). Ainsi, une atteinte grave exige en principe une base légale formelle, claire et précise, alors qu'une atteinte plus légère peut figurer dans des actes de niveau inférieur à la loi, par le biais de la délégation législative si la Constitution fédérale ou cantonale ne l'interdit pas, si elle est prévue dans une loi formelle, limitée à une matière déterminée et si la loi elle-même énonce les grandes lignes de la réglementation (ATF 128 I 327 consid. 4.1, JdT 2003 I 309 ; AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, op. cit., p. 91, n. 194), ou encore trouver son fondement dans une clause générale (ATF 123 I 1 consid. 4b, JdT 1999 I 457).

En tant que droits fondamentaux, la liberté d'opinion (art. 16 Cst. féd. ; art. 19 Cst./FR) et la liberté de réunion (art. 22 Cst. féd. ; art. 24 Cst./FR) bénéficient de la garantie contenue aux art. 36 al. 1 Cst. féd. et 38 al. 1 Cst./FR. Quant à la liberté spécifique de manifester, il convient de rappeler que, bien qu'elle ne soit pas expressément garantie par la Constitution fédérale ni reconnue au plan fédéral comme droit constitutionnel non écrit (ATF 127 I 164 consid. 3a, JdT 2003 I 291), elle n'en demeure pas moins implicitement protégée par une combinaison des libertés d'opinion et de réunion, qui figurent au catalogue fédéral des droits fondamentaux (art. 16 et 22 Cst. féd. ; Peter UEBERSAX, *La liberté de manifestation*, RDAF 2006 I pp. 28-29) ; qui plus est, elle figure de manière explicite dans la Constitution fribourgeoise (art. 24 al. 1 Cst./FR). Toutefois, seuls les rassemblements paisibles bénéficient de ce droit constitutionnel, de sorte que les manifestations qui ont pour but de créer des actes de violence, de proférer des propos racistes ou des injures personnelles justifient des mesures préventives ou éventuellement des interventions de police (cf. UEBERSAX, op.cit., p. 36 et la doctrine citée ; cf. également Pra 2002 N° 19 p. 83 consid. 3b).

La réglementation instituée par l'arrêté du Conseil d'Etat du 4 septembre 1920 restreint gravement la liberté de réunion et de manifestation garantie par l'art. 24 Cst./FR : non seulement elle instaure un régime d'autorisation pour les manifestations publiques, mais encore elle prévoit des peines allant jusqu'à deux ans d'emprisonnement ou/et l'amende jusqu'à 5'000 francs. Elle doit dès lors reposer sur une loi au sens formel, conformément aux exigences de l'art. 36 al. 1, 2^e phrase, Cst./FR. Comme on l'a vu (cf. consid. 6b), l'arrêté litigieux ne remplit pas cette condition. Par ailleurs, le Conseil d'Etat n'a aucun pouvoir normatif indépendant dans les matières de police (contrairement par exemple au canton de Genève, cf. art. 125 Cst./GE; arrêt du TF n.p. du 29 octobre 2001, 2P.302/2000, consid. 2.4 ; Andreas AUER, *La notion de loi dans la Constitution genevoise*, in SJ 1981 p. 297, n° 52). Enfin, il n'existe aucune délégation législative valable en la matière, l'arrêté fédéral du 12 juillet 1918 ayant été abrogé et une délégation législative cantonale faisant défaut. Rappelons à cet égard que, selon le principe de la séparation des pouvoirs, il est interdit au pouvoir exécutif d'édicter des règles de droit, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur (ATF 118 Ia 305 consid. 1a, JdT 1994 I 650). L'analyse du problème sous l'angle de l'art. 38 Cst./FR (respectivement de l'art. 36 Cst. féd.) aboutit au même résultat que celle fondée sur le principe de la légalité en droit pénal, savoir que l'arrêté litigieux ne constitue pas une base légale suffisante pour les atteintes graves aux libertés visées, laissant ouverte la question de savoir s'il pourrait éventuellement fonder des atteintes plus limitées (en l'occurrence l'instauration d'un

régime d'autorisation préfectorale des manifestations, dans la mesure où il ne serait sanctionné, comme en l'espèce, que par de modestes amendes).

8. Selon la Constitution fédérale telle que l'interprète la doctrine récente, et contrairement à ce qui ressortait de la jurisprudence antérieure (ATF 105 la 91 consid. 2, JdT 1981 I 78), la faculté laissée à l'Etat de soumettre à autorisation l'usage *accru* du domaine public suppose l'existence d'une base légale (MAHON, op. cit., ad art. 36 p. 325 § 11 et ad art. 22 p. 193 § 8; MAHON/PULVER, note sur l'ATF 127 I 164, RDAF 2002 I pp. 282 ss.; UEBERSAX, op. cit., p. 35). Si la Constitution fédérale n'exige pas à cet égard une loi au sens formel, certaines constitutions cantonales récentes ont franchi le pas (MAHON, ad art. 22 § 8 p. 193). Tel est le cas de l'art. 24 de la Constitution fribourgeoise du 16 mai 2004 (applicable dès le 1^{er} janvier 2005, cf. art. 146 Cst./FR), qui garantit à toute personne le droit d'organiser une réunion ou une manifestation et d'y prendre part (al. 1), et prescrit que seule la loi peut soumettre à autorisation les réunions et les manifestations organisées sur le domaine public (al. 2). La genèse de cette disposition révèle en effet que le constituant a expressément renoncé à ce qu'un règlement communal puisse instituer un tel régime d'autorisation pour les manifestations organisées sur le domaine public : n'entre donc en considération comme base légale que la loi cantonale au sens de l'art. 91 al. 1 Cst./FR (cf. GÖKSU / PETRIG, Die Grund- und Sozialrechte, in La nouvelle Constitution fribourgeoise, RFJ Numéro spécial 2005, n. 28 p. 138-139). Or, comme on l'a vu (cf. supra consid. 6b), l'arrêté de 1920 en cause dans le présent recours ne constitue pas une loi au sens formel. De surcroît, cette insuffisance n'est pas guérie par l'art. 19 al. 2 de la loi du 4 février 1972 sur le domaine public (RSF 750.1) puisque celui-ci, quand bien même il figure dans une loi au sens formel, ne prévoit pas la nécessité absolue d'une autorisation pour l'usage accru du domaine public ("*En règle générale*, [l'usage accru du domaine public] est l'objet d'une autorisation") et surtout ne définit pas clairement quelles formes d'usage accru pourraient justifier l'exigence d'autorisation (voir à ce sujet l'ATF 117 la 472 cité par GÖKSU / PETRIG, loc. cit.). Dans l'état actuel de la législation fribourgeoise, force est de constater que les manifestations se déroulant sur le domaine public, même si elles entraînent un usage accru, n'ont pas à être autorisées (dans ce sens, GÖKSU / PETRIG, loc. cit.). Il s'ensuit logiquement qu'aucune sanction pénale, si modique soit-elle, ne saurait être infligée au seul motif de l'absence de l'autorisation requise par l'arrêté du Conseil d'Etat de 1920, le régime d'autorisation préfectorale institué par ledit arrêté n'étant plus conforme à la Constitution cantonale.

La Cour d'appel ne peut dès lors qu'admettre le recours et acquitter la prévenue du seul chef de prévention qui pesait encore sur elle, la Cour rappelant qu'elle n'est pas saisie de la question d'une éventuelle infraction à l'art. 8 ch. 2 et 6 de la loi d'application du code pénal.

9. Vu le sort du recours, les frais judiciaires des deux instances sont mis à la charge de l'Etat.

Il ne sera en revanche alloué aucune indemnité de partie au sens de l'art. 241 CPC, la recourante n'ayant pas eu recours aux services d'un avocat ni fait valoir d'autres frais susceptibles d'indemnisation au sens du tarif du 16.11.1998 des indemnités de partie en matière pénale (RSF 32.16).

arrête :

- I. Le recours de X est admis. Partant, le jugement rendu par le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine le 24 mai 2006 est réformé comme suit :
 - " 1. X est acquittée.
 2. Les frais de justice, comprenant un émolument de 100 francs et des débours à déterminer, sont mis à la charge de l'Etat."

- II. Pour la procédure d'appel, les frais de justice, qui s'élèvent à 680 francs (émolument : 600 francs ; débours : 80 francs) sont mis à la charge de l'Etat.

Fribourg, le 14 décembre 2006