CPAR, 17.12.2021, AARP/410/2021 et 23.12.2021, AARP/411/2021

L'art. 11 CEDH s'oppose à la condamnation de manifestant·e·s ayant pris part à une action pacifique sans commettre d'actes répréhensibles ou occasionner de perturbations de la vie quotidienne hors de proportion. Le blocage d'un axe routier secondaire constitue une perturbation proportionnée.

Faits

Dans chacun de ces deux arrêts, la Chambre pénale d'appel et de révision genevoise (« CPAR ») disposait d'un pouvoir de cognition limité par l'art. 398 al. 4 CPP et a retenu les faits suivants sur cette base.

L'arrêt AARP/410/2021 concerne une action menée devant les locaux d'une grande banque afin de dénoncer les investissements dans les énergies fossiles. La plupart des intervenant·e·s – dont les prévenu·e·s – étaient agenouillé·e·s devant une banderole, la tête recouverte par un sac en toile de jute. Après une sommation de la police, les intervenant·e·s ont quitté les lieux et entamé un défilé jusqu'à leur interpellation.

Condamnés à une amende de CHF 300 par le Tribunal de police genevois, les prévenu·e·s ont fait appel de ce jugement devant la CPAR.

L'arrêt AARP/411/2021 porte quant à lui sur les suites d'une manifestation sur le climat. Au terme de cette action autorisée, un groupe de 150 à 200 personnes – parmi lesquelles les prévenu·e·s – a continué à défiler sans autorisation, bloquant un axe routier secondaire pendant environ une heure et demie.

Les prévenu·e·s ont été acquittés par le Tribunal de police genevois. Le Ministère public genevois a fait appel de ces acquittements et conclu à leur condamnation à des amendes.

Droit

Dans ces deux arrêts, les prévenu·e·s étaient poursuivi·e·s pour des infractions à la Loi genevoise sur les manifestations sur le domaine public (LMDPu/GE) et à la Loi pénale genevoise (LPG/GE).

Copyright © LawInside.

L'art. 6 al. 1 LMDPu/GE interdit à quiconque participe à une manifestation de revêtir, sauf dérogation par le Conseil d'Etat, une tenue destinée à empêcher son identification, un équipement de protection ou un masque à gaz (let. a), de porter sur soi ou à portée d'utilisation toute arme, objet dangereux ou contondant permettant la commission d'une infraction (let. b) et de porter sur soi ou à portée d'utilisation toute matière ou objet propre à causer un dommage à la propriété ou à la dégrader (let. c).

L'art. 10 LMDPu/GE punit celui qui a omis de requérir une autorisation de manifester, ne s'est pas conformé à sa teneur, a violé l'interdiction édictée à l'art. 6 al. 1 LMDPu, ou ne s'est pas conformé aux injonctions de la police, d'une amende allant jusqu'à CHF 100'000.

Enfin, l'art. 11F LPG/GE punit de l'amende celui qui n'aura pas obtempéré à une injonction d'un membre de la police ou d'un agent de la police municipale agissant dans le cadre de ses attributions.

La CPAR rappelle par ailleurs la teneur de l'art. 22 Cst. et de l'art. 11 CEDH, qui garantissent la liberté de réunion. Au sujet de l'art. 11 CEDH, elle évoque certains principes dégagés par la jurisprudence de la CourEDH.

D'une part, une manifestation pacifique ne devrait pas, en principe, être soumise à la menace d'une sanction pénale, en particulier une privation de liberté (CourEDH, *Gün et al. c. Turquie*, § 83).

D'autre part, personne ne peut faire l'objet d'une quelconque sanction pour avoir participé à une manifestation non prohibée sans commettre d'acte répréhensible. De même, la participation à une manifestation non autorisée ne justifie pas nécessairement une ingérence dans le droit à la liberté d'expression.

Rappelant les principes dégagés dans l'arrêt CourEDH, *Navalnyy c. Russie*, § 128, la CPAR insiste sur le fait qu' « *en l'absence d'actes de violence de la part des manifestants, il est important que les pouvoirs publics fassent preuve d'une certaine tolérance pour les rassemblements pacifiques, afin que la liberté de réunion garantie par l'art. 11 CEDH ne soit pas vidée de sa substance. Toute manifestation dans un lieu public est susceptible*

d'entraîner des perturbations de la vie quotidienne, notamment de la circulation routière » (consid. 3.5.2, respectivement 2.3).

Dans l'arrêt AARP/410/2021, la CPAR interprète tout d'abord l'art. 6 al. 1 let. a LMDPu et parvient à la conclusion que cette norme n'a pas vocation à s'appliquer lorsque, comme en l'espèce, les manifestant·e·s se couvrent le visage pour illustrer un message et non pour cacher leur identité.

Par ailleurs, la CPAR souligne que les prévenu·s· ont participé à une action brève, dénuée d'actes de violence et n'ayant causé aucune perturbation de la vie quotidienne, en particulier de gêne de la circulation, laquelle est exclusivement piétonne au lieu de la manifestation. Dès lors, une condamnation, même peu sévère, violerait l'art. 11 CEDH.

Partant, la CPAR admet le recours et acquitte les prévenu·e·s.

Dans l'arrêt AARP/411/2021, la CPAR exclut tout d'abord que les manifestant·e·s puissent être condamné·e·s pour n'avoir pas respecté les injonctions de la police. Celle-ci n'est en effet pas intervenue pour mettre fin à des violences ou des débordements, situation dans laquelle l'art. 10 LMDPu/GE n'a pas vocation à s'appliquer.

Enfin, une application de l'art. 11F LPG/GE n'entre pas en ligne de compte car elle violerait l'art. 11 CEDH. En effet, les prévenu·e·s ont manifesté pacifiquement, à proximité du lieu de réunion autorisé par les autorités, sans commettre d'actes répréhensibles, ni prendre les forces de l'ordre au dépourvu ou occasionner de perturbations de la vie quotidienne hors de proportion. Les manifestant·e·s n'ont ainsi occupé qu'un axe routier secondaire pendant une heure et demie.

Partant, la CPAR rejette le recours du Ministère public et confirme l'acquittement des prévenu·e·s.

Note

1. Une application bienvenue de l'art. 11 CEDH dans un arrêt cantonal

Ces deux arrêts méritent d'être salués pour l'application explicite qu'ils font de l'art. 11

CEDH, qui exclut en l'espèce toute condamnation des prévenu·e·s.

Le raisonnement de la CPAR reprend fidèlement la jurisprudence de la CourEDH en la matière, telle qu'elle est bien résumée par la Secrétaire générale du Conseil de l'Europe dans son Rapport annuel 2021 :

> « […] *une manifestation publique pacifique, même illégale, n'a pas à être dispersée dès lors qu'elle ne met pas en danger l'ordre public. Les participants pacifiques à de tels événements ne doivent être ni arrêtés, ni poursuivis. Les manifestations pacifiques qui ne constituent pas une menace pour l'ordre public devraient être facilitées par la police* » (p. 53, nous mettons en gras).

Les passages correspondants des arrêts de la CPAR tranchent de manière remarquable avec les arrêts rendus par certaines cours cantonales, qui écartent parfois l'art. 11 CEDH au profit d'une analyse de pur droit interne, voire minimisent la portée de cette norme dans le contexte suisse.

Ainsi a-t-on pu récemment lire sous la plume de la Cour d'appel pénale vaudoise, au sujet d'une manifestation pacifique, que

> « *la jurisprudence de la CEDH selon laquelle une manifestation pacifique ne doit donner lieu qu'avec retenue à des sanctions pénales, dès lors qu'il ne s'agit pas de décourager de futurs manifestants* […] *doit* […] *être mise en relation avec la nécessité de défendre l'expression politique des citoyens dans des régimes autoritaires ou policiers. La balance des intérêts entre ordre public et exercice du droit de manifester s'avère différente dans les Etats, comme le nôtre, où le débat démocratique jouit d'un large consensus*

> *et où le droit de manifester s'exerce sans difficultés particulières* » (TC VD, 17.06.2021, Jug/2021/255, consid. 3.3.3).

L'application correcte, par les juges de la CPAR, des principes dégagés par la CourEDH en relation avec l'exercice du droit de manifester pacifiquement, est donc particulièrement bienvenue. Leur raisonnement est par ailleurs susceptible d'être transposé à tous les cantons ou communes où les manifestations sont soumises à une autorisation préalable, ainsi que c'est notamment le cas à Lausanne (art. 41 du Règlement général de police de la Commune de Lausanne) ou à Fribourg (art. 12 du Règlement général de police de la Ville de Fribourg).

2. Digression : le conflit entre liberté de réunion et garantie de la propriété

Bien que les deux arrêts ici résumés ne portent que sur l'exercice de la liberté de manifestation sur le domaine public, ils invitent à étendre la réflexion aux cas – très présents dans l'actualité judiciaire – dans lesquels cette liberté entre en conflit avec la garantie de la propriété de tiers.

En effet, s'il semble acquis, sur le principe, que la participation à une manifestation non-autorisée pacifique et n'ayant pas occasionné de perturbations hors de proportion n'est pas punissable, la réponse apportée par la jurisprudence est moins claire lorsque survient un conflit de droits fondamentaux. Une telle situation peut survenir en cas d'irruption dans des locaux privés, ou lors du blocage de l'accès aux locaux en question.

a. Dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral

Ainsi, à lire la jurisprudence récente de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral, l'application de l'art. 11 CEDH semble exclue dans un tel cas. Dans l'arrêt TF, 6B_1295/2020, la Cour de droit pénal a ainsi considéré, à notre sens à tort, que les recourants ayant manifesté à l'intérieur d'une banque « *ne sont en rien habilités à se prévaloir des art. 10 et 11 CEDH* […] » car l'espace concerné « *est purement privatif et réservé exclusivement aux activités professionnelles* » de la banque et que « *la liberté de*

réunion ne comprend pas le droit de se réunir sur le fonds d'un propriétaire privé en vertu du droit civil sans son consentement […] » (consid. 3.2 ; arrêt résumé et commenté par Arnaud Nussbaumer, La condamnation des activistes du climat par le Tribunal fédéral, in : LawInside.ch/1074).

L'analyse proposée par la première Cour de droit public du Tribunal fédéral paraît toutefois sensiblement différente. Dans un récent ATF 147 I 372 relatif à une action suite à laquelle des manifestant·e·s étaient notamment poursuivi·e·s pour violation de domicile, la première Cour de droit public a en effet considéré que « [l]*a manifestation organisée dans le cadre des journées d'action pour le climat s'est déroulée de manière pacifique. Elle n'avait pas de but violent et ne s'est pas tenue dans un climat agressif. Rien n'indique que des violences se soient produites durant la manifestation et que la composante de formation de l'opinion ait été totalement reléguée à l'arrière-plan. Par conséquent, la réunion entre dans le champ d'application des droits fondamentaux garantis par les art. 22 et 16 Cst.* » (consid. 4.4.1 librement traduit, nous mettons en gras ; arrêt résumé par Laura Ces in : Crimen.ch/19).

La première Cour de droit public n'a toutefois pas développé son raisonnement sur ce point, dans la mesure où elle n'avait à se prononcer que sur une question incidente ayant trait à l'établissement d'un profil ADN.

Deux modalités d'application de l'art. 11 CEDH semblent donc entrer en conflit. Selon une approche que l'on pourrait qualifier de restrictive – visiblement suivie par la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral – la liberté de manifestation devrait systématiquement s'effacer devant la garantie de la propriété, une pesée des intérêts en présence étant considérée comme superflue vu le poids *a priori* prépondérant de la garantie de la propriété.

A l'inverse, selon une approche plus souple, il conviendrait de considérer que les manifestant·e·s ayant empiété sur la propriété privée de tiers n'en bénéficient pas moins de la protection de l'art. 11 CEDH, et procéder à une pesée entre les divers intérêts en présence, aucun d'eux ne pouvant être considéré *a priori* comme prévalant sur les autres.

b. Dans la jurisprudence de la CourEDH

Les tenants d'une approche restrictive renvoient régulièrement à l'arrêt de 2003 CourEDH, *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, dans lequel la Cour a indiqué que l'art. 11 CEDH « *ne donne pas la liberté de choisir un forum en vue d'exercer ce droit* » (§ 47). Les conclusions que l'on peut tirer de cette décision nous paraissent toutefois devoir être relativisées pour plusieurs raisons.

Premièrement, dans cet arrêt déjà relativement ancien, la CourEDH a expressément souligné la tendance de certaines juridictions étasuniennes à « *admettre l'existence du droit à la liberté d'expression dans le cadre de locaux ouverts au public* » et n'a pas exclu que sa position sur cette question puisse évoluer à l'avenir (§ 46).

Deuxièmement, l'arrêt *Appleby* précise que « *lorsque l'interdiction d'accéder à la propriété a pour effet d'empêcher tout exercice effectif de la liberté d'expression ou lorsque l'on peut considérer que la substance même de ce droit s'en trouve anéantie, la Cour n'exclut pas que l'Etat puisse avoir l'obligation positive de protéger la jouissance des droits prévus par la Convention en réglementant le droit de propriété* » (§ 47, nous mettons en gras), ce qui ouvre à notre sens la porte à une pesée d'intérêts favorable à la liberté de réunion.

Troisièmement, la CourEDH n'a pas d'emblée exclu l'existence d'une violation de l'art. 11 CEDH dans cet arrêt, mais a au contraire « [mis] *en balance les droits en cause, et* [tenu] *compte de la nature et de la portée de la restriction litigieuse* » (§ 49, nous mettons en gras). Ce faisant, elle a souligné l'importance de procéder à une pesée d'intérêts dans chaque cas concret et d'éviter de faire l'économie d'une pesée des intérêts en présence motif pris que certains droits seraient *a priori* prépondérants. A cet égard, il est important de souligner que, dans l'arrêt *Appleby*, les recourants contestaient une interdiction d'accéder à un centre commercial, mais n'avaient en revanche été soumis à aucune sanction pénale.

Enfin, dans d'autres arrêts parfois plus récents, la CourEDH a admis l'application de l'art. 11 CEDH à des manifestations s'étant tenues en dehors de la voie publique (cf. not. CourEDH, *Baldassi et autres c/ France*, *Mariya Alekhina et autres c. Russie* ou encore *Cisse et autres c. France*, tous cités par Arnaud Nussbaumer, La condamnation des activistes du climat par le Tribunal fédéral, in : LawInside.ch/1074).

c. Dans la jurisprudence allemande

Sur ces questions, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande nous semble contenir des développements pertinents qui pourraient, transposés au droit suisse, s'avérer particulièrement porteurs.

Dans deux arrêts de 2011 (BVerfG, *Fraport*) et 2015 (BVerfG, *Niebelungenplatz*), la Cour constitutionnelle a ainsi jugé que les manifestations dans certains lieux privés (soit en l'occurrence un aéroport et une place détenue par une entreprise privée) tombent dans le champ d'application de la garantie constitutionnelle. Dans l'arrêt *Fraport*, la Cour expose ainsi que :

> « *Aujourd'hui, la fonction communicationnelle des rues et des places publiques est de plus en plus complétée par des forums supplémentaires tels que les centres et passages commerciaux, ou les places créées et gérées par des investisseurs privés comme des lieux de flânerie, de consommation, de loisir. Dès lors, la liberté de réunion ne peut être exclue des surfaces qui, dans ces installations, sont ouvertes au public* » (consid. 5, cité et traduit par Thomas Hochmann in *Jus Politicum* n° 17, p. 578 ; nous mettons en gras).

Dans le raisonnement de la Cour constitutionnelle, ce n'est ainsi plus l'existence d'un droit de nature privée sur le lieu de la manifestation qui est déterminante, mais bien l'*affectation* de ce lieu.

De manière encore plus significative, la Cour ajoute dans l'arrêt *Fraport* que les manifestant·e·s doivent pouvoir « *décider eux-mêmes de l'endroit où ils peuvent exprimer leur message le plus efficacement, cas échéant en tenant compte des liens existants avec certains lieux ou institution* » (consid. 64, librement traduit ; nous mettons en gras).

La *dimension symbolique* du lieu choisi par les manifestant·e·s pour exercer leur droit est

ainsi prise en compte au moment d'examiner s'il est possible d'exiger d'eux qu'ils se réunissent en un lieu où ils n'empièteront sur le droit de propriété de personne.

d. Conclusion

Les considérants de ces deux arrêts de la Cour constitutionnelle offrent des critères pertinents pour la pesée entre l'intérêt du propriétaire à empêcher les atteintes à son droit, et celui des manifestant·e·s à choisir un forum d'expression. Outre l'ensemble des circonstances particulières devant être prises en compte, l'on pourrait en effet considérer *(i)* que l'intérêt du propriétaire à la protection de son droit décroit à mesure que l'affectation du bien concerné devient plus collective et moins particulière et *(ii)* qu'inversement l'intérêt des manifestant·e·s à se réunir en un tel lieu croît avec l'importance symbolique que revêt celui-ci eu égard au message véhiculé.

Une telle grille de lecture nous semble à même d'éviter un schématisme qui ferait systématiquement prévaloir la garantie de la propriété sur la liberté de réunion.

La prise en compte du caractère symbolique du lieu choisi permettrait en outre de ne pas exclure l'application de l'art. 11 CEDH au seul motif qu'il existerait une *possibilité pratique* d'organiser une manifestation en un autre lieu. En effet, une telle possibilité, qui existe virtuellement toujours, semble insuffisante pour appréhender l'intérêt des manifestants à opter pour un lieu donné.

Enfin, cette grille d'analyse nous semble également propre à rassurer celles et ceux qui craignent un glissement vers une jurisprudence trop laxiste, précisément parce qu'elle offre une méthodologie concrète, également à même de tenir compte des intérêts du propriétaire atteint dans son droit.

La jurisprudence relative à cette question est quoi qu'il en soit amenée à s'étoffer dans les mois et les années à venir. Vu le refus du Tribunal fédéral de considérer les catastrophes naturelles liées au dérèglement climatique comme un danger imminent au sens de l'art. 17 CP (TF, 6B_1295/2020), le débat semble en effet progressivement se recentrer sur l'invocation des droits fondamentaux, et en particulier des art. 10 et 11 CEDH .

L’auteur de ce résumé participe à la défense de manifestant·e·s pour le climat dans d’autres causes.

Proposition de citation : Quentin Cuendet, L’acquittement des participants à une manifestation pacifique, in: https://lawinside.ch/1144/