

avait, manifestement à tort et d'une façon insoutenable, considéré des propos comme délictueux » (cf. arrêt Rickenbach, du 23 décembre 1926).

Vgl. auch Nr. 39. — Voir aussi n° 39.

IV. GEWALTENTRENNUNG

SÉPARATION DES POUVOIRS

39. Arrêt du 11 octobre 1929 dans la cause Parti socialiste suisse, Parti socialiste du Canton de Fribourg, Parti socialiste de la Ville de Fribourg, Meuwly et Blanchard contre Conseil d'Etat du Canton de Fribourg.

L'autorité administrative est compétente pour rappeler au public, par voie d'arrêté, certaines interdictions légales et les sanctions pénales qui frappent les contrevenants. Il lui appartient aussi d'attirer l'attention du public sur le fait que tel acte particulier (par ex. l'exhibition du drapeau rouge) pourra tomber sous le coup de la loi pénale. (Consid. 4 et 5.)

En revanche, l'autorité administrative n'est pas compétente pour créer de nouveaux délits et de nouvelles sanctions pénales, ni pour aggraver celles-ci ou pour les prononcer, hormis les mesures préventives ou provisoires de la police, nécessaires pour assurer l'ordre public. (Consid. 6.)

A. — Le 2 juillet 1929, le Conseil d'Etat du Canton de Fribourg a édicté l'arrêté suivant :

« Le Conseil d'Etat du Canton de Fribourg, vu l'art. 52 litt. b de la constitution du canton de Fribourg ; vu l'art. 136 et 188 du code pénal ;

« considérant :

« que des provocations se sont produites sur différents points du territoire suisse ;

» que le drapeau rouge est l'emblème et le signe du ralliement de la révolution ;

» sur la proposition de la Direction de Police,

» arrête :

» Art. premier. — Toute manifestation à tendances subversives est interdite dans la rue et sur les places publiques.

» Art. 2. — L'exhibition du drapeau rouge est défendue sur tout le territoire fribourgeois.

» Art. 3. — Tout tract et tout périodique contenant des articles subversifs seront séquestrés et leur vente ou diffusion interdite dans le canton.

» Art. 4. — Les infractions au présent arrêté seront réprimées conformément aux dispositions du code pénal fribourgeois, spécialement aux art. 156 et 158 (recte 188) dudit code.

» Art. 5. — Le présent arrêté sera publié dans la Feuille officielle. »

Cet arrêté a été publié dans la Feuille officielle du canton de Fribourg, du 6 juillet 1929.

B. — Les associations et personnes susindiquées ont formé un recours de droit public au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation de l'arrêté du 2 juillet. Ce recours est, en substance, motivé comme il suit :

Le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour édicter l'arrêté attaqué. Les prévisions de l'art. 52 b Const. cant., disposition invoquée comme base dans l'arrêté, ne se rencontrent pas en l'espèce, et les textes du CP cant., cités également par le Conseil d'Etat, ne sauraient fournir un fondement au droit du Conseil d'Etat de décréter des règles de ce genre. L'arrêté a un caractère général et n'est pas limité dans le temps. Le pouvoir d'édicter des normes de cette nature n'appartient qu'aux organes législatifs, sur la compétence desquels le Conseil d'Etat a empiété. Cela est manifeste en tant que les contraventions à l'arrêté sont assimilées aux délits prévus par les art. 156 et 188 CP (art. 4 de l'arrêté). La Constitution cantonale pose, du reste, à l'art. 7, le principe : *nulla poena sine lege*.

L'arrêté est en outre matériellement inconstitutionnel. Est arbitraire l'énoncé du Conseil d'Etat suivant lequel le drapeau rouge serait « l'emblème et le signe de ralliement

de la révolution ». Le drapeau rouge est tout simplement le drapeau des partis socialistes. Si des provocations se sont produites sur différents points du territoire suisse, non sur celui du canton de Fribourg, ainsi que le Conseil d'Etat le constate, elles ne sont pas le fait du parti socialiste et ne peuvent servir de prétexte à des mesures dirigées contre les socialistes. L'arrêté est donc dépourvu de toute justification raisonnable, tirée de faits concrets.

L'art. 1 interdit toute manifestation à tendance subversive, par où le Conseil d'Etat, ainsi qu'il ressort du considérant relatif au drapeau rouge, entend toute manifestation de caractère socialiste. Il s'agit, en vérité, d'une interdiction d'assemblées ouvrières dans la rue et sur les places publiques, quel qu'en soit l'objet. Il y a là un traitement inégal d'un parti par rapport à d'autres groupements (royalistes, fascistes, communistes). Il en est de même de l'interdiction d'exhiber le drapeau rouge ; elle ne tient aucun compte des circonstances et empêche même les socialistes de montrer leur drapeau, par ex. à l'occasion d'une fête champêtre, alors que les drapeaux d'autres partis ou groupements sont licites. Les publications subversives visées à l'art. 3 de l'arrêté sont celles qui ont une tendance socialiste. Là encore, on se trouve en présence d'une disposition d'exception, prise contre les socialistes, dont la propagande et les manifestations sont ainsi supprimées de force dans le canton de Fribourg.

L'arrêté viole des droits individuels garantis par les constitutions cantonale et fédérale : outre l'égalité devant la loi, la liberté de la presse, le droit de former des associations, celui de la libre manifestation des opinions, la liberté personnelle. Personne n'osera prétendre qu'en Suisse les partis socialistes soient des associations illicites. On sait que le parti socialiste suisse est actuellement le parti politique le plus fort. Les actes délictueux commis par la presse doivent être réprimés conformément à une procédure établie par la loi. Il est inadmissible que les autorités administratives séquestrent des produits de la presse et en interdisent la diffusion sans l'intervention du juge.

L'arrêté du Conseil d'Etat constitue une action politique arbitraire contre un parti politique déterminé, action qui n'est justifiée par aucun motif sérieux et plausible. Dans aucun pays démocratique civilisé, on ne s'est avisé jusqu'ici d'interdire le drapeau rouge et le mouvement socialiste.

C. — Le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours. Il fait valoir en résumé ce qui suit :

1° « L'arrêté du 2 juillet 1929 ne repose en réalité pas sur l'art. 52 litt. b de la Constitution cantonale, mais bien sur les principes généraux du droit public fribourgeois et sur les compétences que possède le Conseil d'Etat soit comme gouvernement, soit comme pouvoir administratif, soit comme pouvoir chargé de l'exécution des lois (art. 52 litt. a) — ainsi devient caduc tout l'exposé du recours sous chapitre 3 pages 3 et 4.

» Cet arrêté n'a pas créé un délit nouveau et il ne sort pas du cadre du code pénal fribourgeois, spécialement de l'art. 156 ; il ne viole donc pas l'art. 7 de la Constitution cantonale. En tant qu'il constitue une mesure de police, il est amplement justifié par les considérations du présent mémoire ; en l'édictant, le Conseil d'Etat n'a empiété ni sur les droits du Grand Conseil ni sur ceux du peuple fribourgeois ; les art. 28, 28 bis, ter, 36 et 45 de la Const. cant. n'ont dès lors pas été violés.

» 2° En tant que les recourants invoquent la liberté d'association, la liberté de la presse, la liberté de réunion et la liberté d'opinion, ils ne peuvent rendre plausible leur thèse qu'en dénaturant, d'une part, la portée véritable des dispositions qu'ils critiquent et qu'en donnant, d'autre part, aux droits qu'ils revendiquent une portée absolue, portée qui n'a jamais été admise par la jurisprudence fédérale et qui ne peut pas l'être, car elle impliquerait la négation du droit primordial de l'Etat de maintenir l'ordre public et de pourvoir à sa propre sécurité. Les art. 55 et 56 de la Constitution fédérale et la liberté d'opinion ne peuvent pas être revendiqués en faveur des manifestations subversives quelle

qu'en soit la forme : qu'il s'agisse d'actes, d'écrits ou d'emblèmes révolutionnaires.

» 3^o Quant au reproche d'arbitraire, qui aux yeux même des recourants est leur grief principal (« Vor allem aber hat der Staatsrat einen Akt reiner Willkür begangen »), il est, lui aussi et de toute évidence mal fondé.

» Le Conseil d'Etat a indiqué les raisons qui l'ont conduit à prendre cette mesure ; il a précisé le sens qu'il lui donne ; il a démontré par son attitude en face des faits précis comment il l'interprète et quelle est l'application ; il a dévoilé l'équivoque sur laquelle tout le recours repose et qui consiste dans la substitution de la part des recourants du mot « socialiste » et celui de « subversif », et dans leur prétention de vouloir monopoliser à leur profit un drapeau : s'il y a dans toute cette affaire quelque chose d'arbitraire, c'est dans cette substitution qu'il faut le chercher et nulle part ailleurs. Ce grief fondamental du recours s'effondra dès que cette pétition de principe est démasquée. »

En ce qui concerne l'interdiction d'exhiber le drapeau rouge, le Conseil d'Etat s'exprime comme il suit : « Le drapeau que vise l'arrêté ... est exclusivement le drapeau rouge, emblème révolutionnaire, moyen d'agitation et de propagande subversive, présentant un danger pour l'ordre public. — La situation qu'envisage l'arrêté est celle qu'ont créée les provocations systématiques, dont le rouge est la couleur distinctive. Ce n'est donc nullement le drapeau rouge comme tel, pas plus que le prétendu drapeau du parti socialiste qu'un autre drapeau rouge quelconque mais exclusivement le drapeau rouge exhibé comme emblème révolutionnaire et comme moyen d'agitation révolutionnaire Chaque fois que le drapeau rouge est apparu comme autre chose que comme emblème révolutionnaire, aucune autorité fribourgeoise ne s'en est préoccupée et n'a sévi à l'égard de ceux qui s'en servaient Chaque fois, par contre, que son exhibition interviendra dans des circonstances où elle ne pourra avoir qu'un but provocateur et subversif, chaque fois donc qu'il ne sera pas possible de lui donner, en raison de

ces circonstances, une autre signification, la police interviendra. — Il dépend par conséquent de ceux qui entendent s'en servir comme d'un emblème inoffensif au point de vue de l'ordre public de ne pas donner aux manifestations dans lesquelles ils voudront le déployer une signification subversive ou révolutionnaire. Ici encore le parti socialiste sera traité de la même manière que n'importe quel autre groupement ; le gouvernement entend ne pas lui contester ses droits : le parti restera soumis au régime du droit commun. »

Dans sa réponse à la demande de mesures provisionnelles, le Conseil d'Etat précise que l'exhibition interdite est celle du drapeau « qui, en raison du caractère de la manifestation dans laquelle il est arboré, apparaît comme l'un des moyens tombant sous le coup de l'art. 156 CP, soit celui qui, en raison des circonstances concrètes, implique une menace pour l'ordre d'un cas déterminé, et une provocation de danger pour la paix publique. »

D. — Le 12 septembre 1929 le mandataire des recourants porta à la connaissance du Tribunal fédéral un ordre de la Préfecture de la Sarine interdisant l'exhibition de drapeaux rouges dans les cortèges qui se formeraient le 8 septembre depuis la Maison du Peuple à la gare ou vice-versa. Sur le refus de se soumettre à cet ordre, la gendarmerie a saisi quelques drapeaux rouges et des pancartes.

Les recourants estiment que l'attitude des autorités fribourgeoises le 8 septembre est inconciliable avec l'interprétation restrictive de l'arrêté par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a répondu le 27 septembre en faisant valoir notamment ce qui suit :

Samedi 7 septembre, le Préfet de Fribourg ayant appris que les socialistes avaient l'intention de rentrer avec des drapeaux rouges, fit intimé au Président du Parti socialiste fribourgeois la défense rappelée par les recourants. Meuwly n'ayant pas obtempéré à cet ordre, la police dut intervenir et séquestrer cinq drapeaux rouges autres que ceux d'organisations ouvrières socialistes, sur quoi le

cortège se forma et se rendit sans incident à la Maison du Peuple. L'exhibition du drapeau rouge peut non seulement, le cas échéant, donner lieu à des poursuites selon l'art. 156 Cp. mais il peut aussi, « abstraction faite de cela, apparaître suivant les circonstances de temps et de lieu comme un danger pour l'ordre public et pour la tranquillité de la rue ». Le 8 septembre il ne s'agissait pas de la première hypothèse mais de la seconde. L'exhibition, annoncée préalablement, de plusieurs drapeaux rouges dans les rues de Fribourg, drapeaux qui n'étaient point des emblèmes de sociétés ouvrières, apparaissait comme un défi, de nature à entraîner des scènes que la police devait prévenir.

Considérant en droit :

1. — Les recourants Meuwly et Blanchard, qui sont établis à Fribourg, ont qualité pour former un recours de droit public contre un arrêté cantonal de portée générale, dont ils prétendent qu'il viole leurs droits constitutionnels. La qualité pour recourir du parti socialiste de la ville de Fribourg, de celui du Canton de Fribourg, et surtout du parti socialiste suisse, peut paraître douteuse. On n'a cependant pas besoin d'approfondir la question, puisqu'il faut, en tout état de cause, examiner le mérite du recours quant au fond.

2. — Le Tribunal fédéral n'a pas à s'occuper directement des événements du 8 septembre. Il n'aurait à connaître de la constitutionnalité des mesures ordonnées par le Préfet que si cette question avait fait l'objet d'un recours après épuisement des voies cantonales, ce qui n'est pas le cas. En revanche, il y aura lieu de peser l'influence que lesdits événements et les explications y relatives du Conseil d'Etat ont sur le sort du recours dirigé contre l'arrêté du 2 juillet, notamment en ce qui concerne l'interdiction d'exhiber le drapeau rouge.

3. — Avant d'aborder la discussion des moyens de recours, il convient de fixer la portée exacte de l'arrêté attaqué.

L'art. 1 de l'arrêté interdit, dans la rue et sur les places publiques, « toute manifestation à tendances subversives » (texte allemand : « mit umstürzlerischer Absicht »). Cette disposition vise des manifestations qui ont pour but de renverser, par la violence, l'ordre politique ou économique établi ou de faire de la propagande à cet effet, c'est-à-dire des manifestations de caractère révolutionnaire. Or, des actes de cette nature sont prohibés, sous peine de réclusion ou d'emprisonnement, par l'art. 156 du code pénal cantonal, article qui menace de peine celui qui commet un acte tendant, par la violence, à modifier la constitution du canton, à renverser l'ordre établi, — qui assimile les actes préparatoires à la tentative et qui considère comme actes préparatoires, entre autres « le complot, la propagande ou l'agitation par des moyens quelconques, tels que : associations, réunions, affiches, imprimés, écrits ou images ». Ce qui est interdit par l'art. 1 de l'arrêté, ce sont donc des agissements qui constituent un délit réprimé par le code pénal cantonal, et le Conseil d'Etat est fondé à dire (dans sa réponse) que ce texte est essentiellement un rappel à l'art. 156 CP et une mise en garde des personnes qui seraient tentées de commettre des actes tombant sous le coup de ladite disposition.

L'art. 2 défend l'exhibition du drapeau rouge. A s'en tenir à la lettre de l'arrêté, on pourrait admettre qu'il défend d'une façon absolue d'arborer le drapeau rouge quels que soient le caractère et l'objectif de la manifestation à l'occasion de laquelle il est déployé. Mais tel n'est pas le sens de l'arrêté, d'après les précisions données par le Conseil d'Etat dans ses trois mémoires, précisions dont il y a lieu de prendre acte. Cette autorité n'entend pas interdire purement et simplement l'emploi du drapeau rouge, mais seulement si les circonstances et faits qui accompagnent son exhibition démontrent qu'il s'agit soit d'un moyen d'action et de propagande révolutionnaires, et, par conséquent, d'un fait visé par l'art. 156 CP, soit d'un danger pour l'ordre public et pour

la tranquillité de la rue » et, par conséquent, d'un fait qui autorise le pouvoir de police à intervenir, indépendamment de toute disposition expresse, en vertu même de ses attributions et de sa mission qui est notamment de maintenir l'ordre et la tranquillité dans la rue. C'est dire que, dans le système de l'arrêté, tel qu'il est interprété par l'autorité dont il émane, la seule présence du drapeau rouge ne donne pas encore à la manifestation un caractère révolutionnaire ou perturbateur de l'ordre, mais qu'il dépend du caractère général de la manifestation même et des circonstances générales que l'exhibition du drapeau rouge apparaisse ou non comme subversive ou comme dangereuse pour la tranquillité de la rue. A part cela, le drapeau rouge, arboré dans des manifestations socialistes, est toléré dans le canton de Fribourg. Circonscriit et précisé de la sorte, l'art. 2, pas plus que l'art. 1 de l'arrêté, ne sort du cadre de l'art. 156 CP et des principes généraux en matière de police (art. 188 CP); il est, lui aussi, un rappel et une mise en garde se rapportant à ces dispositions légales et à ce pouvoir de la police.

Il en est de même de l'art. 3 de l'arrêté, en tant qu'il interdit dans le canton la vente et la diffusion de tracts et de périodiques contenant des articles subversifs. L'art. 3 ordonne, en outre, la séquestration d'imprimés de ce genre.

L'art. 4 prévoit que les infractions à l'arrêté seront réprimées conformément à l'art. 156 CP. Il résulte de ce qui précède que, de la sorte, l'arrêté n'entend pas assimiler des actes non punissables en vertu de l'art. 156 aux délits visés par cette disposition, mais qu'il ne fait que rappeler les sanctions encourues par ceux qui commettent des délits au sens de l'art. 156. Ce sera donc le juge pénal qui, dans chaque cas particulier, examinera si l'acte poursuivi comme infraction à l'arrêté réalise les prévisions de l'art. 156 et constitue dès lors le délit réprimé par ledit article.

L'art. 4 renvoie en outre à l'art. 188 du CP, qui punit à titre de contravention de police, la désobéissance aux

prescriptions et mesures édictées par l'autorité pour maintenir l'ordre ou pour le rétablir. En citant ce texte, le Conseil d'Etat a rappelé que l'auteur de l'acte interdit peut être puni par le juge, non seulement pour le délit prévu par l'art. 156, mais encore, le cas échéant, pour la contravention prévue par l'art. 188, lorsqu'on n'est pas en présence d'un acte révolutionnaire au sens de l'art. 156, mais d'une infraction au sens de l'art. 188.

4. — L'arrêté du 2 juillet est une ordonnance de police qui a pour but de maintenir la paix, la tranquillité et l'ordre publics. Il a été provoqué, ainsi que le Conseil d'Etat l'expose dans la réponse par l'annonce, de la part des partis communistes, d'une action révolutionnaire qui devait avoir lieu le 1^{er} août. Vu cette origine et vu la portée de ses dispositions, telle qu'on vient de la préciser, l'arrêté n'est nullement dirigé, de façon spéciale, contre le mouvement socialiste, pourvu que celui-ci reste sur le terrain de la légalité et s'abstienne de toute action ou manifestation ayant un caractère subversif ou perturbateur au sens susindiqué. Ce qui est visé, c'est l'action et la propagande révolutionnaires, c'est la perturbation de l'ordre, quelque soit le parti ou le groupement qui en est l'auteur. Il est dès lors inexact de dire que l'arrêté tend à empêcher des assemblées ouvrières comme telles et de le qualifier de mesure d'exception dirigée contre les socialistes. En tant que le recours avance une pareille affirmation, il est d'emblée dépourvu de tout fondement.

5. — Les recourants contestent la compétence du Conseil d'Etat pour édicter l'arrêté attaqué. Il est vrai, et le Conseil d'Etat le reconnaît dans sa réponse, que cette compétence ne découle pas de l'art. 52 litt. b de la Constitution cantonale, qui semble avoir été cité par erreur dans l'arrêté. Mais l'autorité cantonale qui détient le pouvoir exécutif et administratif suprême, et qui est, en dernier ressort, responsable du maintien et de la sauvegarde de l'ordre public, a, de par la nature des choses, et même en l'absence de tout texte positif, le droit de

rappeler à l'attention des citoyens des dispositions pénales, protectrices de l'ordre établi et de la tranquillité publique, telles que celles des art. 156 et 188 CP, et de signaler les sanctions qui frappent le contrevenant. L'autorité de police a pour mission, non seulement d'intervenir dans la répression des délits une fois commis, notamment des délits dirigés contre l'ordre public, mais encore et surtout d'empêcher, par tous les moyens légaux, la commission des délits. En édictant ledit arrêté, le Conseil d'Etat est demeuré dans les limites de son pouvoir, sans empiéter sur celui des organes législatifs ou du juge. Et l'on ne voit pas non plus en quoi semblable rappel à l'art. 156 CP, qui est l'objet principal de l'arrêté du 2 juillet, ainsi qu'à l'art. 188, pourrait porter atteinte aux droits individuels des citoyens. invoqués dans le recours. A noter que les recourants — à juste raison — ne contestent pas la constitutionnalité de ces dispositions légales.

Le droit de l'Etat d'interdire l'exhibition du drapeau rouge, lorsque cette exhibition constitue le délit prévu par l'art. 156 CP, apparaît dès lors comme indiscutable, de même que le droit de requérir du juge pénal la répression de ce délit.

De même, on ne peut refuser en principe à la police le droit de s'opposer, en d'autres cas que ceux visés par l'art. 156, à l'exhibition du drapeau rouge lorsque le maintien de la paix publique, notamment de l'ordre et de la tranquillité de la rue, l'exige. D'une part, en effet, la police a précisément pour mission de veiller à ce que l'utilisation de la voie publique ne donne pas lieu à des scènes qui entravent la circulation, qui troublent la sécurité, la tranquillité et l'ordre publics, et, conséquemment, elle doit prendre toutes mesures utiles non seulement pour rétablir l'ordre, mais aussi et surtout pour prévenir des perturbations; d'autre part, les circonstances peuvent être telles que le fait d'arborer le drapeau rouge risque d'occasionner des troubles. Lorsque, par ex., les esprits sont échauffés, il suffit d'une légère provocation pour

surexciter la foule et la pousser à des excès (cf. au sujet de l'utilisation des voies publiques à d'autres fins que la circulation l'arrêt Vogel c. Conseil d'Etat zurichois, du 3 mars 1923, RO 49 I p. 148 et sv. et 152 et sv.; Wörler c. Président du Tribunal de police de Bâle-Ville, RO 53 I p. 351 et sv.; au sujet de circonstances dans lesquelles la surexcitation des esprits est à craindre, cf. l'arrêt Arbeiterunion Zurich c. Zurich, RO 48 II p. 151 et sv.). Le drapeau rouge n'est pas un emblème quelconque, sans signification particulière. Comme le Conseil d'Etat le relève, c'est un emblème révolutionnaire (v. le nouveau Larousse illustré: « Le drapeau rouge a plus spécialement une signification révolutionnaire »). Dans les troubles de 1918, à Zurich en particulier, le drapeau rouge a servi de signe de ralliement aux fauteurs de désordre. Ceux qui l'arboient ne le font pas pour manifester leur attachement à l'ordre établi — comme le font ceux qui arborent le drapeau national — mais le plus souvent, sinon toujours, pour manifester leur tendance révolutionnaire. L'organe officiel des communistes à Berlin s'appelle « Die rote Fahne » et le journal communiste de Genève a pour titre le « Drapeau rouge ». Sans doute peut-on dire que les emblèmes ornés de broderies des associations socialistes suisses ont perdu de leur signification subversive et que leur exhibition n'est pas ressentie dans la règle par la population non socialiste comme une provocation directe. Il n'en reste pas moins que le drapeau rouge, notamment lorsqu'il ne porte aucun emblème de corporation, est le signe extérieur de l'opposition au régime établi et que, suivant les circonstances, son exhibition peut avoir le caractère d'une manifestation agressive, de nature à troubler la tranquillité et l'ordre publics, même si les manifestants ne se proposent aucune action subversive immédiate. Il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit essentiellement de manifestations dans la rue et sur les places publiques, et que les usagers de la voie publique, destinée en première ligne à la circulation, doivent se soumettre

aux prescriptions de la police qui apparaissent comme opportunes pour assurer l'ordre de la rue. L'interdiction d'arborer le drapeau rouge dans un cortège ou lors d'une manifestation sur une place publique pourra donc trouver sa justification dans les circonstances particulières du moment. En cette matière, il n'est pas possible de spécifier et de délimiter les cas dans lesquels l'exhibition du drapeau rouge sera ou risquera d'être une cause de trouble appelant l'intervention de la police. Tout dépend de la situation dans le cas concret. Etant donné le caractère calme et discipliné de la population suisse en général, l'exhibition du drapeau rouge ne mettra sans doute en péril l'ordre public que dans des cas exceptionnels. Mais le Tribunal fédéral n'a pas pour mission de fixer des règles détaillées à l'usage de l'autorité de police. Il ne lui appartient pas non plus de dire à l'occasion du présent recours si les mesures préventives du Préfet se justifiaient ou non le 8 septembre. Il suffit de constater que l'interdiction dont il s'agit pourrait éventuellement se justifier et que le Conseil d'Etat était en droit de prévoir pareille éventualité dans son arrêté. La question de savoir si, dans un cas concret, la défense préalable ou l'intervention du pouvoir de police sont admissibles ne peut être résolue à propos d'un recours mettant en cause la constitutionnalité de l'arrêté lui-même, mais seulement lorsque le Tribunal fédéral est saisi d'un recours ayant pour objet l'application de l'arrêté dans un cas déterminé.

6. — Il y a toutefois lieu de faire deux réserves pour ce qui concerne les art. 3 et 4 de l'arrêté.

a) Il rentre, sans doute, dans les attributions de la police de séquestrer des imprimés délictueux, en particulier ceux qui tombent sous le coup de l'art. 156 CP (art. 3 de l'arrêté). Mais la liberté de la presse, garantie par l'art. 55 de la Const. féd., exige que l'autorité administrative ne soit pas seule juge de l'illégalité de l'écrit et que l'intéressé puisse faire trancher la question par l'autorité judiciaire (v. BURCKHARDT, Comment. Const. féd.

p. 531 et cit.). Une séquestration d'imprimés, opérée en exécution de l'art. 3 de l'arrêté, ne saurait dès lors avoir un caractère définitif ; il faut que son bien fondé puisse être contrôlé par le juge. Il ne ressort pas du dossier, et les recourants ne l'ont pas établi, que, dans cette hypothèse, la cause ne serait pas déferée au juge. Mais il convient de réserver ici, à toutes fins utiles, le droit de l'intéressé de saisir le juge, droit qui, dans chaque espèce pourra donner ouverture au recours de droit public pour violation de l'art. 55 Const. féd. (cf. RO 52 I p. 123 et sv.).

b) En tant qu'il s'agit de l'exhibition tombant sous le coup de l'art. 156 CP, l'arrêté a la précision voulue. Chacun doit de son propre arbitre s'abstenir d'actes réprimés par la loi pénale. C'est en revanche une question d'appréciation du pouvoir administratif que celle de savoir si l'exhibition du drapeau rouge est de nature à troubler l'ordre public. On ne saurait exiger que les organisateurs d'une manifestation qui ne tombe point sous le coup de l'art. 156 envisagent la situation de la même manière que la police avant que celle-ci soit intervenue. Aussi ne peut-on voir une infraction à l'arrêté dans le fait que les organisateurs ont eu tout d'abord de l'état des choses une autre conception que la police. L'interdiction abstraite de l'arrêté ne produirait donc pas sans autre son effet dans un cas particulier ; elle ne deviendrait actuelle que par un ordre spécial du pouvoir de police. L'art. 188 CP mentionné par l'arrêté parle du reste d'ordres, de prescriptions et de mesures de police, et la citation de cet article dans l'arrêté signifie sans doute que le contrevenant pourra être puni en vertu de l'art. 188 CP non pas parce qu'il aurait violé l'arrêté, mais parce qu'il aurait enfreint un ordre spécial de la police.

L'art. 4 de l'arrêté prévoit alternativement et non cumulativement les peines édictées aux art. 156 et 188 CP, et la peine qui serait prononcée en application de l'une ou l'autre de ces dispositions ne saurait être aggravée en raison du fait que l'acte constitue en même temps une

aber
praven
wirkly
fallt

infraction à l'arrêté. Celui-ci n'a que la valeur d'un rappel aux dispositions légales existantes ; il n'est pas en lui-même une nouvelle loi pénale, en sorte qu'il ne peut être question de concours au sens de l'art. 46 CP ; si le même acte constitue à la fois une infraction à l'art. 156 et une contravention à un ordre de la police, la peine prévue pour l'infraction la plus grave serait seule applicable.

7. — Les recourants allèguent que l'arrêté du Conseil d'Etat ne serait pas justifié par la situation, telle qu'elle se présentait en fait dans le canton de Fribourg. Mais la question de l'opportunité de l'arrêté, qui n'a rien de commun avec celle de sa constitutionnalité, échappe au contrôle du Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral prononce :

1. Il est pris acte des déclarations du Conseil d'Etat du Canton de Fribourg, desquelles il résulte que l'art. 2 de l'arrêté du 2 juillet 1929, malgré ses termes de portée générale, ne vise que les cas dans lesquels l'exhibition du drapeau rouge,

a) ou bien tombe sous le coup de l'art. 156 CP fribourgeois ;

b) ou bien, abstraction faite de ce cas, est de nature à occasionner des troubles de la sécurité, de la tranquillité ou de l'ordre publics.

2. Il est constaté, en outre,

a) qu'en cas de séquestre de tracts ou de périodiques, en vertu de l'art. 3 de l'arrêté, les personnes atteintes par cette mesure doivent pouvoir soumettre au juge la question du caractère subversif des articles incriminés ;

b) que la peine qui serait prononcée en application et dans les limites de l'art. 156 CP ne saurait être aggravée (art. 46 CP) en raison du fait que l'acte constitue en même temps une infraction de l'art. 1^{er} de l'arrêté ;

c) que, dans le cas visé sous ch. 1 litt. b ci-dessus, l'art. 4 de l'arrêté n'a que le sens et la portée indiqués par l'arrêt du Tribunal fédéral.

3. Sous les réserves ci-dessus (ch. 1 et 2), le recours est rejeté.

V. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 37 und 39. — Voir nos 37 et 39.

B. VERWALTUNGS- UND DISZIPLINARRECHTSPFLEGE

JURIDICITION ADMINISTRATIVE ET DISCIPLINAIRE

I. BUNDESRECHTLICHE ABGABEN

CONTRIBUTIONS DE DROIT FÉDÉRAL

40. Urteil vom 14. November 1929 i. S. J. E.
gegen St. Gallen.

Militärpflichtersatz. Der Wehrpflichtige, der einen Wiederholungskurs nachholt, für dessen Versäumnis er Ersatz geleistet hatte, erwirbt mit der Dienstnachholung Anspruch auf Rückerstattung des Ersatzbetrages. Dieser Anspruch bleibt bestehen, wenn der Wehrpflichtige später infolge Beförderung zur Absolvierung weiterer obligatorischer Wiederholungskurse verpflichtet wird.

A. — Der im Jahre 1898 geborene, im Kanton St. Gallen heimatberechtigte Beschwerdeführer hat im Jahre 1919 die Rekrutenschule und in den Jahren 1921 — 1925