



P.P. CH-3003 Berne, OFJ

**Monsieur
S. Nielson
Greffier de Section
Cour européenne des droits de
l'homme
Conseil de l'Europe
B.P.431 R 6**

Votre référence : CEDH-LF4.1bG DAR/VRE/elf
Notre référence : D. 2010/8-SCF/SAD/TOP
Berne, le 15 septembre 2010

Requête N° 65840/09 - Ouardiri c. Suisse

Observations du Gouvernement suisse

Monsieur le Greffier de Section,

Par lettre du 11 mai 2010, vous avez porté à notre connaissance que Monsieur Hafid Ouardiri a introduit devant la Cour européenne des droits de l'homme une requête dirigée contre la Suisse. Vous nous avez invités à présenter, par écrit, nos observations sur la recevabilité et le bien-fondé de cette requête dans un délai échéant le 15 septembre 2010.

Nous sommes invités à répondre aux questions suivantes :

- 1. Le requérant peut-il se prétendre victime d'une violation de la Convention, au sens de l'article 34 de la Convention ?*
- 2. Le requérant a-t-il épuisé les voies de recours internes, comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention ?*
- 3. Y a-t-il eu, dans la présente espèce, violation de la liberté de religion du requérant, au sens de l'article 9 de la Convention ?*

4. Y a-t-il eu, dans la présente espèce, violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9 ?

Dans le délai imparti, le Gouvernement suisse se détermine comme suit :

I. Remarques liminaires

1. Dans son message du 27 août 2008 relatif à l'initiative populaire "Contre la construction de minarets" (ci-après: "message" [= annexe]; "initiative"), le Conseil fédéral avait conclu que l'initiative "respecte le principe de l'unité de la forme et celui de l'unité de la matière, de même que les règles impératives du droit international (*ius cogens*). Elle est donc valable" (message, p. 6968). En même temps, il avait recommandé au peuple et aux cantons de rejeter cette initiative, entre autre au motif qu'elle porterait atteinte à plusieurs droits de l'homme garantis par le droit international (y compris les articles 9 et 14 CEDH) et à plusieurs valeurs fondamentales inscrites dans la Constitution fédérale (ci-après : Cst.) (message, pp. 6924 s., 6949 ss., 6964 ss., 6969 s.).
2. Le souverain suisse n'a pas suivi la recommandation du Conseil fédéral et a accepté l'initiative dans la votation populaire du 29 novembre 2009, par une majorité de 57.5 % du peuple (personnes ayant participé au scrutin), et de 22 cantons (17 cantons et 5 demi-cantons).
3. Jusqu'à présent, le requérant ne s'est pas vu confronté à un refus par l'autorité compétente de construire un minaret. A la connaissance du Gouvernement suisse, une telle demande n'a même pas été déposée. Cet élément factuel lie l'argumentation relative à la qualité de victime du requérant (ci-dessous II) à celle relative à l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes (ci-dessous III). C'est sur la base de cet élément que le Gouvernement démontrera que le requérant ne peut pas se prétendre victime des violations qu'il allègue, et qu'il n'a pas épuisé les voies de recours internes à l'égard des violations dont il pourrait se prétendre victime.

II. Le requérant peut-il se prétendre victime d'une violation de la Convention, au sens de l'article 34 de la Convention ?

4. En vertu de l'article 34 de la Convention, une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers peut introduire une requête lorsqu'il ou elle peut se prétendre « victime d'une

violation (...) des droits reconnus dans la Convention (...) ». Pour pouvoir se prétendre victime d'une violation, un requérant doit avoir subi directement les effets de la mesure litigieuse (*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, § 239 s ; *Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, § 66 ; *Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, § 33). Ainsi, la Convention n'envisage pas la possibilité d'engager une *actio popularis* aux fins de l'interprétation des droits reconnus dans la Convention ; elle n'autorise pas non plus les particuliers à se plaindre d'une disposition de droit interne simplement parce qu'il leur semble, sans qu'ils en aient directement subi les effets, qu'elle enfreint la Convention (*Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988, série A n° 142, § 31). La disposition doit par conséquent avoir été appliquée au détriment de l'individu requérant (*Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France c. France*, décision du 6 novembre 2001, CEDH 2001-XI, p. 419 ss, p. 434).

5. La jurisprudence n'a admis des exceptions à ce principe que dans des limites très précises et étroites.
- Le premier cas de figure concerne un particulier qui fait valoir qu'une loi pénale viole ses droits conventionnels, en l'absence d'acte individuel d'exécution, si l'intéressé est obligé de changer de comportement sous peine de poursuites (*Norris*, précité, § 31 ; *Bowman c. Royaume-Uni*, arrêt du 19 février 1998, CEDH 1998-I, n° 63, § 29).
 - Le deuxième cas de figure concerne des dispositions légales habilitant les autorités à ordonner des mesures secrètes de surveillance. Se référant à l'"effet utile" de la Convention, la Cour a en effet admis qu'un individu peut, sous certaines conditions, se prétendre victime d'une violation engendrée par la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation permettant une telle violation, sans avoir besoin d'avancer qu'on les a réellement appliquées (arrêt *Klass et autres*, précité, § 34).
 - Le troisième et dernier cas de figure vise des personnes qui font partie d'une catégorie risquant de subir directement les effets de la législation (*Johnston et autres c. Irlande*, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112, § 42 ; *Open Door et Dublin Well Woman c.*

Irlande, arrêt du 29 octobre 1992, série A n° 246-A; *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n°31, § 27). Pour que, dans une telle situation, l'intéressé puisse se prétendre victime, il faut toutefois qu'il produise des indices raisonnables et convaincants de la probabilité de réalisation d'une violation en ce qui le concerne personnellement ; de simples suspicions ou conjectures sont insuffisantes à cet égard (*Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France c. France*, précité, p. 435).

6. Ainsi, dans l'arrêt *Marckx* précité, la Cour a conclu que les requérantes, une mère célibataire et sa fille « naturelle » de cinq ans, subissaient directement les effets – et donc étaient victimes – d'une législation qui allait notamment restreindre les droits de l'enfant à hériter de sa mère lors du futur décès de celle-ci, la loi s'appliquant automatiquement à tout enfant né hors mariage. Similairement, la Cour a estimé dans l'affaire *Burden c. Royaume-Uni* que, compte tenu de l'âge des deux requérantes, des testaments rédigés par elles et de la valeur des biens possédés par chacune, celles-ci "ont établi l'existence d'un risque réel de voir, dans un futur qui n'est guère lointain, l'une d'elles obligée d'acquitter d'importants droits de succession sur les biens hérités de sa sœur. Dans ces conditions, les intéressées subissent directement les effets de la législation litigieuse et peuvent se prétendre victimes du traitement discriminatoire allégué" (*Burden c. Royaume-Uni* [Grande Chambre], arrêt du 29 avril 2008, § 35).
7. En revanche, dans l'arrêt *Willis c. Royaume-Uni* (arrêt du 11 juin 2002, CEDH 2002-IV, § 49 s.), la Cour a jugé hypothétique le risque que le requérant se voie à l'avenir refuser l'octroi d'une pension de veuf pour des motifs fondés sur le sexe, dès lors qu'il n'était pas certain que l'intéressé remplirait par ailleurs les conditions légales d'attribution de cette prestation à la date à laquelle une femme dans la même situation pourrait y prétendre.
8. En l'espèce, le requérant prétend que la simple existence du nouvel article 72, al. 3, Cst. interdisant la construction de minaret serait constitutive d'une atteinte discriminatoire à la liberté religieuse (requête, ch. 15.24). La nouvelle disposition serait tellement clairement contraire aux garanties dont il se prévaut qu'il serait superflu et vexatoire de le contraindre à introduire une procédure de construction de minaret (requête, ch. 15.25). A l'appui de cette thèse, le requérant fait notamment valoir qu'aucun recours judiciaire interne effectif, comme l'exige l'art. 13 CEDH, n'existerait en vertu de

l'article 190 Cst. (requête, ch. 14.17, 15.19 et 15.25) - grief qui ne fait d'ailleurs pas d'une question posée au Gouvernement par la Cour.

9. Le Gouvernement souligne d'abord qu'il ne met pas en question la compétence de la Cour de vérifier la conventionalité d'une législation nationale, indépendamment du rang constitutionnel de la norme en question, à condition qu'on soit en présence d'un cas d'exception tel que décrit ci-dessus (ch. 5), ou que ce contrôle ait lieu à l'occasion d'un cas concret d'application de la norme en question. Un tel cas concret d'application fait défaut en l'espèce, le requérant ne s'étant pas vu refuser l'autorisation de construire un minaret. A cela s'ajoute que la nouvelle disposition constitutionnelle n'empêche pas les musulmans en Suisse, de pratiquer leur religion ; ils peuvent notamment fréquenter les quatre mosquées existantes dotées d'un minaret.
10. C'est en raison de ces éléments que le cas d'espèce n'est comparable ni à l'affaire *Rekvényi c. Hongrie* (arrêt du 20 mai 1999, CEDH 1999-III), ni au cas *Victor-Emmanuel de Savoie c. Italie* (décision du 13 septembre 2001, req. n° 53360/99). La première affaire portait sur des dispositions constitutionnelles interdisant aux membres des forces armées et des services de police de s'affilier à un parti politique et de se livrer à des activités politiques, restreignant ainsi directement l'exercice des droits du requérant, policier lui-même, garantis par les articles 10, 11 et 14 de la Convention. Dans la seconde, il s'agissait également d'une disposition constitutionnelle qui empêchait directement l'exercice par le requérant d'un droit garanti par la Convention (art. 3, § 2 du protocole n° 7 à la Convention). Notons que la disposition en question concernait un cercle de personnes si restreint (sc. les ex-rois de la Maison de Savoie, leurs conjoints et leurs descendants de sexe masculin) qu'elle équivalait à un cas d'application individuel.
11. Le requérant ne prétend pas s'être vu refuser l'autorisation de construire un minaret, ni même avoir demandé une telle autorisation. Dans la mesure où il fait valoir dans ce contexte qu'aucun contrôle judiciaire interne ne serait possible en vertu de l'article 190 Cst. (requête, ch. 14.17, 15.19, 15.25), le Gouvernement suisse démontrera ci-après (ch. III) que cette interprétation de l'article 190 Cst. ne se trouve confirmée ni par le texte même de la disposition ni par la pratique du Tribunal fédéral. En tout état de cause,

l'article 190 Cst. ne saurait être invoqué pour prouver la qualité de victime du requérant.

12. En résumé de ce qui précède, le Gouvernement suisse conclut qu'à défaut d'un acte d'application de l'article 72, al. 3, Cst. le concernant, le requérant n'est pas touché ni de manière particulière ni de manière directe par l'existence même de cette disposition constitutionnelle. Sa conviction religieuse à elle seule ne suffit pas pour établir la qualité de victime. Les violations alléguées des articles 9 et 14 de la Convention ne résultent pas de l'interdiction *abstraite* de construire; elles ne pourraient se réaliser que dans l'hypothèse d'un refus par les autorités compétentes de délivrer l'autorisation de construire (c'est d'ailleurs dans cette hypothèse uniquement que le Conseil fédéral a abordé la question des conséquences éventuelles d'une violation de la Convention, suite à "une requête dans le contexte *de la mise en œuvre* de l'initiative ...", cf. message, p. 6964; passage mis en italique par nous). Quant à l'interdiction abstraite, le requérant n'a pas démontré ni allégué la probabilité imposée par la jurisprudence (cf. ci-dessus, ch. 5) d'être directement touchées par la mesure litigieuse. Sa requête constitue donc une *actio popularis* qui, pour ce motif déjà, ne saurait être examinée par la Cour.

III. Le requérant a-t-il épuisé les voies de recours internes, comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention ?

13. L'exigence de l'épuisement des voies de recours interne découle d'un principe fondamental du système de contrôle établi par la Convention, qui est celui de la subsidiarité. La Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour (Interlaken, février 2010) lui a conféré une place éminente, et dans la Déclaration politique, et dans le Plan d'action adopté par les Ministres.
14. L'article 35 CEDH établit l'exigence de l'épuisement, "tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnu". La Cour a précisé ces termes dans une jurisprudence constante rappelant

"que la finalité de l'article 35 est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises aux organes de la Convention [références]. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la

situation dans leur ordre juridique interne." (arrêt *Selmouni c. France* [GC] du 28 juillet 1999, CEDH 1999-V, p. 229, para. 74)

15. Dans un arrêt plus récent, *Burden c. Royaume-Uni*, précité [ch. 6], la Cour a précisé son rôle par rapport aux juridictions internes en affirmant que

"La Cour européenne des droits de l'homme entend jouer un rôle subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de protection des droits de l'homme [...], et il est souhaitable que les tribunaux nationaux aient initialement la possibilité de trancher les questions de compatibilité du droit interne avec la Convention. Si une requête est néanmoins introduite par la suite à Strasbourg, la Cour européenne doit pouvoir tirer profit des avis de ces tribunaux, lesquels sont en contact direct et permanent avec les forces vives de leurs pays." (arrêt *Burden*, para. 42)

16. L'idée sous-jacente à l'article 35 CEDH - donner aux autorités nationales l'occasion d'examiner l'affaire avant que la Cour ne s'en occupe - revêt une importance particulière en l'espèce: à la connaissance du Gouvernement suisse, la Cour n'a jamais eu à examiner un litige ayant pour origine une norme constitutionnelle, au demeurant d'une portée politique hautement sensible, adoptée par le Pouvoir constituant d'un Etat partie lors d'un vote populaire, sans acte d'application préalable soumis au contrôle des juridictions internes.
17. Le Gouvernement s'efforcera de démontrer qu'il existe, pour les violations alléguées, des voies de recours internes qui sont disponibles et adéquates, et qui existent à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, comme l'exige la jurisprudence de la Cour (p. ex. arrêt *Selmouni*, précité, § 75).
18. Il sied de confirmer d'emblée que ces voies de recours internes ne peuvent pas être déduites de la loi fédérale sur les droits politiques (RS 161.1). Cette loi prévoit certes la possibilité d'introduire un recours pour faire valoir une violation de certaines dispositions sur le droit de vote ("recours touchant les droits de vote", art. 77, al. 1 let. a de la loi), et un recours pour faire valoir des irrégularités affectant le vote ("recours touchant les votations", art. 77, al. 1 let. b). Elle ne prévoit en revanche aucune voie de droit dirigée contre le contenu d'une initiative fédérale acceptée par le peuple et les cantons. Le Tribunal fédéral l'a confirmé dans plusieurs arrêts rendus à la

suite de recours introduits contre l'initiative pour violation des garanties constitutionnelles et conventionnelles (arrêts du 14 décembre 2009 et du 13 janvier 2010, cités dans le résumé des faits). Le Gouvernement rappelle dans ce contexte que la Convention n'exige pas l'existence d'un tel recours. Notamment son article 13

"...ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant comme contraires en tant que telles à la Convention [références]" (arrêt *A. c. Royaume Uni* [GC] du 19 février 2009, CEDH 2009 - , § 135; cf. également ci-dessus, ch. 4)

19. L'exception soulevée par le Gouvernement du non-respect de l'article 35 de la Convention est basée sur la possibilité qu'a le requérant de demander une autorisation de construire auprès des autorités communales ou cantonales compétentes. Cette possibilité crée le lien entre la qualité de victime, d'une part, et l'épuisement des voies de recours internes, d'autre part (cf. ci-dessus, ch. 3). Les autorités seraient obligées d'examiner la demande à la lumière du droit applicable, i.e. du droit de l'aménagement du territoire, du droit de la construction et du droit supérieur constitutionnel et international. Un refus d'accorder l'autorisation de construire pourrait faire l'objet d'un recours d'abord devant les instances cantonales - le droit fédéral oblige en effet tous les cantons à prévoir dans leur législation au moins une voie de recours devant une instance judiciaire dotée d'une pleine juridiction en fait et en droit, y compris la compatibilité avec la Constitution et la Convention (art. 29a Cst.; art. 86, al. 2, et art. 111, al. 3, de la loi sur le Tribunal fédéral, LTF, RS 173.110) - et, en dernier lieu, devant le Tribunal fédéral par le biais d'un recours en matière de droit public (art. 82, let. a LTF). Ce recours peut, entre autres, être formé pour violation du droit fédéral et du droit international, notamment pour violation de la Convention (art. 189, al. 1, let. a et b, Cst.; art. 95, let. a et b, LTF).
20. Le requérant ne met pas en question le système décrit ci-dessus. Il ne conteste notamment pas l'obligation de toute autorité de contrôler la compatibilité du droit qu'elle applique avec le droit supérieur. Il fait toutefois valoir que l'art. 190 Cst. ferait obstacle à un contrôle effectif (requête, ch. 14.17, 15.19, 15.25).

21. Cette appréciation repose sur une interprétation de l'art. 190 Cst. qui ne se trouve confirmée ni par le texte même de la disposition ni par la pratique. L'article 190 Cst. oblige le Tribunal fédéral et les autres autorités à "appliquer les lois fédérales et le droit international", même en cas de contradiction avec la Constitution. Selon la pratique du Tribunal fédéral, cette disposition ne l'empêche pas d'examiner la compatibilité entre les lois fédérales ou le droit international, d'une part, et la Constitution, d'autre part (cf., entres autres, ATF 129 II 249 c. 5.4 p. 263; 123 V 310 c. 6b/bb p. 322; 123 II 9 c. 2 p. 11, avec références). Cet examen inclut notamment la question de savoir si une contradiction entre la décision qui serait rendue (refus d'accorder l'autorisation de construire) et les garanties conventionnelles (art. 9 et 14 CEDH) pourrait être résolue par une interprétation conforme à la Convention de l'art. 72, al. 3, Cst. Le Conseil fédéral lui-même n'avait pas exclu de façon catégorique une telle possibilité, malgré la portée large de l'interdiction (cf. message, p. 6946, ch. 5.3 *in fine*; p. 6963, ch. 6.3.7).
22. Si une interprétation conforme à la Convention devait s'avérer impossible dans un cas donné, on se trouverait en présence d'un conflit direct entre la Convention et la Constitution fédérale. Le Gouvernement tient à souligner que, dans ce cas de figure, la question de la hiérarchie entre Convention et Constitution est discutée de façon controversée et que cette discussion est en cours. La jurisprudence récente du Tribunal fédéral connaît des exemples admettant la primauté d'un traité international (et d'une loi fédérale) par rapport à une disposition de la Constitution.
23. Il en allait ainsi dans l'arrêt ATF 133 II 450 (affaire *Nada*), dans lequel le Tribunal fédéral a affirmé que

"Innerstaatlich ist der Konflikt zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht, einschliesslich den Grundrechten, in Art. 190 BV ausdrücklich geregelt: Danach sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend" (p. 460, c. 6)

Trad: "Au sein de l'Etat [*recte*: au niveau du droit interne], le conflit entre le droit international et le droit constitutionnel, y compris les droits fondamentaux, est expressément réglé à l'art. 190 Cst.: selon cette disposition, le TF et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international" (trad. in: Journal des Tribunaux, 2008 I, p. 577).

24. Dans une autre affaire, ATF 133 V 233, portant sur un conflit entre une convention internationale et une loi fédérale, d'une part, et une garantie de la Constitution (interdiction de la discrimination, art. 8, al. 2, Cst.), d'autre part, le Tribunal fédéral a retenu que :

"L'art. 190 Cst. oblige en effet le Tribunal fédéral à appliquer le droit international et les lois adoptées par l'Assemblée fédérale, cela même lorsqu'il l'estimerait contraire à la Constitution, en particulier au principe d'égalité consacré par l'art. 8 Cst. Or, en l'espèce, l'inégalité critiquée par le recourant est non seulement consacrée par la loi, mais également par des règles du droit international public. De ce double point de vue, le grief soulevé est irrecevable." (ATF 133 V 233, p. 237, consid. 3.5)

25. Un troisième exemple, l'affaire 2C 221/2009 (arrêt du 21 janvier 2010), reconnaît lui aussi la compétence du Tribunal fédéral d'examiner la compatibilité d'une norme constitutionnelle avec la Convention. Il s'agissait du grief selon lequel l'art. 59 Cst. (service militaire obligatoire pour les hommes, facultatif pour les femmes) serait contraire à l'article 14 CEDH (ce que le Tribunal fédéral a nié).
26. Un autre élément mérite d'être soulevé dans le contexte de l'interprétation de l'art. 190 Cst. En ce qui concerne la relation entre une norme du droit international et une loi fédérale, le Tribunal fédéral a admis la primauté de la première en tout cas lorsqu'elle tend à la protection des droits de l'homme (ATF 133 V 367, cons. 11; 131 II 352, cons. 1.3.1; 128 IV 201 cons. 1.3; 125 II 417 cons. 4d). Les développements relatés ci-dessus aux chiffres 22 à 24 laissent supposer que cette jurisprudence pourrait être appliquée à la relation entre norme internationale et constitutionnelle également, cela d'autant plus que l'art. 190 Cst. ne mentionne pas la Constitution en tant que droit pertinent ("*massgebend*").
27. Notons finalement qu'en vertu de l'art. 35, al. 2, Cst., les autorités compétentes, administratives et judiciaires, sont tenues "de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation". Il leur incombe donc, dans un cas d'application, de résoudre une éventuelle contradiction entre les droits fondamentaux de la Constitution et de la Convention, d'une part, et l'interdiction de la construction de minarets, d'autre part, à la lumière de cette obligation également. Il s'ensuit qu'une procédure d'autorisation de construire n'est pas d'emblée dépourvue de chances de succès.

28. Il résulte au minimum de ce qui précède que la portée de l'art. 190 Cst. est controversée en ce qui concerne la contradiction entre la Constitution et le droit international public (cf. également, Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Volume I, 2e édition, Berne 2005, §§ 1299 ss). L'allégation du requérant selon laquelle aucun contrôle de la compatibilité de l'art. 72, al. 3, Cst. avec la Convention ne serait possible, p.ex. par l'autorité appelée à statuer sur une demande de construction d'un minaret ou les instances de recours, n'est ainsi pas corroborée par la jurisprudence du Tribunal fédéral.
29. Devant cette toile de fonds juridique - interprétation conforme à la Convention pas exclue; discussion en cours sur la hiérarchie entre CEDH/Cst.; exemples dans la jurisprudence récente admettant la primauté de la norme internationale - combinée avec la portée politique du litige - décision du Pouvoir constituant adoptée dans une votation populaire portant sur une question hautement sensible - les autorités nationales, notamment le Tribunal fédéral ne doivent pas être privées de l'occasion d'examiner d'abord et, le cas échéant, en définitive, elles-mêmes le litige avant qu'une juridiction internationale ne s'en occupe (cf. ci-dessus, ch. 15). De l'avis du Gouvernement suisse, cette solution est la seule compatible avec l'idée sous jacente à l'art. 35 de la Convention.

IV. Y a-t-il eu, dans la présente espèce, violation de la liberté de religion du requérant, au sens de l'article 9 de la Convention ?

V. Y a-t-il eu, dans la présente espèce, violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9 ?

30. Il ressort des considérants qui précèdent qu'à la conviction du Gouvernement suisse, la Cour n'a pas à connaître, en tout cas pas à ce stade, le bien-fondé des griefs allégués. Les développements succincts qui suivent ne sont donc présentés qu'à titre subsidiaire.
31. Le Conseil fédéral s'est prononcé dans son message sur la question de la compatibilité de l'initiative avec le droit international, notamment avec les articles 9 et 14 de la Convention. Il a conclu à la non-compatibilité (message, pp. 6924, 6949 SS., 6968 s.). Le souverain suisse n'a pas suivi la recommandation du Gouvernement de rejeter l'initiative. Sa décision lie le Conseil fédéral.
32. De l'avis du Gouvernement suisse, on ne saurait interpréter l'issue de la votation comme une preuve de l'intention du peuple suisse de discriminer les musulmans résidant en Suisse qui, dans leur très grande majorité, sont bien intégrés dans notre pays. Les discussions qui ont précédé la votation, notamment celles au Parlement, ne laissent pas non plus supposer que le Pouvoir constituant voulait délibérément violer le droit international. L'argumentation des partisans de l'initiative était plutôt basée sur la conviction que cette initiative ne violerait pas les engagements internationaux de la Suisse, puisqu'elle ne viserait pas l'exercice de la liberté de religion, mais essentiellement ce qu'ils considèrent comme le symbole de la vocation politique d'une religion.
33. Les autorités nationales, notamment le Tribunal fédéral, n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question de la compatibilité de la nouvelle disposition avec le droit international (ci-dessus, ch. 13-28). Plus particulièrement, elles n'ont pas encore pu examiner la question de savoir si une interprétation de l'art. 72, al. 3 conforme à la Convention est possible (ci-dessus, ch. 20). Un tel examen ne peut avoir lieu que dans le cadre d'un cas concret d'application. Il pourrait notamment porter sur la possibilité d'une interprétation permettant d'harmoniser les différentes dispositions

constitutionnelles, i.e. les articles 72, al. 3, Cst. (interdiction minarets), art. 15 Cst. (liberté de conscience et de croyance), et art. 8, al. 2, Cst. (interdiction de la discrimination) (cf. dans ce sens Jörg Paul Müller, *Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot auseinandersetzen?*, in: Jusletter, 1er mars 2010: "... *müssen verschiedene Bestimmungen der Verfassung zu praktischer Konkordanz gebracht werden, d.h. sie sind so auszulegen, dass sie sich gegenseitig nicht ausschliessen oder bedeutungslos erscheinen lassen*" [trad: "...les différentes dispositions de la Constitution doivent être mises en concordance, pour éviter qu'elles ne s'excluent mutuellement ou que l'une n'anéantisse la portée de l'autre"]).

34. Tant que les autorités internes ne se sont pas prononcées sur ces questions, il n'appartient pas au Gouvernement de les examiner plus en détail. *A fortiori*, la Cour devrait s'abstenir d'un tel examen. Si la Cour, contre toute attente, devait rejeter les exceptions préliminaires, le Gouvernement l'inviterait à examiner la compatibilité de la nouvelle disposition constitutionnelle avec l'article 9 CEDH et l'article 14 combiné avec l'article 9 CEDH sous tous les aspects pertinents.
35. Pour sa part, le Gouvernement se contente de conclure à la non-violation des dispositions précitées, d'une part, en soulignant qu'on ne saurait supposer que le peuple et les cantons suisses, en adoptant l'initiative, ont voulu violer la liberté de religion des musulmans ou les discriminer et, d'autre part, en se référant à l'argumentation présentée sous chapitre II des présentes observations (ch. 4 - 12) (cf., *mutatis mutandis*, arrêt *Sinan Işik c. Turquie*, du 2 février 2010 (requête n° 21924/05), § 31).

VI. Conclusion

Au bénéfice des considérations qui précèdent, le Gouvernement suisse invite la Cour européenne des droits de l'homme à déclarer irrecevable la requête n° 65840, introduite par Monsieur Hafid Ouardini contre la Suisse

- à titre principal: en application de l'article 34 de la Convention, pour défaut de qualité de victime;
- à titre subsidiaire: en application de l'article 35 § 1 de la Convention, pour inépuisement des voies de recours internes;

- à titre plus subsidiaire encore: en application de l'article 35 § 3 de la Convention, pour défaut manifeste de fondement.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Greffier de section, l'assurance de notre considération très distinguée.

Frank Schürmann
Agent du Gouvernement suisse

En trois exemplaires

Annexe mentionnée