

LES MINARETS DE LA DISCORDE

ÉCLAIRAGES SUR UN DÉBAT SUISSE
ET EUROPÉEN

sous la direction de Patrick Haenni
et Stéphane Lathion

inFOLIO

RELIGIOSCOPE

Image de couverture : Un minaret à Istanbul. © Daniel Boiteau,
Agence Dreamstime.com

© 2009, Infolio éditions, CH - Gollion, www.infolio.ch

ISBN : 978-2-88474-707-3

Graphisme et mise en page : Anne-Catherine Boehi El Khodary
et Marlyse Baumgartner

INTERDIRE LES MINARETS DANS LA CONSTITUTION FÉDÉRALE ?

Erwin Tanner

Histoire, contenu et objet de l'initiative

Le 10 avril 2007, un comité de 16 personnes appartenant à l'Union démocratique du centre (UDC) et à l'Union démocratique fédérale (UDF) présenta à la Chancellerie fédérale une liste de signatures à l'appui d'une initiative populaire fédérale (sous la forme d'un projet élaboré) pour réviser l'art. 72 de la Constitution fédérale. Le comité voulait compléter l'art. 72 en y ajoutant un alinéa 3 : « *La construction de minarets est interdite.* » Le comité d'initiative justifiait cette proposition par les raisons suivantes sur son site www.minarette.ch :

- a le minaret serait le symbole d'une revendication politico-religieuse de musulmans pour infléchir l'ordre juridique existant dans un État démocratique ainsi que les conditions régnant dans la société de ce pays ;
- b la construction de minarets menacerait la paix religieuse en Suisse.

Le 17 avril 2007, la Chancellerie fédérale décida que la liste de signatures satisfaisait, quant à la forme, aux exigences de la loi et la publia le 1^{er} mai 2007 dans la Feuille fédérale (FF 2007 3045 ss.). Le comité d'initiative avait jusqu'au

1^{er} novembre 2008 pour récolter les 100 000 signatures nécessaires.

Le 8 juillet 2008, le comité déposa auprès de la Chancellerie fédérale toutes les signatures recueillies – divisées par canton. Le 28 juillet 2008, la Chancellerie fédérale constata que l'initiative avait abouti, le nombre de signatures exigées ayant été recueillies – cette décision fut publiée le 19 août dans la Feuille fédérale (FF 2008 6259 s.). Sur 114 137 signatures déposées, 113 540 étaient valables. Le Conseil fédéral devait soumettre à l'Assemblée fédérale dans un délai d'un an à partir du 8 juillet 2008 un message et un projet d'arrêté fédéral. Le 27 août 2008 déjà, le Conseil fédéral transmit son message relatif à l'initiative populaire « Contre la construction de minarets » (FF 2008 6923 ss.). Il revenait à l'Assemblée fédérale de se prononcer sur la validité de l'initiative, notamment de déterminer si l'unité de matière et l'unité de forme était respectée, mais aussi si l'initiative respectait les règles impératives du droit international et si son application serait possible avec les moyens à disposition de l'État. Dans un délai de deux ans et demi à partir du 8 juillet 2009, donc au plus tard jusqu'au 8 janvier 2011, l'Assemblée fédérale était priée de prendre une décision sur la recommandation de vote dans la mesure où l'initiative pouvait être considérée comme valide. Le 12 juin 2009, l'Assemblée fédérale décida de considérer l'initiative comme valable, après délibérations et votes dans les deux chambres – le 4 mars et 12 juin 2009 au Conseil national, les 5 et 12 juin 2009 au Conseil des États – et donc de la soumettre au vote du peuple et des cantons, tout en recommandant de la rejeter (FF 2009 3903). Enfin, le Conseil fédéral devait soumettre au vote l'initiative déclarée valable dans un délai de dix mois après la décision finale des Chambres, et en tout cas au plus tard dix mois après le délai légalement accordé à l'Assemblée fédérale pour traiter le sujet (donc au plus tard jusqu'au 8 novembre 2011). Ce vote aura lieu le 29 novembre 2009.

Introduction d'une norme atypique

Le comité d'initiative entend interdire aux musulmans la construction de minarets dans le cadre de l'ordre juridique suisse. Si le peuple et les cantons devaient accepter l'initiative, cela introduirait une règle atypique, de nature très spécifique, dans le contexte des normes constitutionnelles fondamentales et générales – une règle qui ne touche qu'une partie déterminée et encore petite de la population et qui ne concerne qu'un type particulier de bâtiments sortant du cadre architectural courant. Cette règle représente un nouvel article d'exception en matière religieuse dans la Constitution fédérale et contredit l'art. 75, al. 1, selon lequel, dans ses relations avec les cantons, la Confédération n'est compétente que pour fixer les principes de l'aménagement du territoire.

Le problème de l'ancrage dans l'article 72 Cst.

L'interdiction des minarets devrait être insérée comme al. 3 de l'art. 72 de la Constitution fédérale, donc dans le cadre des règles fixant les compétences de la Confédération et des cantons dans les relations institutionnelles des communautés religieuses avec l'État et entre elles.

Art. 72 Église et État

- 1** La réglementation des rapports entre l'Église et l'État est du ressort des cantons.
- 2** Dans les limites de leurs compétences respectives, la Confédération et les cantons peuvent prendre des mesures propres à maintenir la paix entre les membres des diverses communautés religieuses.
- 3** *La construction de minarets est interdite. (nouveau)*

Bien que l'art. 72 Cst. soit intitulé « Église et État », il ne concerne en fait pas seulement les relations de l'État avec tout ce qui concerne une « Église », mais avec les communautés religieuses en général, quelles qu'elles soient. L'art.

72 Cst. ne se réfère cependant pas à tout ce qui concerne la « religion » ; il ne s'intéresse qu'à l'aspect institutionnel de la « religion », aux formes d'organisation et d'action qui lui sont liées et aux difficultés qui peuvent en découler dans la société pour la coexistence des adeptes de différentes croyances institutionnalisées. L'art. 72 Cst. s'applique d'une part à des communautés religieuses, c'est-à-dire à des regroupements d'hommes et de femmes, au sein d'organisations reconnues ou non par l'État, pour mettre en application dans la théorie et dans la pratique une vision du monde partagée et ayant des références transcendantes. Cette norme légale s'applique d'autre part à des êtres humains ou groupes humains en particulier en tant que membres de communautés religieuses, c'est-à-dire à des hommes ou groupes d'hommes dont le caractère, la pensée et le comportement expriment l'appartenance à une communauté religieuse ainsi qu'à l'intériorisation qui l'accompagne de valeurs et règles religieuses communautaires (lesquelles ont des effets qui les lient plus ou moins intensivement dans leur vie individuelle et collective).

L'art. 72 al. 1 Cst. répète la règle générale répartissant les compétences entre la Confédération et les cantons, ancrée dans l'art. 3 et l'art. 42 al. 1 Cst., en les appliquant au cadre juridique des relations institutionnelles entre État et Église.

L'art. 72 al. 2 Cst. ne constitue pas une base pour régler juridiquement les relations institutionnelles de l'État avec des communautés religieuses menaçant ou perturbant la paix publique. Il doit plutôt permettre à l'État de régler juridiquement les relations entre des communautés religieuses dont le comportement mutuel tend à rendre difficile ou impossible une coexistence en sécurité dans l'espace public. Ainsi considéré, l'art. 72 al. 2 Cst. est une règle juridique spéciale par rapport à l'art. 57 Cst. sur la sécurité intérieure. Dans la mesure où il constitue le fondement et la limite des mesures étatiques pour restreindre la liberté de croyance et de conscience, il ne lui est attribué

aucune portée normative indépendante. Il concrétise simplement, en tant que norme juridique déclaratoire, la condition générale pour la limitation des droits fondamentaux, inscrit à l'art. 36, al. 2 Cst.

L'introduction de l'interdiction de la construction des minarets à l'art. 72, al. 3 Cst., manque son but du point de vue de la systématique du droit : une interdiction de construction particulière se trouve placée au niveau de la Constitution fédérale dans le cadre de la répartition des compétences entre Confédération et cantons en matière de réglementation étatique des relations entre Église et État et de maintien de la paix publique des adhérents de communautés religieuses entre eux ; une obligation individuelle se retrouve techniquement située dans le contexte des devoirs incombant à l'État.

L'initiative au regard des droits fondamentaux et des droits de l'homme

Une interdiction des minarets peut-elle être harmonisée avec le droit constitutionnel et le droit international existants ? Ou porte-t-elle atteinte aux droits de l'homme et aux droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par des traités contraignants pour la Suisse (notamment la Convention européenne des droits de l'homme et les Pactes internationaux) ainsi que dans la Constitution : par exemple la liberté religieuse (art. 15 Cst. ; art. 9, al. 1 CEDH ; art. 18, al. 1, 2, 4 et art. 27 Pacte ONU II), la liberté de propriété (26 Cst.) et le droit à l'égalité de traitement (8 al. 1 et 2 Cst. ; art. 14 CEDH ; art. 26 Pacte ONU II) ?

Il n'est pas possible de justifier l'interdiction en invoquant les possibilités prévues de limitation de ces droits et de distinctions dans la garantie qu'ils accordent. En raison d'une différence visible, l'interdiction exclut les membres d'un groupe humain de l'usage de la liberté de religion et de propriété dans un sens précisément défini – elle empêche leur expression architecturale dans l'espace public et

bloque le processus, correspondant à leur importance dans la société, qui aboutit à les rendre visibles dans les villages et villes du pays – et les désavantage par rapport aux membres d'autres groupes en affectant de façon préjudiciable l'organisation de leur vie et leur identité religieuse et culturelle.

Dans la perspective de la défense des intérêts publics invoqués, c'est-à-dire le maintien de la paix publique et la préservation d'une image des lieux et du paysage, l'interdiction n'est ni appropriée, ni nécessaire, ni raisonnable pour les personnes touchées au regard de ses effets (principe de proportionnalité).

- Dans sa rigueur, elle exprime une intolérance, entraînant des frustrations chez les musulmans de Suisse et provoquant des irritations dans la population. À l'étranger, elle suscite des protestations de la part des musulmans. Ainsi, elle entraîne des effets exactement inverses de ceux qu'il s'agit d'atteindre, puisqu'elle crée des troubles.
- Dans sa rigueur, elle exprime une radicalité, elle n'admet pas de limitations et d'exceptions et présente aux musulmans une exigence étatique maximale, qui ne peut tout simplement pas s'accorder avec la maxime de conduite étatique d'harmonisation entre intérêts concurrents juridiquement protégés, déterminants tant pour le processus législatif que pour la mise en œuvre du droit dans un État démocratique où l'ordre juridique est le fruit de processus de compromis institutionnalisés. L'État ne peut adresser aux musulmans qu'une demande d'amélioration, car, par sa nature même, un organisme démocratique libéral doit être capable de résister, dans une certaine mesure, aux tensions et conflits dans la société. Dans son souci d'assurer la coexistence d'hommes et de groupes humains en bonne intelligence, il doit tenir compte des facteurs de menace et de trouble résultant de l'usage conforme à la loi des libertés et droits qu'il garantit. Les buts visés

peuvent également être atteints par des mesures modérées : par exemple par la voie du règlement au cas par cas, en insérant des stipulations annexes pour des permis de construire, c'est-à-dire en liant les permis de construire à des conditions, obligations ou garanties – qui peuvent être inscrites comme limitations de droit public au registre foncier – dans la mesure où cela est autorisé par le droit en vigueur.

Par exemple, une autorisation de construction d'un minaret peut être accordée avec des stipulations sur la forme et le volume correspondant aux règles actuellement en vigueur pour des réalisations architecturales contemporaines et un style passant l'épreuve de la critique architecturale professionnelle, l'obligation d'utiliser des matériaux et couleurs en accord avec le lieu, la condition d'un accès exclusivement pour l'entretien du minaret, la prescription d'un éclairage raisonnable avec une lumière sobre.

- Dans sa rigueur, elle exprime une rigidité, puisque, d'emblée, elle ne laisse pas aux musulmans la moindre possibilité d'envisager un tel édifice dans le cadre de projets de construction concrets tels que l'installation ou l'aménagement d'un centre islamique, même s'ils en ressentent le besoin. Elle met en échec tout projet de minaret et empêche ainsi une honnête évaluation des avantages et des inconvénients d'un tel projet.
- Elle ne porte cependant pas atteinte à l'essence de la liberté de religion et de propriété ni à celle du principe d'égalité :
 - Elle ne crée pas une atteinte à la libre orientation et profession de foi religieuse personnelle des musulmans, qui représentent des conditions impératives pour l'épanouissement religieux dans une société que l'État entend être religieusement pluraliste (voir art. 2 al. 2 Cst.).
 - Elle ne touche pas les musulmans dans ces éléments de la propriété (au sens de la Constitution fédérale)

qui sont indispensables pour une organisation autonome de la vie dans une société que l'État veut libérale et constituée de membres responsables (art. 2, al. 1 et art. 6 Cst.). Un minaret, en tant que propriété immobilière d'une communauté musulmane (quelle que soit sa forme d'organisation), n'est pas absolument nécessaire pour préserver et développer la personnalité collective et individuelle des musulmans lui appartenant.

- Elle n'affecte pas les musulmans dans le droit qu'a tout être humain d'être considéré comme sujet de l'ordre juridique en vigueur dans l'État et d'être respecté dans son identité – l'aspect essentiel de son existence humaine, qui ne peut pas ou difficilement être abandonné. Un minaret n'est pas partie constituante des spécificités innées ou acquises des musulmans, mais un moyen de signaler et rendre visible la progression de l'établissement de l'islam, respectivement des musulmans, avec leur identité religieuse et culturelle dans cette société.

La justification par la réciprocité

Intéressons-nous aussi à la question de la relation entre le principe de la réciprocité établi dans le droit international, d'une part, et les droits fondamentaux ainsi que les droits de l'homme ancrés dans le droit national et international, d'autre part. Un droit fondamental garanti par le droit national (ou par le droit international en tant que droit de l'homme), comme le droit à la liberté de religion ou de propriété, peut-il être restreint en invoquant l'application d'un principe du droit international tel que le principe de réciprocité? Pour parler clair : un musulman ou un groupe de musulmans résidant ici peut-il se voir refuser un droit tel que l'édification de lieux de culte islamiques (mosquées, minarets...), ou en tout cas être limité dans ce droit, en raison de pratiques contraires au droit international (ou tout simplement d'une absence d'agrément social) dans

son pays d'origine, comme une interdiction de construction de lieux de culte non islamiques (synagogues, églises, temples hindous ou bouddhistes...) ? Une interdiction de construction de minarets dans la Constitution fédérale peut-elle être justifiée sur la base de la réciprocité en droit international ?

Le principe de réciprocité est un moyen qu'ont les États pour mettre en application les règles du droit international en vigueur entre eux ainsi que les droits et devoirs qui en découlent. Qui respecte le droit peut attendre que celui-ci soit aussi respecté à son égard ; qui ne le respecte pas doit s'attendre à ce qu'il en aille de même pour lui.

Le consensus et la coopération des États représentent les conditions centrales pour le fonctionnement de l'ordre juridique international ; ils lui confèrent légitimité, stabilité et effectivité. Le principe de la réciprocité (ce que tu me fais, je te le fais) enjoint aux États de se tenir au consensus et de préserver la coopération, afin de ne pas avoir à subir des conséquences négatives, juridiques et autres ; il en appelle au sens de la responsabilité des États en tant que règle de fonctionnement élémentaire de l'ordre juridique international.

Cependant, les droits fondamentaux et les droits de l'homme sont des droits que peut faire valoir un être humain à l'égard d'un État, pour lui-même, pour son groupe ou pour une structure constituée dans une forme reconnue par l'État. Dans la mesure où les droits fondamentaux d'un pays recourent les garanties du droit international, la protection du droit international s'ajoute à ces garanties. Reconnues par une communauté globale ou régionale d'États ayant des systèmes politiques et juridiques différents ainsi que des références renvoyant à différentes visions du monde, ces garanties revêtent l'importance de garanties minimales au bénéfice d'un individu, d'un collectif ou d'un organisme formé par eux dans la société et dans l'État.

Selon la pratique et la doctrine juridiques en vigueur, le principe de réciprocité établi dans le droit international ne peut pas faire l'objet d'une application dans le domaine des droits fondamentaux et des droits de l'homme ancrés dans le droit national et international. Le principe de réciprocité a sa place dans les relations entre États, et non dans celles entre les États et des personnes privées. Par conséquent, les personnes privées ne doivent pas « payer » pour les atteintes au droit international ou les comportements sociaux problématiques de l'État dont elles sont originaires. Selon un document de la Commission du droit international de l'ONU sur la « responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite » (intégré comme annexe dans la résolution de l'ONU sur la responsabilité des États du 12 décembre 2001, A/Res/56/83), dans l'application du droit international envers des États violant celui-ci, les États ne doivent pas porter atteinte aux droits fondamentaux de l'homme (art. 50, al. 1, let. b). En tant que conditions indispensables pour l'épanouissement de l'être humain – en lui-même ou en tant que membre de groupes – ou de structures créées par des hommes pour la poursuite d'objectifs, la liberté de religion et la liberté de propriété paraissent relever de ces droits.

Problèmes pour les besoins humains et les possibilités de réglementation existantes de la part de l'État ?

Pour les membres d'une communauté religieuse, confesser et célébrer leur foi ensemble représente quelque chose d'indispensable. Sans se retrouver régulièrement en un même lieu, la foi partagée se tarirait et la communauté se désintégrerait progressivement. Ces rencontres servent également à la transmission des croyances, qui doivent pouvoir exercer un attrait – aussi bien vers l'intérieur (chez ceux qui sont déjà membres) que vers l'extérieur (sur de nouveaux membres potentiels). Des lieux de culte clairement reconnaissables et typiques d'une communauté

contribuent à attirer les regards vers ces lieux de rencontre et poussent peut-être à visiter le lieu, voire à participer à une réunion, et cela d'autant plus si son aspect est beau.

Il est dans l'intérêt de toute communauté religieuse de posséder des lieux de culte clairement reconnaissables dans l'espace public. De tels édifices doivent signaler leur présence et leur force dans la société, y servir d'ancrage et permettre le rayonnement de leur foi. Le nombre et l'aménagement des lieux de culte peuvent permettre de mesurer dans quel état se trouve une communauté religieuse et quelle influence elle exerce sur la société. Si des musulmanes et musulmans veulent maintenant construire des mosquées et des minarets, cela correspond aussi à un besoin d'être pris au sérieux comme élément stable de la société.

Il existe actuellement (juillet 2009) quatre minarets en Suisse, et un seul d'entre eux est physiquement accessible : (1) Mahmud Moschee der Ahmadiyya Muslim Jamaat Schweiz, Forchstrasse 323, 8008 Zurich ; (2) Mosquée de la Fondation Culturelle Islamique, chemin de Colladon 34, 1209 Genève (accessible) ; (3) Moschee des Islamisch-Albanischen Vereins, Kronaustasse 6, 8404 Winterthur (structure ajoutée sur le toit) ; (4) Moschee des Türkischen Kulturvereins Olten, Industriestrasse 2, 4612 Wangen bei Olten (structure ajoutée sur le toit).

Dans la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 15) et dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme qu'elle a ratifiés, tels que la Convention européenne des droits de l'homme (art. 9, al. 1) et le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (art. 18, al. 1, 2 et 4, art. 27), la Confédération suisse s'est engagée à respecter la liberté religieuse. Les adhérents de communautés religieuses bénéficient ainsi du droit fondamental de construire et de gérer des lieux de culte servant à l'exercice de leur religion. Jusqu'à présent, on a peu prêté attention au fait que des États – comme la Turquie –

font aussi usage de ce droit fondamental (conçu en réalité comme droit de personnes privées face à l'État) à travers des associations ou fondations musulmanes créées en Suisse – par exemple la Türkisch-Islamische Stiftung für die Schweiz – placées sous leur surveillance et auxquelles ils fournissent les ministres du culte, ce qui peut être considéré comme une influence indirecte sur les affaires intérieures, respectivement les affaires religieuses de la Suisse, situation qui exige une clarification politique et juridique.

Cependant, aucun droit n'est illimité. L'exercice de la liberté religieuse connaît aussi des limites ; cela est prévu tant par la Constitution fédérale (art. 36) que par la Convention européenne des droits de l'homme (art. 9, al. 2) et par le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (art. 18, al. 3). Quand ils construisent et gèrent des lieux de culte, les musulmans sont tenus de respecter les intérêts légalement protégés de tiers et de la société en général. Lors de la construction de mosquées et de minarets, il convient ainsi de respecter les réglementations en matière d'aménagement, de construction et d'environnement ; en particulier, il faut éviter un impact disproportionné et désagréable pour les résidents et des types de construction qui dérangent. Mosquées et minarets devraient s'intégrer dans l'environnement et ne pas porter atteinte aux constructions existantes. En outre, dans le contexte d'une société multireligieuse, afin de préserver la paix publique, les démonstrations de force et autres provocations religieuses ne sont pas de mise. Les maîtres d'œuvre et responsables de centres islamiques ou de mosquées (avec ou sans minarets) devraient prendre au sérieux les craintes et préoccupations des résidents non musulmans et tenir compte de leurs soucis.

Soutenir le droit de construire et de gérer des mosquées et minarets n'est pas incompatible avec le droit de critiquer un projet de construction ou la gestion d'un tel lieu. Des tiers qui sont touchés ont le droit d'exprimer librement

leur opinion dans les limites fixées par la loi, ainsi que le confirme la Constitution fédérale (art. 16, al. 1), la Convention européenne des droits de l'homme (art. 10, al. 1) et le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (art. 19, al. 1). Cela inclut le droit de critique, de recours, de réclamation et de plainte. Les débats sur la construction de mosquées et de minarets doivent pouvoir se dérouler dans une société pluraliste et démocratique ; ils doivent cependant rester dans les limites de la correction.