Un accès restreint au statut de réfugié pour le déserteur

Statut de réfugié (Directive 2004/83/CE « Qualification »)

Tania Racho

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/revdh/1070>

DOI : 10.4000/revdh.1070

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Tania Racho, « Un accès restreint au statut de réfugié pour le déserteur », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 09 mars 2015, consulté le 24 janvier 2022. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1070> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1070>

Ce document a été généré automatiquement le 24 janvier 2022.

Tous droits réservés

Un accès restreint au statut de réfugié pour le déserteur

Statut de réfugié (Directive 2004/83/CE « Qualification »)

Tania Racho

- ¹ En l'espèce, Andre Lawrence Shepherd, de nationalité américaine, décide de quitter l'armée américaine après avoir effectué une mission en Irak. Il s'est d'abord engagé volontairement fin 2003, peu de temps après le début de la guerre en Irak, notamment car il croit au bénéfice des actions militaires (§ 58 des conclusions). Il est rapidement envoyé en Allemagne et formé à la maintenance d'hélicoptères, puis envoyé six mois en Irak entre le mois de septembre 2004 et février 2005. À son retour en Allemagne, il renouvelle son engagement, qui était initialement de 15 mois. Un peu moins de deux ans plus tard, en avril 2007, il est supposé retourner en Irak ; mais il déserte avant d'exécuter son ordre de mission.
- ² A la source de cette désertion, M. Shepherd estime que l'action militaire engagée en Irak est illégale au regard du droit international car elle atteint la population civile. Il demande donc en août 2008 l'asile en Allemagne, ce qui lui est refusé en 2011 par une juridiction de première instance. Le requérant demande l'annulation de cette première décision ; et c'est la juridiction de renvoi qui va se tourner vers la Cour de justice de l'Union européenne afin de préciser l'interprétation à donner de certains articles de la directive 2004/83, dite directive qualification¹. Cette dernière a d'ailleurs été refondue et remplacée par la directive 2011/95² à compter du 1er décembre 2013.
- ³ Afin de bénéficier du statut de réfugié, l'article 9 § 3 de la directive qualification exige dans un premier temps que le demandeur prouve l'existence d'actes de persécution, tels que listés à l'article 9, devant atteindre un certain seuil de gravité (§ 25 de l'arrêt). Dans un second temps, le demandeur doit démontrer que les actes de persécution sont fondés sur des motifs de persécution, déterminés à l'article 10 de la directive. Les actes de persécution susceptibles d'être pris par les autorités publiques d'un État à la suite d'une désertion sont spécifiquement prévus à l'article 9 § 2 e) : « *les poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire en cas de conflit lorsque le service militaire*

supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes relevant des clauses d'exclusion visées à l'article 12, paragraphe 2 ».

- 4 La juridiction allemande adresse une série assez importante de questions à la Cour de justice. La structure des questions est simple : le juge allemand envisage deux cas de figure quasi systématiquement, et la question suivante est posée au cas où l'interprétation la plus large serait retenue. En pratique, il est possible d'aborder les questions posées en deux parties. D'une part, la majorité des questions portent sur l'interprétation à donner de l'article 9 § 2 e) qui concerne les actes de persécution (1°). D'autre part, la juridiction se demande si la possibilité pour Mr Shepherd d'utiliser une procédure d'objection de conscience handicape sa demande d'asile et souhaite savoir si les peines encourues en raison de la désertion de Mr Shepherd peuvent correspondre à des actes de persécution au sens de l'article 9 § 2 b) et c), autrement dit si les mesures peuvent être discriminatoires ou disproportionnées (2°).

1°/ - Le critère prédominant pour le refus d'effectuer le service militaire : l'existence d'un conflit qui suppose de commettre des crimes de guerre

- 5 L'article 9 § 2 e) précise que, dans certains cas, des mesures prises à l'encontre d'un déserteur peuvent être analysées comme des actes de persécution. Pour cela il faut déterminer quels sont les militaires pouvant bénéficier de la disposition (A) mais surtout apprécier si le militaire qui déserte risque effectivement de commettre des crimes de guerre en exécutant son service militaire (B).

A – L'indifférence de la fonction du militaire, l'importance du conflit engendrant des crimes de guerre

- 6 La première question du juge allemand concerne la fonction de la personne dans le service militaire. Concrètement, le juge se demande s'il est nécessaire que le militaire soit directement impliqué dans le conflit en cause pour être potentiellement persécuté au sens de l'article 9 de la directive. L'Avocat général Sharpston propose une image concrète pour cette question dans ses conclusions : *« Par exemple, le personnel militaire travaillant dans le salon de coiffure d'une base de l'armée américaine qui garantit que tout le personnel arbore la coupe de cheveux réglementaire est éloigné des opérations de combat et ne serait donc probablement pas en mesure de démontrer un tel lien direct »* (§ 45 des conclusions). En effet, pour l'Avocat général, il faut s'intéresser au lien entre l'action du militaire et les crimes de guerre afin de prouver qu'il est suffisamment direct, lui permettant éventuellement d'être protégé en tant que réfugié.
- 7 En l'espèce, Mr Shepherd répare des hélicoptères « Apache », hélicoptères d'attaque qui se rendent ensuite sur le terrain. Il y a, plus que chez le coiffeur militaire, une participation indirecte aux opérations menées sur le terrain. Mais la Cour de justice rejette toute distinction dans le degré d'implication du personnel militaire et opte pour une interprétation large de la disposition en cause (soit la seconde branche de la première question préjudicielle du juge allemand). En effet, pour le juge de l'Union, la directive n'est pas restrictive dans son approche des personnes accomplissant un

service militaire et cela comprend donc le personnel logistique ou d'appui (§ 33 de l'arrêt qui confirme la position de l'Avocat général au § 32 des conclusions).

- 8 L'article 9 § 2 e) vise les sanctions qu'encourt un militaire qui déserte **en cas de conflit qui supposerait de commettre des crimes** visés à l'article 12 § 2 de la directive 2004/83. C'est ce second aspect qui est déterminant pour assurer une protection au militaire. L'existence d'un conflit n'est pas remise en cause. Le débat porte sur l'éventuelle commission de crimes de guerre par des actes du militaire en service.
- 9 Seule l'éventualité de crimes de guerre est envisagée dans l'arrêt, ce qui exclut donc les crimes contre l'humanité, ou crimes graves de droit commun qui sont également visés dans l'article 12 § 2 de la directive. L'article 9 § 2 e) ne spécifie pourtant pas quels types de crimes peuvent être préventivement évités par le refus d'effectuer le service militaire mais la Cour reprend simplement les arguments exposés par l'Avocat général (§ 39 des conclusions et § 29 de l'arrêt).

B – Le rapport entre le « mandat international » de l'ONU sur l'intervention militaire en Irak et la détermination de crimes de guerre

- 10 L'Avocat général prend le soin de définir la notion de crimes de guerre : « *Ces crimes incluent les violations graves des règles du droit humanitaire international qui tendent à protéger les personnes qui ne prennent pas ou ne prennent plus part aux hostilités, et à restreindre les méthodes et les moyens de guerre utilisés. Il est admis que les crimes de guerre incluent les actes d'homicide volontaire et de torture de civils* » (§ 43 des conclusions). Le requérant, quant à lui, estime que « *les opérations militaires en Irak entraînaient un usage systématique, aveugle et disproportionné des armements, sans égards pour la population civile* » (§ 3 des conclusions). L'atteinte à cette population civile rejoindrait alors la définition donnée par l'Avocat général.
- 11 La Cour ne donne pas de définition et ne reprend pas celle de l'Avocat général, mais s'intéresse à la preuve de ce crime de guerre notamment sur son aspect éventuel. La Cour de justice admet que l'esprit de l'article 9 § 2 e) est d'éviter que ce type de crime ne soit commis, qu'il serait donc contraire à la démarche de devoir prouver qu'un crime de guerre a déjà été commis par l'unité du militaire. Il faut seulement prouver « *le caractère plausible* » d'un tel crime par le biais d'un faisceau d'indices **que la juridiction nationale doit collecter**.
- 12 Dans le cadre de ce faisceau d'indices, un élément est de nature à réfuter la plausibilité d'un crime de guerre : la validation de l'action militaire par la communauté internationale. Cet aspect est assez délicat car l'intervention américaine en Irak n'a pas fait l'objet d'une unanimité internationale. L'Avocat général rappelle ainsi « *Le 16 septembre 2004, Kofi Annan, alors Secrétaire général de l'ONU, a déclaré que l'invasion de l'Irak en 2003 était contraire à la charte des Nations unies. Le Conseil de sécurité des Nations unies a néanmoins adopté, à la suite de cette déclaration, un certain nombre de résolutions sur l'Irak* » (note de bas de page 46 des conclusions). L'intervention armée faisait alors suite à l'incertitude du désarmement nucléaire en Irak.
- 13 Sans s'attarder sur la justification de cette guerre, car « *Il n'appartient ni à la Cour ni aux autorités nationales de se prononcer, dans l'affaire concernant M. Shepherd, sur la légalité de cette guerre* » (note de bas de page 46), la Cour estime que le cadre international de

l'intervention remet en cause la plausibilité de crimes de guerre³. En effet, le mandat du Conseil de sécurité par le biais d'une résolution et les États qui ont accepté de mener les opérations répriment ce type de crimes ce qui « est de nature à rendre peu plausible la thèse selon laquelle un militaire de l'un de ces États pourrait être amené à commettre de tels crimes et ne saurait, par suite, en aucun cas, en être fait abstraction » (§ 42 de l'arrêt). Cette approche fait alors peser la preuve contraire, celle de l'existence de crimes de guerre, sur le demandeur, qui se trouve déjà dans une situation fragile. L'Avocat général ne partage pas cet avis et considère au contraire qu'il faut procéder à toutes les vérifications utiles, conformément aux prescriptions de l'article 4 de la directive sur l'évaluation des faits et des circonstances. En pratique, le rôle de la communauté internationale est étudié car le juge allemand vise directement ce rapport entre le droit international et le droit de l'Union pour la protection des réfugiés, dans sa cinquième question. Néanmoins, la Cour aurait pu se passer de ces développements car la directive 2004/83 ne prend pas en compte le positionnement de la communauté internationale, à moins de considérer ce positionnement international comme un fait pertinent au sens de l'article 4 de la directive qualification.

- 14 Pour résumer, pour qu'un militaire puisse se voir reconnaître la qualité de réfugié au sens de la directive 2004/83 il lui faut prouver que des crimes de guerre peuvent être commis dans le cadre d'un conflit pour lequel il exerce son service militaire. Pour cela, il doit prouver que ces crimes pourraient être commis de façon suffisamment plausible par le biais d'un faisceau d'indices. Des éléments peuvent jouer en défaveur du demandeur d'asile comme l'existence d'une validation de l'action par la communauté internationale ou encore le fait qu'il se soit engagé volontairement dans l'armée (§ 44 de l'arrêt).
- 15 Enfin, la Cour considère que la possibilité pour Mr Shepherd d'utiliser une procédure pour obtenir le statut d'objecteur de conscience l'empêche d'acquérir le statut de réfugié.

2°/ - Un déserteur ou un objecteur de conscience ? Une différence de statut

- 16 L'objection de conscience est abordée dans l'arrêt mais différemment de la façon dont elle est présentée dans les conclusions de l'Avocat général. En effet, ces dernières envisagent cet aspect dans le cadre des motifs de persécution. L'article 9 § 3 lie l'existence d'actes de persécution à certains motifs précis, ce qui implique un lien entre objection de conscience et désertion (A). Normalement, un simple déserteur sans motif politique, entendu comme une opinion politique, ne peut acquérir un statut de réfugié, à moins que les mesures qu'il risque de par sa désertion soient directement considérées comme actes de persécution (B).

A – Le lien entre l'objection de conscience et la désertion

- 17 La question du statut d'objecteur de conscience est évoquée en deux points différents : d'une part, en raison de l'existence d'une procédure menant à la reconnaissance de ce statut au sein de l'armée américaine ; d'autre part, afin de déterminer si cette objection de conscience correspond aux motifs de persécution énoncés à l'article 10 § 1 d).

- 18 Le premier aspect est rapidement balayé par la Cour qui estime que le refus de Mr Shepherd d'utiliser une procédure d'objection de conscience⁴ évince toute possibilité d'accéder au statut de réfugié (§ 45 de l'arrêt). La Cour réserve la possibilité que ladite procédure n'ait pas été disponible en pratique et renvoie à nouveau à **l'appréciation du juge national** sur ce terrain.
- 19 La Cour ne s'attarde pas sur l'interprétation de l'article 10 de la directive concernant les motifs de persécution, en précisant que la demande préjudicielle ne porte que sur l'interprétation à donner des actes de persécution (§ 31 de l'arrêt). Pour la juridiction de l'Union, les sanctions et poursuites pour refus d'effectuer le service militaire sont certaines ; cela impliquerait donc que les motifs de persécution soient clairs... Les développements autour de l'article 10 de la directive sont donc plus pertinents du côté des conclusions de l'Avocat général.
- 20 En particulier, l'Avocat général estime qu'il est nécessaire que les motifs de persécution soient fondés sur une objection de conscience. Un simple déserteur sans conviction, même si des crimes de guerre sont susceptibles d'être commis, ne pourrait alors pas se voir accorder le statut de réfugié. C'est également la position adoptée par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés qui met en valeur ce lien dans un commentaire de la directive 2004/83 : *« les sanctions pour refus d'effectuer le service militaire obligatoire [...] peuvent être également considérées comme une persécution si le refus est dicté par des convictions morales, religieuses ou politiques profondes (objection de conscience) »*.
- 21 La détermination de ce à quoi correspond cette expression « objection de conscience » est plus complexe. L'article 10 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne renvoie aux lois nationales pour cerner le contour de l'objection de conscience. L'Avocat général se contente donc d'estimer que l'objecteur de conscience ne se limite pas aux cas des pacifistes en matière militaire et que la **juridiction de renvoi est compétente** pour en déterminer plus précisément le contour.

B – La proportionnalité et la non-discrimination des mesures encourues pour désertion

- 22 La prise en compte des mesures que risque Mr Shepherd en raison de sa désertion occupe la huitième et dernière question de la juridiction allemande. La Cour prend soin de lui apporter une réponse séparée des considérations précédentes. En effet, l'étude des sanctions en tant qu'actes de persécution n'intervient que si la première option de protection est rejetée, à savoir le refus du service militaire dans un conflit pouvant entraîner des crimes de guerre. En tant que déserteur, Mr Shepherd risque une peine d'emprisonnement et un certain rejet social. Si la privation de liberté est disproportionnée ou discriminatoire, elle sera alors considérée comme un acte de persécution pouvant fonder une protection à condition ensuite que cet acte soit lié à un motif de persécution.
- 23 Sur l'aspect proportionnel de la peine d'emprisonnement, la Cour estime que les éléments qui lui sont fournis ne permettent pas *« de considérer que de telles mesures dépasseraient manifestement ce qui est nécessaire pour que l'État concerné exerce son droit légitime à maintenir une force armée »* (§ 52 de l'arrêt). En l'espèce, la Cour relève que

cette peine qui peut aller de 100 jours à 5 ans ne paraît pas disproportionnée, sous réserve d'un **examen plus approfondi par le juge national**.

- 24 La Cour rejette une potentielle discrimination pour des mesures encourues en cas de désertion en raison d'une absence de comparabilité. En effet, le cas d'un déserteur ne peut se comparer avec d'autres personnes éliminant donc toute possibilité de discrimination. A nouveau, la Cour garde une certaine ouverture en rappelant que la **juridiction nationale peut statuer différemment** si celle-ci possède des éléments complémentaires. Pour Steve Peers, qui a commenté l'arrêt, la discrimination peut être revendiquée par une comparaison avec des personnes ayant d'autres convictions politiques. En effet, pour établir une discrimination il faut avoir une situation comparable entre deux personnes au moins qui ont le même parcours mais qui sont traitées différemment. Pour la Cour de justice, aucun militaire qui oppose des convictions politiques à son engagement ne peut être comparé avec un autre militaire. Pour Steve Peers au contraire, il faut le comparer à un militaire qui ne partage pas les mêmes convictions politiques. Dans l'absolu, il est en effet difficile, mais pas impossible, d'établir exactement la situation politique de Mr Shepherd par rapport à celle d'un autre militaire.

*

- 25 Globalement, même si la Cour de justice prend soin de préciser les notions centrales de la directive, le bilan reste favorable à l'État et à sa marge de manœuvre dans l'attribution de la qualité de réfugié au bénéfice d'un militaire ayant déserté l'armée. En général, la question de la désertion d'un militaire, surtout dans le cadre de la guerre en Irak, est un sujet délicat. La Cour propose pourtant une interprétation assez large des notions de la directive ; mais des éléments externes à la directive referment radicalement la possibilité d'une protection pour un déserteur. Le premier élément est l'existence d'une « caution » internationale par le biais de l'ONU, ce qui peut s'avérer assez fréquent en pratique. Le second réside dans l'impossibilité, selon la Cour, de comparer la situation d'un déserteur à une autre personne, excluant donc toute discrimination dans les mesures de sanction de la désertion.

*

- 26 **CJUE, 26 février 2015, *Andre Lawrence Shepherd*, affaire C-472/13**

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *JOCE* n° L 304 du 30 septembre 2004, p. 12.
 2. Directive 2011/95/UE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *JOUE* L n° 337 du 20 décembre 2011, p. 9.
 3. Voir S. PEERS, « The Iraq war and EU asylum law: the CJEU's answers are blowin' in the wind », *EU Law Analysis*, www.eulawanalysis.blogspot.fr: « *Why should the mere existence of a Security Council resolution amount to a 'guarantee' that war crimes will not be committed?* ».
 4. À titre comparatif, la quasi-totalité des États membres du Conseil de l'Europe reconnaissent cette procédure qui peut être fondée sur des motifs religieux ou non-religieux, en tant de paix ou seulement lorsqu'il y a une mobilisation, voir les § 46 à 49 de l'arrêt CEDH, 7 juillet 2011, *Bayatyan c/ Arménie*, req. n° 23459/03 sur la question.
-

RÉSUMÉS

La Cour de justice a rendu le 26 février 2015 un arrêt sur l'application de la directive qualification, plus précisément sur l'interprétation à donner de l'article 9 § 2 e) de la directive 2004/83/CE, dans le cadre d'une désertion, d'un refus d'effectuer le service militaire en cas de conflit. La Cour de justice s'intéresse pour la première fois à la possibilité d'accorder le statut de réfugié à un déserteur. Même si les notions de la directive sont interprétées assez largement par la Cour, ce qui limite drastiquement la potentielle protection c'est la preuve de la plausibilité que des crimes de guerre sont ou pourraient être commis dans le conflit déserté. En effet, l'intervention de l'ONU par le biais d'une résolution implique une validation internationale du conflit et, selon la Cour, une présomption de conformité entre les moyens utilisés et les principes de droit international.

AUTEUR

TANIA RACHO

Doctorante en droit public (Université Panthéon-Assas – Paris II) ; ATER (Université Sorbonne-Nouvelle – Paris III)