



Luc Leboeuf

(Chercheur du Fonds européen pour les réfugiés,
Doctorant au CeDIE, Université Catholique de Louvain, Faculté de Droit)

**Droit d’asile (Directive 2011/95/UE dite “qualification”):
L’atteinte à la liberté de religion comme persécution¹**

SOMMAIRE: 1. Introduction – 2. Le contexte factuel et les questions préjudicielles – 3. La réponse apportée par la Cour de justice – 4. La Convention de Genève cède la place à la Convention européenne des droits de l’homme.

1 - Introduction

Par l’arrêt Y. et Z. du 5 septembre 2012 (aff. jointes C-71/11 et C-99/11), la Cour de justice de l’Union européenne précise dans quelle mesure l’atteinte à la liberté de religion constitue une “persécution” au sens de l’article 9 de la directive dite “qualification” (directive 2004/83/CE, refondue par la directive 2011/95/UE). Elle adopte une solution qui revient à réduire le régime de protection de la Convention de Genève aux garanties de la Convention européenne des droits de l’homme.

La Cour de justice s’est prononcée à plusieurs reprises sur **l’interprétation à donner à la directive qualification**, à savoir la **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**. Quelques décisions rendues par la Cour réunie en Grande Chambre peuvent utilement être rappelées ici.

Dans son arrêt *Meki Elgafaji et Noor Elgafaji contre Staatssecretaris van Justitie* (17 février 2009, affaire C-465/07), est affirmé qu’une situation de

¹ Il commento alla decisione della Corte di giustizia dell’Unione europea nel caso Y. e Z. c. Germania del 5 settembre 2012, già pubblicato col medesimo titolo in *Revue des Droits de l’Homme*, 11 settembre 2012, è riprodotto per la cortese autorizzazione della Rivista e dell’Autore.

La sentenza è riprodotta per esteso in calce alle *Conclusions* di Y. BOT, già pubblicate in questa rivista (n. 28/2012).



violence aveugle d'une particulière gravité justifie l'octroi de la protection subsidiaire indépendamment de toute individualisation du risque d'atteinte grave aux droits fondamentaux. Dans la décision *Aydin Salahadin Abdulla* (2 mars 2010, affaires jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08), la CJUE précise les modalités d'identification d'un changement significatif et non-provisoire des circonstances prévalant dans le pays d'origine qui justifie la cessation du statut de réfugié. Dans l'arrêt *Nawras Bolbol* (17 juin 2010, affaire C-31/09), elle circonscrit l'exclusion des Palestiniens du statut de réfugié en raison de la protection dont ils bénéficient de la part d'une agence onusienne spécifique, l'UNRWA, à ceux qui ont effectivement recours à la protection de cette agence. Dans l'arrêt prononcé dans les affaires *Allemagne c. B et Allemagne c. D.* (9 novembre 2010, affaires jointes C-57/09 et C-101/09), le juge européen considère que l'appartenance d'un demandeur d'asile à une organisation terroriste ne dispense pas d'un examen individuel des faits précis qu'il a commis pour justifier son exclusion du statut de réfugié².

A l'occasion de l'affaire *Y. et Z.*, la Cour de justice poursuit son œuvre clarificatrice des seuils minimaux de protection établis par la directive qualification, en **précisant les contours des actes suffisamment graves pour constituer une persécution susceptible de fonder la reconnaissance du statut de réfugié.**

2 – Le contexte factuel et les questions préjudicielles

Dans l'espèce soumise aux juges de Luxembourg, des ressortissants pakistanais de confession musulmane ahmadiste, un courant réformateur de l'islam, sollicitent auprès des autorités allemandes la reconnaissance de leur statut de réfugié. Ils invoquent une crainte de violation de leur liberté religieuse en cas de retour au Pakistan où des poursuites pénales sanctionnent la pratique de leur confession: comme l'indique la Cour au point 31 d la décision,

“l'article 298 C du code pénal pakistanais prévoit que les membres de la communauté ahmadiste sont passibles d'une peine allant jusqu'à trois ans d'emprisonnement ou d'une amende s'ils prétendent qu'ils sont musulmans, s'ils qualifient leur foi d'islam, s'ils prêchent ou

² ADL du 28 novembre 2011 – “Statut de réfugié et terrorisme : La seule appartenance à une organisation “terroriste” ne justifie pas d'une exclusion automatique du statut de réfugié” par Caroline Lantero



propagent leur religion ou s'ils invitent d'autres personnes à rejoindre leur religion".

Devant le refus de l'administration (*Bundesamt*) d'accueillir positivement leur demande, Y. et Z. introduisent des recours: le premier devant le tribunal administratif de Leipzig (*Verwaltungsgericht Leipzig*) qui annule la décision de rejet de l'administration; le second devant le tribunal administratif de Dresde (*Verwaltungsgericht Desden*) qui rejette sa demande.

Saisi en appel, le tribunal administratif supérieur (*Oberverwaltungsgericht*) confirme le jugement du tribunal administratif dans l'affaire Y. et considère la demande de Z. comme également fondée. Selon lui, si Y. et Z. peuvent échapper aux menaces dans leur pays d'origine en s'abstenant de toute manifestation publique de leur foi, **l'exercice en public de leur confession relève du "noyau dur" de leur identité religieuse ahmadiste.** C'est alors que l'administration allemande introduit un recours en révision contre cet arrêt devant la Cour administrative fédérale (*Bundesverwaltungsgericht*) qui interroge la Cour de justice par voie préjudicielle.

La Cour administrative fédérale allemande souhaite savoir si seule l'atteinte au "noyau dur" de la liberté religieuse constitue une persécution au sens de l'article 9 de la directive qualification. En cas de réponse affirmative, elle demande d'une part si le contenu de ce "noyau dur" comprend la pratique en public de la religion et d'autre part s'il peut être raisonnablement attendu d'un demandeur qu'il renonce à l'exercice des actes religieux autres que ceux relevant du "noyau dur".

3 – La réponse apportée par la Cour de justice

Après avoir rappelé que tant l'article 78 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne que les considérants 3, 16 et 17 de la directive qualification consacrent la Convention de Genève relative au statut de réfugié comme "pierre angulaire" du système européen commun d'asile, la Cour de justice considère que **seuls les actes dont la gravité équivaut à une violation des droits consacrés comme indérogeables par l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme constituent une persécution.** Pour identifier ces actes, *«il n'est pas pertinent de distinguer entre les actes qui porteraient atteinte à un "noyau dur" du droit*



fondamental à la liberté de religion [...], et ceux qui n'affecteraient pas ce prétendu "noyau dur"» (point 62).

Suivant les conclusions de l'Avocat général Yves Bot, la Cour propose une approche centrée sur les **conséquences concrètement risquées par l'individu qui exercerait sa liberté de religion dans son pays d'origine**. S'il court un *"risque réel, notamment, d'être poursuivi ou d'être soumis à des traitements ou à des peines inhumains ou dégradants"* (point 67), la qualité de réfugié pourra lui être reconnue. Ce risque réel s'évalue en fonction des circonstances tant objectives que subjectives du cas d'espèce. Ainsi, l'importance que revêt aux yeux d'un individu l'exercice public de sa religion doit être prise en compte indépendamment de la position adoptée par la doctrine religieuse de sa communauté à cet égard.

Une fois établi le risque réel d'atteintes d'une gravité équivalente à la violation d'un droit indérogeable en cas d'exercice de la liberté de religion, **les autorités nationales "ne peuvent pas raisonnablement attendre du demandeur qu'il renonce à ces actes religieux"** (point 80). La possibilité pour le demandeur de renoncer à l'exercice d'un droit pour éviter la persécution ne figure pas parmi les modalités d'évaluation des faits et circonstances à l'origine d'une demande d'asile précisées par l'article 4 de la directive qualification.

La Cour rejette une définition de la persécution comme atteinte au "noyau dur" des droits fondamentaux et considère que l'article 9 de la directive qualification ne couvre que les actes violant les droits consacrés comme indérogeables par l'article 15 CEDH. Elle réduit la *"crainte fondée de persécution"*, contre laquelle la Convention de Genève relative au statut de réfugié offre une protection, au *"risque réel de violation d'un droit consacré comme indérogeable par l'article 15 CEDH"* qui emporte alors la prohibition de tout renvoi. Il semblerait donc que **la lex generalis, le droit des droits de l'homme, écarte la lex specialis, le droit des réfugiés**. Ce faisant, celui-ci paraît quelque peu dépouillé de son effet utile.

4 – La Convention de Genève cède la place à la Convention européenne des droits de l'homme

Cette solution apparaît d'autant plus surprenante que l'article 9 de la directive qualification vise *"en particulier"*, donc non exclusivement, les **droits indérogeables**. En outre, comme l'a rappelé la Cour non sans contradiction, **cette disposition doit s'interpréter en conformité avec la**



Convention de Genève relative au statut de réfugié qui ne limite pas son champ d'application aux droits visés par l'article 15 CEDH.

Dans ses conclusions (point 41), l'Avocat général évoque son **souci d'éviter l'arbitraire**. Il lui semble impossible de déterminer un "noyau dur" de la liberté de religion, en raison du contenu variable qu'un tel "noyau dur" peut revêtir selon les religions, les lieux, et les époques. **Pourtant, le droit des réfugiés repose sur une telle distinction entre les violations d'un droit fondamental suffisamment graves et celles insuffisamment graves pour constituer une persécution**. A suivre le Haut-commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés, organe désigné par l'article 35 de la Convention de Genève relative au statut de réfugié pour contrôler sa bonne application, cette distinction "*implique une appréciation des opinions et des sentiments de l'intéressé*"³. Comme le rappelle l'agence onusienne, le degré de gravité d'une atteinte à la liberté de religion varie par essence en fonction des circonstances de l'espèce⁴.

Différents modèles permettent de déterminer le degré de gravité que la violation d'un droit doit atteindre pour qu'elle constitue une persécution. L'approche par "noyau dur" suggérée par les juridictions allemandes dans l'arrêt commenté ne constitue qu'un d'entre eux. Parmi les autres modèles les plus répandus figure par exemple la classification des droits selon leur importance réalisée par James Hathaway⁵: plus le droit est important, moins la violation devra atteindre un degré de gravité élevé pour que soit reconnu le risque de persécution et accordé la protection internationale.

Jean-Yves Carlier complète cette approche en mettant en relation le degré de gravité de la violation d'un droit avec le risque qu'elle se produise d'une part, et la crédibilité générale du récit du demandeur d'autre part. Par exemple, un risque faible difficilement établi par un récit peu crédible qu'une violation soit commise dans le pays d'origine conduira à n'admettre cette violation au titre de "persécution" que si elle revêt un degré de gravité particulièrement élevé⁶.

La Cour, soucieuse d'objectiver les termes de la directive qualification afin d'assurer l'application uniforme des standards minimaux de protection qu'elle met en place, ignore les développements du droit des réfugiés pour se concentrer sur les

³ *Guide des procédures et critères pour déterminer la qualité de réfugié*, 1979, § 52.

⁴ *Principes directeurs sur la protection internationale: Demandes d'asile fondées sur la religion*, 2004, § 14.

⁵ J. HATHAWAY, *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991.

⁶ J.-Y. CARLIER, *Qu'est-ce qu'un réfugié?*, Bruxelles, Bruylant, 1998.



garanties assurées par les droits de l'homme. Ce manque d'ambition menace l'articulation du système européen commun d'asile avec le droit des réfugiés annoncée par l'article 78 TFUE, nourrissant les critiques adressées à son encontre⁷.

⁷ Voir **J. HATHAWAY**, *E.U. Accountability to International Law: the Case of Asylum*, in *Michigan Journal of International Law*, 33, n° 1, 2011, p. 6.