



Selon l'avocat général Sharpston, les membres du personnel militaire non combattant peuvent demander l'asile s'ils estiment que le service militaire suppose de commettre des crimes de guerre et qu'ils risquent des poursuites ou des sanctions en cas de refus d'effectuer ce service

Les autorités nationales ne sauraient évaluer de telles demandes en appliquant des règles ou des procédures basées sur le droit pénal international

En vertu de la directive européenne sur le statut de réfugié¹, le ressortissant d'un pays tiers qui craint avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social peut demander le statut de réfugié à l'intérieur de l'Union européenne.

M. Shepherd, de nationalité américaine, s'est engagé dans les forces armées américaines en 2003. Il a reçu une formation de technicien de maintenance pour les hélicoptères Apache et a été affecté en 2004 en Iraq où il a notamment assuré la maintenance d'hélicoptères. En février 2005, il a été rapatrié, avec son unité, vers sa base d'origine située en Allemagne. Il a alors commencé à avoir des doutes sur la légitimité de la guerre en Iraq et a effectué des recherches à ce sujet. À l'époque où il a reçu son ordre de réaffectation en Iraq (à savoir en 2007), il avait acquis la conviction que cette guerre était contraire au droit international. À son avis, ces opérations militaires entraînaient un usage systématique, aveugle et disproportionné des armements, sans égards pour la population civile. En particulier, le recours croissant aux hélicoptères Apache affectait de plus en plus la population civile et violait le droit international humanitaire. Il estimait que les hélicoptères n'auraient pas été engagés dans les combats si lui et d'autres mécaniciens ne les avaient pas préparés au combat.

M. Shepherd n'a pas voulu prendre le risque d'être mêlé à des crimes de guerre du fait de l'engagement de son unité en Iraq. Il n'a pas envisagé la possibilité de demander aux autorités américaines le statut d'objecteur de conscience, parce qu'il ne rejette pas totalement l'emploi de la guerre et de la force. Il s'était de toute manière réengagé à la fin de sa première période de service, si bien qu'une demande d'objection de conscience ne l'aurait pas protégé, selon lui, d'un nouvel engagement en Iraq. Il a donc décidé de quitter l'armée américaine avant le début de sa deuxième période de service en Iraq et a déserté le 11 avril 2007. Du fait de son refus d'accomplir son service militaire en Iraq, les autorités militaires américaines menacent d'engager des poursuites pénales pour désertion. En août 2008, M. Shepherd a demandé l'asile en Allemagne.

En mars 2011, le Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Office fédéral pour les migrations et les réfugiés, ci-après le « Bundesamt ») a rejeté la demande d'asile de M. Shepherd au motif que 1) il n'existe pas de droit fondamental à l'objection de conscience, 2) M. Shepherd aurait pu mettre fin à son engagement de manière légale et 3) la directive sur le statut des réfugiés ne s'applique pas à une personne dans sa situation.

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 (JO L 304, p. 12).

M. Shepherd a alors formé un recours contre cette décision devant le Bayerisches Verwaltungsgericht München (cour administrative d'appel de Munich, Allemagne). Selon lui, le Bundesamt a trop mis l'accent sur la notion d'*acte* de persécution, en négligeant la notion de *motifs* de persécution. En outre, le Bundesamt aurait appliqué, à tort, des principes du droit pénal international pour évaluer une demande d'asile, ce qui l'a amené à conclure, de manière erronée, que le statut de réfugié peut uniquement être accordé aux objecteurs de conscience capables de prouver « sans aucun doute raisonnable » qu'ils auraient commis un délit en vertu du droit pénal international s'ils étaient restés dans les forces armées. Dans ce contexte, la juridiction allemande a soumis à la Cour plusieurs questions sur le sens à donner à l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la directive. Cette disposition stipule que, dans le cas où le service militaire suppose de commettre des crimes de guerre, les poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire en cas de conflit constituent un acte de persécution. La question centrale est celle de savoir si l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la directive s'applique à une personne dans la position de M. Shepherd et, dans l'affirmative, de quelle manière il convient de traiter un tel cas.

Dans ses conclusions de ce jour, l'avocat général Eleanor Sharpston répond à ces questions. Elle estime que les termes « lorsque *le service militaire supposerait* de commettre des crimes [de guerre] » figurant à l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la directive doivent être interprétés en ce sens que l'ensemble du personnel militaire (y compris le personnel logistique et d'appui tel qu'un mécanicien d'entretien d'hélicoptères) est couvert par cet article. Rien dans le libellé de la directive ne limite ces termes au seul personnel combattant. Ce point de vue est compatible avec le but principal de la directive : identifier les personnes qui, poussées par certaines circonstances, recherchent une protection dans l'Union européenne et en ont réellement besoin.

L'avocat général estime qu'il est difficile d'établir si une telle personne « serait » amenée à participer à des crimes de guerre, parce que cela exige des autorités nationales qu'elles évaluent des actes et des conséquences qui ne se sont pas encore produits.

Une telle évaluation est donc fondamentalement différente de l'enquête effectuée a posteriori dans le cadre des procédures pénales. Ici, les autorités nationales doivent déterminer s'il existe un lien direct entre les actes de la personne concernée et la probabilité raisonnable que des crimes de guerre soient commis. Dans ce cadre, il convient de vérifier si la personne concernée pourrait être amenée à participer à des crimes de guerre parce que ses actions incluent un élément nécessaire à la commission de tels crimes.

En ce qui concerne la question de savoir si M. Shepherd peut être considéré comme un réfugié au sens de la directive, un lien doit exister entre les motifs énumérés dans la directive et les actes de persécution définis à l'article 9 de la directive. Pour établir si M. Shepherd appartient à un certain groupe social, les autorités nationales doivent déterminer si la conviction qu'il a acquise au sujet du conflit en question est dotée de suffisamment de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. Les autorités doivent alors déterminer s'il est raisonnable d'admettre, sur la base des éléments dont elles disposent, que, aux États-Unis, les personnes se trouvant dans la situation spécifique de M. Shepherd sont regardées de manière différente et font l'objet d'un traitement particulier par la société en général.

Sur le point de savoir si le conflit en question doit majoritairement ou systématiquement amener à commettre des actes tels que des crimes de guerre ou s'il suffit que le demandeur d'asile démontre que de tels crimes ont été commis dans certains cas par les forces armées auxquelles il appartient, l'avocat général Sharpston estime qu'aucune des branches de l'alternative n'est décisive pour déterminer si l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la directive s'applique ou non. Ce qui importe, c'est la probabilité que le demandeur risque de commettre des crimes de guerre. Il n'est pas nécessaire que le demandeur établisse au-delà de tout doute raisonnable que des violations du droit international humanitaire risquent de se produire. L'avocat général souligne que le statut de la Cour pénale internationale n'est pas pertinent dans cette évaluation.

L'avocat général Sharpston estime que l'existence d'un mécanisme national ou international pour poursuivre les crimes de guerre peut, en principe, dissuader de commettre de tels crimes. Néanmoins il est un fait, triste mais implacable, que, en dépit de l'existence de ce mécanisme, des

crimes de guerre sont *réellement* parfois commis dans l'ardeur des combats. Donc, si l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la directive peut permettre à ceux qui risquent de se trouver forcés à commettre des crimes de guerre de trouver un havre, il doit opérer indépendamment de la question de savoir s'il existe un mécanisme national ou international de poursuite et de sanction et si un tel mécanisme est utilisé.

Sur la question de savoir si l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la directive peut être invoqué même lorsque l'opération militaire est entérinée par la communauté internationale ou par un mandat du Conseil de sécurité de l'ONU, l'avocat général estime que l'existence d'un tel mandat ne dispense pas d'effectuer une évaluation sur la base de la directive et n'en affecte pas l'issue. Elle n'exclut pas non plus en soi la possibilité que des crimes de guerre aient été ou puissent être commis.

Par la dernière de ses questions concernant l'interprétation de l'article 9, paragraphe 2, sous e), de la directive, la juridiction allemande souhaite savoir si un demandeur d'asile doit, avant de pouvoir invoquer cette disposition, suivre la procédure normale d'objection de conscience en vigueur dans son droit national. Ce sont aux autorités nationales qu'il appartient d'établir, au vu des faits et des circonstances du cas d'espèce, si une telle procédure existe. L'avocat général ne voit pas pour quelle raison une personne dans la situation de M. Shepherd devrait bénéficier du statut de réfugié pour motif de persécution, alors qu'elle aurait été en mesure (sans renier ses convictions) d'éviter une telle persécution si elle avait demandé de bénéficier du statut d'objecteur de conscience au titre du droit national applicable. Inversement, si, en tant que membre du personnel en service, il était impossible à une telle personne de former objection à une réaffectation en Iraq, le fait qu'elle n'ait pas formé une demande en ce sens ne peut pas influencer sur sa demande de statut de réfugié.

Enfin, la juridiction allemande souhaite savoir si un renvoi infamant de l'armée à la suite d'une condamnation à une peine d'emprisonnement ainsi que le rejet social et les désavantages qui en découlent constituent des actes de persécution au sens de la directive. En abordant cette question, l'avocat général tient compte du fait que le droit de bénéficier du statut de réfugié ne naît que si un acte de persécution est lié à un motif de persécution. À cet égard, toutes les parties ayant présenté des observations à la Cour (y compris M. Shepherd) admettent que les États peuvent infliger des sanctions aux militaires qui refusent de continuer à effectuer leur service militaire lorsque leur désertion n'est *pas* fondée sur des motifs valables de conscience, à condition que les sanctions et les procédures soient conformes aux normes internationales. Par conséquent, la question de la juridiction allemande n'est pertinente que si les autorités nationales concluent que M. Shepherd ne pouvait *pas* raisonnablement croire qu'il risquait de commettre des crimes de guerre en cas de réaffectation en Iraq. Il est clair que les procédures en cour martiale et/ou le renvoi infamant relèvent de la directive. Le demandeur doit cependant montrer que ces mesures sont discriminatoires en soi ou sont appliquées d'une manière discriminatoire. Puisque M. Shepherd fait valoir qu'il est persécuté en raison de son appartenance à un certain groupe social, il est nécessaire, en procédant à cette évaluation, de déterminer s'il existe aux États-Unis des groupes sociaux comparables à celui auquel M. Shepherd affirme appartenir, si son groupe est davantage susceptible de faire l'objet d'une discrimination et si une différence de traitement visible pourrait être justifiée. En l'absence de tout élément de preuve indiquant qu'une discrimination de ce type est pertinente en l'espèce, il appartient aux autorités nationales d'établir le bilan détaillé des faits et circonstances nécessaires pour déterminer la situation exacte.

De même, il est impossible de dire dans l'abstrait si d'éventuelles poursuites sont disproportionnées ou discriminatoires ou bien si la sanction qui serait infligée à M. Shepherd en cas de condamnation pour désertion serait disproportionnée (ce qui donnerait lieu, dans un tel cas, à l'application de la directive). De manière générale, en établissant si les poursuites ou la sanction pour désertion sont disproportionnées, il est nécessaire de déterminer si ces actes vont au-delà de ce qui est nécessaire pour que l'État concerné exerce son droit légitime de maintenir une force armée. En dernière analyse, ces questions doivent là encore être tranchées par les autorités nationales à la lumière des circonstances de l'affaire.

RAPPEL: Les conclusions de l'avocat général ne lient pas la Cour de justice. La mission des avocats généraux consiste à proposer à la Cour, en toute indépendance, une solution juridique dans l'affaire dont ils sont chargés. Les juges de la Cour commencent, à présent, à délibérer dans cette affaire. L'arrêt sera rendu à une date ultérieure.

RAPPEL: Le renvoi préjudiciel permet aux juridictions des États membres, dans le cadre d'un litige dont elles sont saisies, d'interroger la Cour sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'un acte de l'Union. La Cour ne tranche pas le litige national. Il appartient à la juridiction nationale de résoudre l'affaire conformément à la décision de la Cour. Cette décision lie, de la même manière, les autres juridictions nationales qui seraient saisies d'un problème similaire.

Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas la Cour de justice.

Le [texte intégral](#) des conclusions est publié sur le site CURIA le jour du prononcé.

Contact presse: Gilles Despeux ☎ (+352) 4303 3205

Des images du prononcé de l'arrêt sont disponibles sur "[Europe by Satellite](#)" ☎ (+32) 2 2964106