
UCL

**Université
catholique
de Louvain**



Le relativisme juridico-culturel de l'interprétation de la notion de persécution en droit des étrangers.

Analyse jurisprudentielle

Auteur : Sara Ansriou ¹

Sous la supervision de Mme Sarolea et Mme Gribomont²

Avec la contribution de Maître Benkhelifa³

Synthèse d'un travail de mémoire réalisé à l'Université Catholique de Louvain au cours de l'année académique 2015-2016

¹ Etudiante à l'Université catholique de Louvain (UCL)

² Je remercie Mme Sarolea (professeur à l'UCL) ainsi que Mme Gribomont (doctorante à l'UCL) pour leur aide dans le cadre de cette contribution.

³ Je remercie Maître Benkhelifa (avocate chez Progress Lawyers Network) pour sa collaboration.

Introduction

Aujourd'hui, de plus en plus de pays d'accueil témoignent d'une appréhension considérable à l'égard des demandeurs d'asile, craignant que les recours juridiques mis à leur disposition ne soient pas pleinement réservés à ceux qui en ont le plus besoin. Dans cette optique, les Etats occidentaux optent généralement pour une interprétation stricte de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (ci-après : « Convention de Genève ») afin d'essayer de limiter au maximum le nombre des personnes envers lesquelles « ils soient obligés »⁴. Ainsi, l'article 1^{er} section A paragraphe 2 de la Convention de Genève combiné avec le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés dispose que doit être considéré comme réfugié une personne « *qui, [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. (...)* »⁵.

C'est dans ce contexte politique, plutôt hérissé, que certains juges occidentaux mettent en exergue, dans le cadre de leur raisonnement juridique, une certaine forme de relativisme culturel justifiant ainsi le refus de la demande d'asile. En effet, dès lors que la Convention de Genève⁶ ne précise aucunement le contenu de la notion de persécution, la place de la conception culturelle⁷ peut constituer la résurgence de divers questionnements.

⁴ SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Droit d'asile et des réfugiés*, colloque de Caen organisé les 30, 31 mai et 1er juin 1996, Paris, éd. Pedone, 1997, p. 266.

⁵ Concernant le volet européen, c'est la Directive 2011/95/UE qui régit la matière, voy. [Directive \(U.E.\) n° 2011/95 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 \(refonte\), J.O., L 337, p. 9](#) ; [Loi du 8 mai 2013 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 22 août 2013, p. 55781](#).

⁶ « *Le cadre juridique général qui gouverne le régime international de protection des réfugiés a été mis en œuvre par les Etats. En effet, durant plusieurs années, ceux-ci ont affirmé une profonde affection aux réfugiés en adhérant ainsi à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Cette Convention internationale apparaît comme une source juridique capitale régissant la matière de la protection des réfugiés* », voy. [U.N.H.C.R., « Protection des réfugiés : guide sur le droit international relatif aux réfugiés / Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés : Union interparlementaire », Genève, 2001, p. 6](#).

⁷ Dans le cadre de cet article, la notion de « culture » revêt une acception large.

Quel est le véritable rôle de la culture dans la compréhension du relativisme juridique de la notion de persécution par rapport aux droits de l'homme ? En d'autres termes, y a-t-il véritablement une place pour le relativisme culturel lorsqu'en matière d'asile on entend définir la notion de persécution ? Les droits de l'homme interprétés en situation classique et ceux interprétés en situation d'asile seraient-ils d'une force différente ?

Dans le cadre de ce working paper, notre grille d'analyse visera, fondamentalement, un examen jurisprudentiel de la notion de persécution en matière de droit d'asile et en droit de l'homme tant à l'échelle nationale qu'au niveau européen. Nous tenterons, dès lors, d'étudier le contexte juridique du relativisme juridico-culturel en analysant les jurisprudences pertinentes pour *in fine* en dégager une réponse à la question suivante : y a-t-il une place pour le relativisme culturel dans la définition de la notion de persécution en matière d'asile ?

Chapitre 1 : Les fondements philosophiques du relativisme culturel

Section 1. Relativisme *versus* universalisme

§1. Le relativisme culturel

La délimitation entre le pluralisme⁸ et le relativisme⁹ est plutôt révélatrice. En effet, même si les disciplines pluralistes et relativistes concordent sur l'irréaliste transcendance des droits de l'homme, ils n'aboutissent toutefois pas aux mêmes conclusions. Les pluralistes accordent une considération pour les caractéristiques culturelles. Ainsi, ils prétendent que les droits de l'homme doivent supporter les exceptions locales en vertu de la capacité des cultures qui tend à façonner des principes moraux valides¹⁰. Le degré de variation culturelle qu'ils présentent ne met ainsi pas en danger la légitimité du système de protection des droits de l'homme¹¹.

⁸ C. A. A. PACKER, *Using Human Rights to Change Tradition : Traditional Practices Harmful to Women's Reproductive Health in Sub-Saharan Africa*, Anvers, Intersentia, 2002, pp. 96-97.

⁹ ANNELESE RILES soutient que « la plupart des anthropologues assurent que la tolérance pour les différences culturelles n'est pas du tout identique au relativisme culturel », voy. A. RILES, « Anthropology, Human Rights and Legal Knowledge : Culture in the Iron Cage », *Finnish Yearbook of International Law*, 2004, Vol. XV, p. 10.

¹⁰ J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2^{ème} Edition, Ithaca, Cornell University Press, 2003, p. 110.

¹¹ C. A. A. PACKER, *Using Human Rights to Change Tradition...*, *op.cit.*, p. 96.

En ce qui concerne le relativisme culturel, celui-ci souligne aussi le caractère culturel de toute société humaine. Selon Jean-Luc Chabot, « *en s'appuyant sur des travaux ethnologiques, l'insistance est portée sur le respect et la préservation des particularismes culturels : le critère de l'originalité de l'invention humaine l'emporte sur celui de la nature commune* »¹². Dans cette optique, les partisans de cette doctrine philosophique désavouent le principe des normes universelles enchâssées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 en ce que « *Les droits de l'Homme du 20^{ème} siècle ne peuvent être circonscrits aux standards d'une seule culture ou dictés par les aspirations d'un seul peuple. Un tel document mènera à la frustration, non à la réalisation des personnalités d'un vaste nombre d'êtres humains* »¹³.

On peut conclure que les partisans du relativisme chassent l'idée même d'universalité des normes juridiques car « *il y aura toujours, partout où vivent les hommes, un rapport particulier de ceux-ci à l'environnement et conduisant à une créativité et à une adaptabilité particulières* »¹⁴.

§2. L'universalisme des droits de l'homme

La Déclaration universelle des droits de l'homme fut le tout premier outil de protection des droits fondamentaux intervenant comme le produit juridique de l'universalisme de ces droits. L'article 1^{er} affirme que « *tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité* ». L'article 2 stipule que nul critère n'admet de réaliser une distinction dans la jouissance des protections octroyées par la Déclaration. Ainsi, eu égard au contenu que les droits de l'homme attribuent au concept d'universalité, Eva Brems estime que l'existence de droits universels propose dans les faits une conception relativiste des droits de l'homme et vice-versa¹⁵. En effet, le concept même d'universalité détient une signification prolix.

¹² J.-L. CHABOT, « Epistémologie du rapport nature/culture dans la problématique contemporaine des droits de l'homme », *État de droit, droits fondamentaux et diversité culturelle*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp. 350-351.

¹³ Traduction libre d'un communiqué de l'American Anthropological Association, « Statement on Human Rights », *American Anthropologist*, 1947, n°4, pp. 539-543, réimprimé dans M. E. WINSTON (ed.), *The Philosophy of Human Rights*, Belmont, Wadsworth, 1989, pp. 116-120.

¹⁴ E. NJOH-MOUELLE, « Echanges et débats », *Droits de l'homme en Afrique centrale : Actes du colloque de Yaoundé (9-11 novembre 1994)*, Yaoundé-Paris, UCAC-Karhala, 1995, p. 80.

¹⁵ E. BREMS, *Human Rights : Universality and Diversity*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, p. 3.

D'une certaine manière, la vocation des droits de l'homme autorise à intégrer tout individu dans sa sphère de protection, sans distinction eu égard au genre, à l'aspect culturel, aux convictions philosophiques ou religieuses ou autres facteurs de classement social¹⁶. Par conséquent, cette définition normative de l'universalité présume une acceptation universelle des droits de l'homme. Partant, ces droits universels seront dotés de ce statut s'ils sont acquis ou sont susceptibles d'acquiescer une approbation anthropologique ou philosophique et ce, partout dans le monde¹⁷. Selon Eva Brems, les graves violations des droits fondamentaux qui interviennent sous des formes comparables dans différents endroits du monde engendrent une certaine conscience commune afin de préserver les valeurs essentielles à l'humanité. Ainsi, tous les hommes ressentent la nécessité naturelle de se protéger contre des éventuelles transgressions de leurs propres droits¹⁸.

Section 2. Examen juridique des *casus jurisprudentiels*

§ 1^{er}. L'interprétation dite « classique » des droits de l'homme de la Cour européenne des droits de l'homme.

A. L'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*

L'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*¹⁹ intervient comme un arrêt fondamental en la matière. Il concerne une législation en vigueur en Irlande du Nord qui sanctionne pénalement les relations homosexuelles. De ce fait, le requérant homosexuel évoque des sentiments de peur et de souffrance. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : « Cour eur. D. H. ») estime qu'il y a bel et bien une violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : « CEDH »). Assurément, selon la Cour, cette législation incriminatrice imposée au requérant est, de par son ampleur et son caractère absolu et ce indépendamment même de la sévérité des peines encourues, disproportionnée quant aux buts recherchés, à savoir la protection « des droits et libertés d'autrui » et celle « de la morale ». Ainsi, la Cour condamne l'Irlande du Nord pour discrimination envers les homosexuels.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 4-6.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ [Cour eur. D. H., 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, req. n° 7525/76.](#)

D'une certaine façon, on peut affirmer qu'au travers de cet arrêt, la liberté de la vie sexuelle s'appréhende comme un des aspects essentiels de la vie privée²⁰ : la Cour considère que la répression pénale de l'homosexualité « *représente une ingérence permanente dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée (laquelle comprend sa vie sexuelle)* » (§41).

La Cour poursuit en affirmant que « *dans la situation personnelle de l'intéressé, elle se répercute de manière constante et directe, par sa seule existence, sur la vie privée de celui-ci (...)* » (§41). Elle estime que l'incrimination d'un tel comportement constitue en soi une ingérence lourde dans les droits garantis, y compris lorsque la sanction n'est pas effectivement appliquée. Ainsi, la seule existence d'une législation pénalisante suffit pour constituer une atteinte à l'article 8 de la CEDH. Par conséquent, on constate que le juge adopte un raisonnement plutôt libéral en estimant que, même si la législation incriminatrice n'est pas effectivement d'application, son existence dans l'ordre juridique anglais suffit pour constituer une violation des droits de l'homme.

On remarque également, dans le cadre du raisonnement du juge, une tendance occidentale « d'universalisme des droits de l'homme ». Cette approche n'est pas surprenante à notre sens. En effet, il est quelque peu inévitable qu'une juridiction du Conseil de l'Europe chargée de veiller au respect de la CEDH choisisse une conception plutôt déférente des droits fondamentaux puisqu'elle trouve principalement son essence dans la mise en œuvre de la protection desdits droits. Les droits de l'homme interprétés de manière classique sont donc particulièrement protecteurs.

²⁰ J.-M. LARRALDE, « Libre disposition de son corps et préférences sexuelles », in *La libre disposition de son corps*, coll. Droit et Justice, n° 88, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 290.

§ 2. L'interprétation dite « excentrique » des droits de l'homme en matière d'asile de la Cour européenne des droits de l'homme.

A. L'arrêt *N.K. c. France*

L'arrêt *N.K. c. France*²¹ porte particulièrement sur la question de savoir si l'expulsion d'un demandeur d'asile depuis la France vers le Pakistan pourrait constituer ou non une violation de l'article 3 de la CEDH en raison du risque de mauvais traitements au Pakistan suite à sa conversion et à sa nouvelle appartenance à la religion ahmadie. La Cour énonce que, suivant une instruction approfondie des faits au Pakistan, les autorités étatiques ne protègent généralement pas ces personnes et participent même assidûment à leur persécution sous couvert de la législation interdisant le blasphème.

Néanmoins, les lignes directrices de l'Upper Tribunal britannique mettent essentiellement en exergue les risques encourus par les Ahmadis qui prêchent leur religion seulement en public et font du prosélytisme, contrairement à ceux qui pratiquent leur foi en privé, qui ne sont pas inquiétés par les autorités. La Cour estime qu'en fonction de ces constatations factuelles, la seule appartenance à la confession ahmadie ne suffit pas pour appliquer l'article 3 de la CEDH. En effet, le requérant doit prouver qu'il pratique visiblement et ouvertement cette religion dans les faits et qu'il est un partisan de ce groupe religieux ou, tout au moins, qu'il est perçu comme tel par les autorités pakistanaises. Pour ce faire, le requérant présente un dossier détaillé et soutenu par de nombreuses pièces documentaires.

Ces éléments sont très vite écartés par les autorités au moyen de motivations succinctes. Cependant, le Gouvernement ne soumet aucun élément mettant manifestement en doute la légitimité des documents produits. Ainsi, il n'existe aucune raison de douter de la crédibilité du requérant. Quant à la question de savoir s'il court le risque de subir des mauvais traitements en cas de retour, le requérant produit des pièces qui certifient qu'il est perçu par les autorités pakistanaises, non comme un humble pratiquant de la confession ahmadie, mais comme un prosélyte. Il détient selon lui un profil susceptible de capter désavantageusement l'attention des autorités en cas de retour sur le territoire. Ainsi, la Cour estime qu'en cas de retour vers son pays d'origine, le requérant est susceptible d'être persécuté et de subir des traitements inhumains et dégradants du fait de sa nouvelle conversion.

²¹ [Cour eur. D. H., 19 décembre 2013, *N.K. c. France*, req. n° 7974/11.](#)

En effet, à défaut pour le Gouvernement français de parvenir à mettre en doute la réalité des craintes du requérant, le renvoi de ce dernier vers son pays d'origine l'exposerait, selon la Cour, à un risque de mauvais traitements au regard de l'article 3 de la CEDH. Au travers de ce qui a été énoncé ci-dessus, peut-on dès lors affirmer que le juge strasbourgeois applique un certain relativisme culturel dans son raisonnement juridique ?

On remarque dans cet arrêt le choix drastique qu'adopte la Cour. eur. D.H. eu égard à la pratique religieuse du requérant, qui doit, selon elle, être publique pour qu'il puisse avoir un risque d'être persécuté et aboutir à une violation de l'article 3 de la CEDH. En effet, selon la Cour, les risques de persécution encourus par les Ahmadies, sont considérables si ces derniers prêchent leur religion en public contrairement à ceux qui pratiquent leur foi en privé. On remarque ici que la Cour est particulièrement stricte dans son raisonnement juridique en affirmant que « *pour qu'entre en jeu la protection offerte par l'article 3, la seule appartenance à la confession ahmadie ne suffit pas. Le requérant doit démontrer qu'il pratique ouvertement cette religion* » (§43). Ainsi, par cette analyse, on constate que la Cour nie implicitement l'un des droits fondamentaux de la CEDH, à savoir la liberté de religion garantie par l'article 9.

En effet, le requérant doit prouver qu'il vit sa pratique religieuse en public pour obtenir une protection juridique ; or, il n'est pas anodin d'affirmer que la Cour eur. D.H. est une juridiction du Conseil de l'Europe chargée de veiller au respect de la CEDH et des libertés fondamentales. Par voie de conséquence, elle doit entériner une tendance plutôt complaisante des droits fondamentaux puisqu'elle trouve principalement sa raison d'être dans la mise en œuvre desdits droits fondamentaux. L'article 9 énonce que « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (...)* ».

Suivant le contenu de l'article 9, il importe peu, à notre sens, que le requérant puisse pratiquer sa religion en public ou en privé car sa simple conversion à la religion ahmadie, indépendamment de la façon dont elle est pratiquée, constitue en soi une condition suffisante pour bénéficier de la protection de l'article 9, *a fortiori* de l'article 3 suivant le contexte

religieux du pays²². En outre, les droits et libertés fondamentales garantis par la CEDH sont des droits subjectifs protecteurs qui doivent être interprétés de manière extensible à l'égard de tout individu qui s'en prévaut. Ainsi, quand la Cour stipule que le requérant doit pratiquer sa nouvelle religion en public afin de bénéficier de la protection de l'article, elle adopte, corrélativement, une interprétation stricte du droit à la liberté de religion garanti par l'article 9. De ce fait, elle appose une certaine forme de relativisme juridique à ce droit à la liberté de religion. Ainsi, en raisonnant de cette manière, elle applique une certaine inaptitude d'universaliser les droits de l'homme à l'égard du requérant²³ en ce qu'il se rattache à des valeurs principalement culturelles.

Assurément, le requérant étant un pakistanais de confession ahmadie et l'islam sunnite étant la religion officielle au Pakistan²⁴, il n'est pas surprenant que la Cour requiert du requérant une pratique de sa conviction en public pour justifier l'application de l'article 3 de la CEDH. La Cour donne l'impression d'adopter une vision « fataliste » en attendant ainsi que le mal se produise pour pouvoir agir en conséquence et appliquer l'article 3 de la CEDH. De plus, en affirmant que la pratique religieuse doit s'opérer ouvertement et en public pour fonder le motif de persécution, la Cour confirme, *a contrario*, une certaine obligation de discrétion dans le chef du requérant pour éviter le risque de persécution. En effet, dès lors que la seule appartenance à la confession ahmadie ne suffit pas pour appliquer l'article 3 de la CEDH et que le requérant doit en outre prouver qu'il pratique visiblement cette religion dans les faits, la Cour confirme indirectement une exigence de discrétion dans le chef du requérant pour éviter d'être persécuté.

Cette approche sera condamnée par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : « CJUE »), qui affirmera qu'il ne peut être requis des requérants qu'ils s'abstiennent d'exposer publiquement leur croyance religieuse pour échapper à la persécution (voy. *infra*).

²² [L'article 298, point 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.](#)

²³ A savoir la liberté de religion.

²⁴ F. SHAHEED, « Politique, genre et religion au Pakistan : identités en débat », Cahiers du Genre 3/2012 (HS n° 3), pp. 27-46.

B. L'arrêt A.A.M. c. Suède

Dans l'arrêt *A.A.M. c. Suède*²⁵, la Cour estime que l'expulsion du requérant vers son pays d'origine, à savoir de la Suisse vers l'Irak, ne constitue pas en soi une atteinte à l'article 3 CEDH. Selon la Cour, la situation générale en Irak s'est nettement améliorée à partir de 2007. Par conséquent, le requérant ne risque pas d'être persécuté par Al-Qaida, dans les faits, en raison de son appartenance à un certain groupe social et de ses opinions religieuses²⁶. Même si l'on admet que le requérant regagne la ville de Mossoul, il court un risque de poursuites du fait de prétendus liens de membres de sa famille avec le parti Baath de Saddam Hussein²⁷. Toutefois, la présence d'une alternative d'asile interne peut cependant indiquer qu'il n'y a pas violation de l'article 3 de la CEDH en cas d'expulsion et que tous les Irakiens, quelles que soient leur origine ethnique ou leur religion, peuvent entrer dans la Région du Kurdistan irakien (RKI).

Certes, les Arabes musulmans Sunnites seront plus contrôlés que les Chrétiens. Néanmoins, la Cour dit que le mécanisme procédural concerne surtout les documents d'identité et ceux-ci s'obtiennent facilement en Irak. En outre, suivant les renseignements recueillis sur le pays, le rapport international sur la situation actuelle dans cette région du pays affirme qu'il y a du travail et qu'elle offre un accès aux soins de santé. Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après : « HCR ») et les autorités locales proposent également un soutien financier sur le terrain. La Cour conclut qu'il n'y a dès lors aucune indication que la situation générale dans la RKI est inadaptée pour un Sunnite Arabe qui s'y établit et qu'*a fortiori* qu'il n'y a pas de violation de l'article 3 de la CEDH.

²⁵ [Cour eur. D. H., 3 avril 2014, A.A.M. c. Suède, req. n° 68519/10.](#)

²⁶ C'était un Sunnite appartenant au groupe de population arabe et ayant un lien familial avec le parti Baath de Saddam Hussein.

²⁷ Le Parti de la résurrection arabe et socialiste ou Baas (parfois orthographié Baath, Ba'ath ou Ba'as) originel est créé en 1947 à Damas et a pour but l'unification des différents États arabes en une seule et grande nation, voy. [F. MEUSY, « BAATH, BA'TH ou BAAS », Encyclopædia Universalis.](#)

Le raisonnement de la Cour est étonnant du fait qu'elle use d'une position totalement apparentée à celle adoptée dans l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* en matière de protection de la vie privée. *In casu*, elle opte pour une approche beaucoup plus rigoriste eu égard aux droits de l'homme et libertés fondamentales. Elle conclut à une non-violation de l'article 3 de la CEDH en ce qu'il n'existe pas de réel risque, suivant l'évolution du pays depuis 2007, d'être persécuté par Al-Qaida du fait de son appartenance au groupe de population Sunnite ayant un lien familial avec le parti Baath de Saddam Hussein.

On peut se demander si la Cour n'applique pas un certain relativisme culturel dans les faits, motivant d'une certaine manière, la possibilité d'un risque de poursuites mais qui ne suffit cependant pas à fonder le risque de persécution sur base de l'article 3 de la CEDH. En effet, nous avons l'impression que la juridiction strasbourgeoise use, d'une façon sous-jacente, du concept de culture pour justifier la non-violation de l'article 3 en affirmant implicitement qu'il est tout à fait courant, culturellement parlant, que dans ce pays du Proche-Orient, les éventuelles violences²⁸ sont susceptibles d'être encourues par des personnes ayant un lien de famille avec le parti de Baath de Saddam Hussein.

A notre sens, affirmer qu'il n'existe pas de risque réel d'être persécuté dans la région de RKI pour motif que la situation actuelle s'est nettement améliorée est une justification plutôt réductrice. Elle l'est d'autant plus quand il s'agit de garantir une protection d'un droit aussi fondamental qu'est celui de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants. En outre, la Cour ajoute qu'il serait probable, dans les faits, que les Arabes Sunnites soient plus contrôlés que les Chrétiens. Elle témoigne implicitement d'une réelle différence de traitement entre les deux groupes religieux du fait que l'un (les musulmans Arabes Sunnites) peut subir un contrôle d'identité plus démesuré que l'autre (les Chrétiens). La Cour, en agissant de la sorte, normalise la situation discriminatoire endurée par les personnes de confession Sunnite, en considérant qu'il peut exister un contrôle d'identité davantage inégal pour une catégorie de personnes que pour une autre. Cette façon de faire peut nous paraître assez surprenante de la part d'une juridiction « normalement » garante des droits et libertés fondamentales, dont le principe de non-discrimination.

²⁸ Qui s'envisagent comme des risques de poursuite.

C. L'arrêt *M.E. c. Suède*

L'arrêt *M.E. c. Suède*²⁹ concerne un requérant Libyen, marié à un Suédois, sollicitant l'asile en Suède suite à des risques de poursuites qu'il pourrait endurer en Libye en raison de son orientation sexuelle. Cependant, il se voit refuser le statut de réfugié car il n'a pas pu procéder à une demande de regroupement familial conforme au droit suédois. En effet, les demandes doivent se faire depuis le pays d'origine, *in casu* la Libye. Or, le requérant ne peut regagner son pays en raison du risque de persécution et des mauvais traitements dont il pourrait être victime. Il allègue la violation de l'article 3 ainsi que l'article 8 de la CEDH puisque son expulsion impliquerait une séparation avec son partenaire.

La Cour déclare irrecevables les griefs invoqués par le requérant sur base de l'article 8 de la CEDH concernant le droit au respect de la vie privée et familiale. Elle conclut également à une non-violation de l'article 3 dans la possibilité de l'application de la mesure d'expulsion prise à l'égard du requérant jugeant qu'il n'y a pas de motifs sérieux de croire qu'il puisse être exposé à des mauvais traitements en raison de son orientation sexuelle.

Le juge énonce dans l'arrêt que « *Quoi qu'il en soit, la Cour observe que le requérant a déclaré qu'il avait présenté N. à sa famille lorsqu'il avait parlé à celle-ci lors d'une communication par vidéo sur internet et que N. s'était fait passer pour une femme. La famille du requérant est donc au courant de la relation et du mariage de celui-ci avec N., mais croit que N. est une femme puisque le requérant a choisi de présenter ainsi sa relation. Pour la Cour, cela indique un choix délibéré du requérant de vivre discrètement et de ne pas révéler son orientation sexuelle à sa famille en Libye – non pas par crainte de persécutions mais pour des raisons d'ordre privé* (§86). En raisonnant de la sorte, on remarque que les standards de la Cour eur. D.H., en matière d'asile, ne sont pas suffisamment défenseurs, particulièrement en ce qui concerne les demandes d'asile fondées sur l'orientation sexuelle. En effet, la Cour a pris en considération le « choix actif » du requérant de « vivre discrètement » son homosexualité pour des motifs d'ordre privé et non par crainte de subir la persécution, afin de conclure que son renvoi vers la Libye ne violerait pas la CEDH. Or, le droit pour un individu de vivre ouvertement son homosexualité, en vertu du droit à sa vie privée, doit être inclu dans

²⁹ [Cour eur. D. H., 26 juin 2014, M.E. c. Suède, req. n° 71398/12.](#)

les critères qui peuvent être retenus par la Cour eu égard aux décisions fondées sur les demandes d'asile. Malgré cela, la juridiction, strasbourgeoise a adopté une approche totalement singulière formulant que la discrétion du requérant par rapport à son orientation sexuelle à l'égard de sa famille suffit pour ne pas admettre une violation de l'article 3 de la CEDH.

A contrario, la CJUE a jugé antérieurement que « lors de l'évaluation d'une demande visant à obtenir le statut de réfugié, les autorités compétentes ne peuvent pas raisonnablement s'attendre à ce que, pour éviter le risque de persécution, le demandeur d'asile dissimule son homosexualité dans son pays d'origine ou fasse preuve d'une réserve dans l'expression de son orientation sexuelle » (voy. *infra*). On remarque, ainsi, une tendance totalement divergente entre les deux juridictions européennes : l'une exprimant que la discrétion du requérant de son homosexualité, sur base de sa vie privée, peut constituer un prétexte pour conclure en une non violation de l'article 3 de la CEDH et l'autre qui formule expressément que les autorités ne peuvent pas attendre du requérant qu'il dissimule son homosexualité dans son pays d'origine pour éviter le risque de persécution. Par conséquent, nous avons l'impression que la Cour. eur. D.H. utilise, implicitement, le concept du relativisme culturel en affirmant qu'il vaut mieux que le requérant vive discrètement son homosexualité dans son pays d'origine pour éviter d'être persécuté.

Ainsi, on constate un raisonnement assez nuancé de la Cour, qui s'éclipse derrière le motif du droit à la vie privée pour justifier en quelque sorte la discrétion du requérant. Or, nul n'est censé ignorer que les homosexuels, en Libye, peuvent être l'objet continuel de torture ou de traitements inhumains ou dégradants du fait de leur orientation sexuelle. En effet, M. Ivan Šimonović, Secrétaire général adjoint pour les droits de l'homme, et M. Claudio Cordone, Directeur de la division des droits de l'homme, de la justice transitionnelle et de l'état de droit de la Mission d'appui des Nations Unies en Libye (MANUL) ont analysé, conjointement, la situation générale en Lybie en alléguant « *l'ampleur des violations des droits de l'homme commises en Libye, évoquant notamment les attaques contre des civils, bombardements d'hôpitaux, torture et mauvais traitements, exécutions, détentions arbitraires et enlèvement de défenseurs des droits de l'homme* »³⁰.

³⁰ [U.N.H.C.R., *Le Conseil des droits de l'homme examine la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo et en Libye*, 29 septembre 2015, consulté le 3 août 2015.](#)

A notre sens, la Cour adopte un raisonnement plutôt tempéré en consentant au requérant qu'il puisse vivre sa relation homosexuelle de manière discrète en Libye pour en conclure explicitement qu'il n'y aura pas des raisons substantielles de croire qu'il sera exposé à un risque réel de subir des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH. De par son raisonnement, la Cour fait place à la conception culturelle du pays en estimant, tacitement, que, quand bien même la Libye ne garantirait pas les droits humains, le requérant n'y sera pas persécuté pourvu qu'il vive discrètement sa relation homosexuelle. En outre, cet argument proposé par la Cour va à l'encontre de la ligne directrice sur la protection internationale n°9 du HCR de 2012 qui précise que : « *le fait qu'un demandeur soit capable d'éviter la persécution en étant discret ou en cachant son orientation sexuelle ou identité de genre, ou l'a déjà fait auparavant, n'est pas une justification valide au refus du statut de réfugié* »³¹.

§ 3. Le raisonnement dit « défenseur » de la Cour de justice de l'Union européenne.

A. L'arrêt Y. et Z.

L'affaire *Y. et Z.*³² pose la question de savoir si l'atteinte à une liberté fondamentale, à savoir la liberté de religion, peut constituer un motif de persécution. Les requérants, Y. et Z., sont entrés en Allemagne vers 2003-2004 et y ont sollicité une demande d'asile. Leur demande s'appuie sur le fait qu'ils font partie de la communauté musulmane ahmadie, considérée comme mouvement réformateur hérétique par les autres Musulmans. Ils se trouvent, par conséquent, dans l'obligation de quitter le Pakistan sous peine d'y subir de mauvais traitements. Y. ajoute dans ses déclarations que dans son village d'origine, il a, à plusieurs reprises, été frappé par un groupe d'individus qui lui a également jeté des pierres sur son site de prière. Ceux-ci l'auraient également menacé de mort et auraient porté plainte contre lui à la police pour avoir offensé le prophète Mahomet. Par ailleurs Z. affirme avoir été maltraité et emprisonné à cause de son appartenance religieuse.

³¹ [U.N.C.H.R., Guidelines on international protection No. 9 : Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A\(2\) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 23 octobre 2012, §3.](#)

³² [Arrêt Y. et Z., aff. jointes C-71/11 et C-99/11, EU:C:2012:518.](#)

A cet égard, trois questions préjudicielles sont posées par le Raad van State à la CJUE (§§45 et ss) :

- ❖ Est-ce que l'article 9 paragraphe 1 sous a) de la Directive qualification³³ doit être interprétée en ce sens que toute atteinte à la liberté de religion qui viole l'article 10 paragraphe 1 de la Charte est susceptible de constituer un acte de persécution ?
- ❖ Est-ce qu'à cet égard il y a lieu de faire une distinction entre un « noyau dur » de la liberté de religion et sa manifestation extérieure ?
- ❖ Est-ce que l'article 2 sous point c) de la Directive doit être interprété en ce sens que la crainte du demandeur d'être persécuté est fondée lorsque celui-ci peut éviter de s'exposer à une persécution dans son pays d'origine en renonçant à y exercer certains actes religieux ?

Concernant les première et deuxième questions, la Cour formule que *« il n'est pas pertinent de distinguer entre les actes qui porteraient atteinte à un «noyau dur» (« forum internum ») du droit fondamental à la liberté de religion, qui ne recouvrerait pas les activités religieuses en public (« forum externum »), et ceux qui n'affecteraient pas ce prétendu «noyau dur». Cette distinction n'est pas compatible avec la définition large de la notion de « religion » que donne, en intégrant l'ensemble de ses composantes, qu'elles soient publiques ou privées, collectives ou individuelles, la directive à son article 10, paragraphe 1, sous b) » (§§62 et 63). Concernant le fait de savoir si l'atteinte à la liberté de religion constitue ipso facto un acte de persécution au sens de la Directive qualification, la Cour énonce que « toute atteinte au droit à la liberté de religion qui viole l'article 10, paragraphe 1, de la charte n'est pas susceptible de constituer un « acte de persécution » au sens de ladite disposition de la directive; l'existence d'un acte de persécution peut résulter d'une atteinte à la manifestation extérieure de ladite liberté, et aux fins d'apprécier si une atteinte au droit à la liberté de religion qui viole l'article 10, paragraphe 1, de la charte est susceptible de constituer un «acte de persécution», les autorités compétentes doivent vérifier, au regard de la situation personnelle de l'intéressé, si celui-ci, en raison de l'exercice de cette liberté dans son pays d'origine, court un risque réel, notamment, d'être poursuivi ou d'être soumis à*

³³ La matière d'asile a d'abord été régie par la Directive 2004/83/CE du 24 avril 2004 dite qualification. Néanmoins, le 13 décembre 2011, le Parlement européen et le Conseil ont adopté conjointement la nouvelle Directive 2011/95/UE, voy. *supra*.

des traitements ou à des peines inhumains ou dégradants émanant de l'un des acteurs visés à l'article 6 de la directive » (§72).

Quant à la troisième question préjudicielle, la Cour repousse ce postulat d'interpréter « l'importance du risque » via la question de savoir si le demandeur pourrait échapper à ce risque en se dispensant de certains actes religieux. Selon la Cour, « *cette appréciation de l'importance du risque qui, dans tous les cas, doit être effectuée avec vigilance et prudence (arrêt Salahadin Abdulla e.a., précité, point 90) repose uniquement sur une évaluation concrète des faits et des circonstances conformément aux règles figurant notamment à l'article 4 de la directive. Aucune de ces règles n'indique que, dans l'appréciation de l'importance du risque de subir effectivement des actes de persécution dans un contexte déterminé, il faudrait prendre en considération la possibilité qu'aurait le demandeur d'éviter un risque de persécution en renonçant à la pratique religieuse en cause et, en conséquence, à la protection que la directive vise à lui garantir par la reconnaissance du statut de réfugié. (...). Le fait qu'il pourrait éviter le risque en renonçant à certains actes religieux n'est, en principe, pas pertinent (§§74 et s.).*

On remarque, qu'au travers l'analyse juridique de la Cour, il n'y a pas de règle générale selon laquelle une atteinte à la liberté religieuse est *ipso facto* constitutive d'une persécution au sens de la Directive qualification. En effet, la Cour estime qu'il faut avoir égard à la question de savoir si la pratique de la religion entraîne un risque réel de subir une persécution ou non ; par risque réel la Cour entend d'une part, le risque d'être poursuivi et d'autre part, le risque d'être soumis à des mauvais traitements du fait de l'exercice de cette liberté. La Cour souligne que dans l'appréciation du risque de subir une persécution, il n'est pas adéquat de retenir le critère selon lequel la personne pourrait éviter cette persécution en renonçant à certains actes religieux. En effet, la Convention de Genève ne signale aucune obligation de discrétion³⁴. Elle n'exige « *nullement du demandeur concerné par l'un des motifs de persécution qu'il dissimule ce motif ou l'exprime avec réserve* »³⁵. En outre, le HCR considère également que « *la conviction religieuse, l'identité ou la manière de vivre sont tellement fondamentales pour l'identité humaine qu'on ne saurait contraindre quelqu'un à les cacher, les modifier ou y*

³⁴ [H. GRIBOMONT, « Persécutions religieuses d'un chrétien copte d'Egypte : le C.C.E. applique la jurisprudence de la C.J.U.E. », Newsletter EDEM, juin 2015, pp. 13-18.](#)

³⁵ L. LEBOEUF, « Droit européen et homosexualité », *R.D.E.*, 2014, p. 7.

renoncer pour échapper à la persécution »³⁶.

La CJUE opte, dans l'analyse de la première et de la seconde question préjudicielle, un raisonnement quasi similaire avec celui de la Cour eur. D. H. dans l'arrêt *N.K. c. France* développé précédemment. En effet, la CJUE juge, *in casu*, qu'un acte de persécution peut résulter d'une atteinte à la manifestation extérieure de la liberté de religion et qu'il faut avoir égard au critère de risque réel pour déterminer l'atteinte à cette liberté. Au même titre, la Cour eur. D. H.³⁷ a considéré que la pratique extérieure de la religion du requérant constituait en soi un critère prépondérant dans l'appréciation de la notion de persécution. Ainsi, il doit prouver qu'il pratique visiblement sa religion pour bénéficier de la protection de l'article 3 de la CEDH. Mais, il existe une certaine indulgence dans le raisonnement du juge luxembourgeois en ce qu'il affirme que l'enjeu n'est pas de savoir si l'exercice en public de la religion relève du « noyau dur » de la liberté religieuse ou non, mais si la simple observation d'une pratique religieuse, *in concreto*, engendre un risque réel de persécution. Ce risque est évalué avec vigilance en fonction des circonstances de l'espèce conformément à l'article 4 de la Directive qualification. Ainsi, là où la Cour Eur. D. H. « charge » le requérant de pratiquer ouvertement sa religion pour bénéficier de la protection de l'article 3 de la CEDH, la CJUE exprime une conception davantage casuistique. En effet, selon elle, il faut apprécier la pratique religieuse concrètement pour savoir si cette dernière comporterait ou non un risque réel de subir une persécution.

B. L'arrêt X., Y. et Z.

L'arrêt *X., Y. et Z.*³⁸ concernent trois personnes ayant demandé un permis de séjour temporaire aux Pays-Bas et faisant valoir qu'ils craignent d'être persécutés dans leur pays d'origine en raison de leur homosexualité. Ils allèguent des comportements violents de la famille et des actes de sanction des autorités. En effet, dans leur pays d'origine, l'homosexualité est réprimée pénalement par des peines allant d'un an à la perpétuité avec des amendes de plusieurs milliers d'euros. Le ministre hollandais refuse d'octroyer les permis

³⁶ [U.N.H.C.R., « Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A\(2\) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », *Principes directeurs sur la protection internationale* n° 6, 2004, §13.](#)

³⁷ [Cour eur. D. H., 19 décembre 2013, *N.K. c. France*, req. n° 7974/11.](#)

³⁸ [Arrêt *X., Y. et Z.*, C-199/12, C-200/12 et C-201/12 », EU:C:2013:720.](#)

suite au manque de preuve de risque de persécution due à leur homosexualité en cas de retour dans leur pays d'origine.

L'affaire est portée devant le Conseil d'Etat qui sursoit à statuer et décide de poser des questions préjudicielles à la Cour (§37) qui peuvent être résumées comme suit :

- ❖ Pour l'évaluation des motifs de persécution qui sont allégués au soutien d'une demande visant à obtenir le statut de réfugié, les homosexuels sont-ils considérés comme formant un groupe social ?
- ❖ Le seul fait de condamner les actes homosexuels et d'assortir cette pénalisation d'une peine d'emprisonnement, constitue-t-il un acte de persécution ?
- ❖ Est-il permis de s'attendre à ce que, pour éviter d'être persécuté, un demandeur d'asile cache son homosexualité dans son pays d'origine ou fasse preuve d'une réserve dans l'expression de son orientation sexuelle ?

En réponse à la première question, la Cour juge que « *l'existence d'une législation pénale telle que celles en cause dans chacune des affaires au principal, qui vise spécifiquement les personnes homosexuelles, permet de constater que ces personnes doivent être considérées comme formant un certain groupe social* » (§§41 et s.).

Pour la seconde question, la Cour formule que « *il convient de rappeler que l'article 9 de la directive définit les éléments qui permettent de considérer des actes comme une persécution au sens de l'article 1^{er}, section A, de la convention de Genève. A cet égard, l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive, auquel la juridiction de renvoi se réfère, précise que les actes pertinents doivent être suffisamment graves en raison de leur nature ou de leur répétition pour constituer une violation grave des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits absolus auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la CEDH* » (§51).

Mais, la Cour conclut que « *pour qu'une violation des droits fondamentaux constitue une persécution au sens de l'article 1^{er}, section A, de la convention de Genève, elle doit atteindre un certain niveau de gravité. Toute violation des droits fondamentaux d'un demandeur d'asile homosexuel n'atteindra donc pas nécessairement ce niveau de gravité. A cet égard, il convient, d'emblée, de constater que les droits fondamentaux liés spécifiquement à*

l'orientation sexuelle en cause dans chacune des affaires au principal, tels que le droit au respect de la vie privée et familiale, qui est protégé par l'article 8 de la CEDH, auquel correspond l'article 7 de la Charte, lu en combinaison, le cas échéant, avec l'article 14 de la CEDH, duquel s'inspire l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, ne figurent pas parmi les droits fondamentaux de l'homme auxquels aucune dérogation n'est possible » (§§53 et 54). Par conséquent, la législation incriminante ne saurait être qualifiée comme un acte affectant le requérant d'une extrême gravité. Néanmoins, selon la Cour « l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2004/83, lu en combinaison avec l'article 9, paragraphe 2, sous c), de celle-ci, doit être interprété en ce sens que la seule pénalisation des actes homosexuels ne constitue pas, en tant que tel, un acte de persécution. En revanche, une peine d'emprisonnement qui sanctionne des actes homosexuels et qui est effectivement appliquée dans le pays d'origine ayant adopté une telle législation doit être considérée comme étant une sanction disproportionnée ou discriminatoire et constitue donc un acte de persécution »³⁹.

Donc, « l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2004/83, lu en combinaison avec l'article 9, paragraphe 2, sous c), de celle-ci, doit être interprété en ce sens que la seule pénalisation des actes homosexuels ne constitue pas, en tant que telle, un acte de persécution. En revanche, une peine d'emprisonnement qui sanctionne des actes homosexuels et qui est effectivement appliquée dans le pays d'origine ayant adopté une telle législation doit être considérée comme étant une sanction disproportionnée ou discriminatoire et constitue donc un acte de persécution » (§61). Dans ce cas, il appartiendra aux autorités de déterminer si, dans le pays d'origine du requérant, la peine d'emprisonnement prévue par une telle législation est appliquée ou non en pratique.

Quant à la troisième question, la Cour estime que « l'article 10, paragraphe 1, sous d), de la directive 2004/83, lu en combinaison avec l'article 2, sous c), de celle-ci, doit être interprété en ce sens que seuls des actes homosexuels délictueux selon la législation nationale des États membres sont exclus de son champ d'application. Lors de l'évaluation d'une demande visant à obtenir le statut de réfugié, les autorités compétentes ne peuvent pas raisonnablement s'attendre à ce que, pour éviter le risque de persécution, le demandeur d'asile dissimule son homosexualité dans son pays d'origine ou fasse preuve d'une réserve dans l'expression de son orientation sexuelle » (§76). On remarque que, dans un premier temps, la Cour estime

³⁹ [Voy. exposé des motifs, point 2 de l'arrêt Y. et Z., aff. jointes C-71/11 et C-99/11.](#)

qu'une loi incriminante qui pénalise les actes homosexuels constitue en soi un acte de persécution pourvu qu'elle soit effectivement appliquée dans le pays en question. Cette argumentation juridique est totalement dissemblable de celle qui a été adoptée dans l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* de la Cour eur. D. H. où le juge a estimé que le seul fait qu'une législation qui pénalisait l'homosexualité existe, suffit pour constituer une atteinte à l'article 8 de la CEDH. On démarque deux approches juridiques totalement distinctes des droits de l'homme en fonction de la matière concernée, l'une en matière classique et l'autre en matière d'asile. Le juge strasbourgeois faisant usage d'une interprétation des droits de l'homme plutôt traditionnelle en affirmant que même si la législation incriminatrice n'est pas effectivement d'application, le simple fait qu'elle existe suffit pour constituer une violation des droits de l'homme alors que le juge luxembourgeois adopte une attitude totalement différente en estimant que constitue un acte de persécution, la législation pénalisante en cause si cette dernière est effectivement appliquée dans le pays d'origine. Nous pouvons affirmer que les droits de l'homme tels qu'interprétés en matière classique et ceux interprétés en matière d'asile revêtent dans la jurisprudence de la Cour une force différente.

En outre, la Cour formule, en guise de réponse à la troisième question préjudicielle, que les demandes d'asile fondées sur l'orientation sexuelle ne peuvent être refusées pour le motif que le demandeur pourrait cacher son orientation, ou l'exprimer avec réserve, dans son pays d'origine. En raisonnant de la sorte, la Cour fait un parallèle avec les enseignements de sa jurisprudence antérieure selon laquelle les autorités ne pouvaient raisonnablement attendre du requérant que ce dernier demeure discret dans sa pratique religieuse pour éviter d'être persécuté dans son pays d'origine. En outre, il n'est pas non plus infime d'invoquer l'arrêt *M.E. c. Suède* de la Cour eur. D. H. étudié précédemment en matière d'asile, où la Cour avait pris en considération le « choix actif » du requérant de « vivre discrètement » son homosexualité pour des motifs d'ordre privé et non par crainte de subir la persécution afin de conclure que son expulsion vers la Libye ne violerait pas la CEDH⁴⁰.

⁴⁰ [L. LEBOEUF, « Les limites à respecter dans l'évaluation de l'orientation sexuelle d'un demandeur d'asile », Newsletter EDEM, janvier 2015, pp 6 et 7.](#)

Dans cette compréhension, la CJUE atteste indirectement que les standards du droit européen en matière d'asile sont davantage protecteurs que ceux de Cour. eur. D. H en ce qui concerne les demandes d'asile fondées sur l'orientation sexuelle. Dans ce contexte là, on remarque que le juge luxembourgeois n'applique aucune forme de relativisme culturel dans son raisonnement, permettant ainsi à toute personne, sollicitant l'asile, de vivre sa religion ou sa relation homosexuelle ouvertement sans obligation de discrétion, dans son pays d'origine. En effet, le critère culturel ou le contexte politico-religieux du pays d'origine n'entre en aucun cas en ligne de compte dans la prise de position du juge. Il se contente seulement d'affirmer que l'obligation de discrétion n'est pas requise pour apprécier la notion de persécution.

§ 4. Le raisonnement du Conseil du contentieux des étrangers

Au niveau national, quelques décisions parmi d'autres, illustrent, à certains égards, l'application du relativisme culturel dans le raisonnement juridique des autorités belges. Cette observation juridique ne constitue pas une généralité. Nous analysons différents arrêts du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : « CCE ») et une décision du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après « CGRA »).

A. L'arrêt du 8 janvier 2015 n°135 960

Dans l'arrêt n°135 960 du 8 janvier 2015⁴¹, le CCE reconnaît le statut de réfugié à un requérant Chrétien copte originaire d'Egypte alléguant une crainte de persécution de la part des Frères Musulmans en raison de son appartenance religieuse. Renvoyant aux arrêts *Y. et Z.* de la CJUE et *M.E.* de la Cour eur. D. H., le CCE proscrit l'exigence de discrétion quant à l'exercice de la pratique religieuse du requérant.

En l'espèce, d'après le CGRA, il est tout à fait possible pour le requérant d'éviter d'être persécuté par les Frères Musulmans en raison de son appartenance religieuse, pourvu qu'il vive sa foi discrètement. Pour justifier sa position, il se base sur le fait que deux autres personnes du village étaient dans la même situation que lui mais qu'elles n'ont rencontré aucun problème grâce à leur discrétion religieuse. Le CGRA exige ainsi du requérant qu'il vive sa religion de manière discrète pour échapper à la persécution. On remarque ici une

⁴¹ [C.C.E., 8 janvier 2015, n°135 960.](#)

tendance plutôt relativiste alléguant une obligation de discrétion dans le chef du requérant pour éviter d'être persécuté dans son pays d'origine. Cette approche confirme implicitement que la tradition religieuse majoritairement courante en Egypte est l'islam. Par voie de conséquence, il serait plus judicieux, pour le requérant, de vivre sa pratique religieuse de manière discrète afin d'éviter une quelconque persécution en raison de sa foi.

Ce raisonnement ne sera pas suivi par le CCE qui sera davantage pragmatique en se référant aux enseignements de l'arrêt *Y. et Z.* de la CJUE dont il ressort que lors de l'évaluation individuelle d'une demande d'asile, les autorités étatiques ne peuvent raisonnablement attendre du demandeur que ce dernier pratique discrètement sa pratique religieuse pour éviter un risque de persécution.

On peut conclure que le CCE adopte un raisonnement davantage fonctionnel et pragmatique. En effet, ce dernier n'applique aucune forme de relativisme culturel dans sa prise de décision. Renvoyant aux enseignements des arrêts ultérieurs de la CJUE, il conclut que l'obligation de discrétion ne peut être exigée dans le chef du demandeur.

B. L'arrêt du 11 juillet 2016 n°171 614

L'arrêt n°171 614 du 11 juillet 2016⁴² concerne la question du risque de mutilations génitales féminines d'un enfant mineur à Djibouti. Dans cette affaire, le CCE annule la décision du CGRA concernant le refus de prise en compte d'une deuxième demande d'asile basée sur la même crainte que celle alléguée dans la première demande à savoir le risque d'excision de la fille de la requérante en cas de renvoi dans son pays d'origine (Djibouti). Toutefois, vu que la requérante (d'appartenance ethnique issa) a, autrefois, subi une mutilation génitale qui lui a coûté des séquelles physiques et psychologiques, le CCE décide de renvoyer l'affaire au CGRA en proposant une expertise médicale portant sur la nature véritable de la mutilation génitale endurée par la requérante elle-même.

En l'espèce, conformément à l'article 57/6/2, alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980⁴³ les étrangers, le CGRA examine prioritairement les nouveaux éléments qui sont présentés par le

⁴² [C.C.E., 11 juillet 2016, n° 171 614.](#)

⁴³ [Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 31 décembre 1980, p. 14584.](#)

requérant. *In casu*, en l'absence d'éléments nouveaux dans la deuxième demande d'asile, le CGRA décide de ne pas la prendre en considération. Par conséquent, le Commissaire conclut à une décision de refus de reconnaissance du statut de réfugié car la crédibilité de la crainte sont remises en cause sur quelques points fondamentaux. Cette décision a été confirmée par l'arrêt du CCE n° 106 794 du 16 juillet 2013 (section néerlandophone)⁴⁴.

On remarque un raisonnement plutôt opportuniste du CGRA qui estime qu'en l'absence d'éléments nouveaux dans la deuxième demande, la requérante ne peut bénéficier de la reconnaissance du statut de réfugié. En effet, vu qu'elle allègue les mêmes faits que ceux invoqués précédemment, à savoir la crainte que sa fille soit excisée en cas de retour à Djibouti, il n'existe aucun élément nouveau selon le Commissaire pour fonder la nouvelle demande. On peut se demander si ce raisonnement assez strict dans le chef du CGRA ne cache pas dans les faits une apparence relativiste. Ainsi, nonobstant le fait que la requérante témoigne avec obstination son risque de persécution en entamant une deuxième demande d'asile, le CGRA reste sur sa position en considérant que la demande ne peut être prise en considération car il n'existe aucun éléments nouveaux dans les faits. En raisonnant de la sorte, nous avons l'impression que le Commissaire préfère appliquer la loi strictement tout en négligeant les réalités sociétales. Ce *modus operandi* adopté par le CGRA privilégie une vision relativiste en ce qu'il est tout à fait ordinaire pour des djiboutiennes de supporter ce genre de séquelles physiques et psychologiques dans leur état d'origine.

Le CCE, quant à lui, adopte un développement principalement conciliant en proposant au CGRA une expertise médicale sur la nature exacte des mutilations exercées sur la requérante. En effet, lors de la deuxième demande, la requérante a déposé diverses pièces sérieuses dans le dossier à savoir un nouveau certificat médical relatant une excision de type III (infibulation) à son égard, un certificat médical témoignant que sa fille n'a pas été excisée et une attestation médicale qui justifie que la requérante éprouve aujourd'hui de lourds problèmes rénaux qui peuvent être le résultat des mutilations génitales qu'elle a subies à l'âge de sept ans. Ainsi, le CCE juge que l'ensemble de ces éléments sont de nature à constituer des indices sérieux du risque de persécution de la requérante. Outre le fait que le CCE confère une valeur importante aux certificats médicaux, on remarque principalement, de la part du juge, une argumentation réfléchie et prudente. En effet, en renvoyant l'affaire au CGRA, il n'applique aucune forme de relativisme dans sa prise de décision. Préférant ainsi investiguer

⁴⁴ [C.C.E., 16 juillet 2013, n°106 794.](#)

davantage dans le dossier en proposant à la CGRA une expertise médicale pour vérifier la nature exacte des mutilations génitales subies par la requérante, le CCE adopte un raisonnement principalement fonctionnel ne laissant place à aucune forme de relativisme culturel.

C. L'arrêt du 2 avril 2015 n° 142 724

L'arrêt n°142 724 du 2 avril 2015⁴⁵, la requérante est une mineure guinéenne d'appartenance ethnique peule et de religion musulmane. Elle affirme avoir été victime d'un mariage forcé par son oncle paternel. Face à son opposition de cette union, celui-ci la battue. Elle sollicite une demande d'asile sur base de ce projet de mariage forcé. Dans cette affaire, le CCE annule la décision du CGRA car il remarque que les inaptitudes reprochées à la requérante sont cohérentes au vu de son jeune âge et du contexte particulier du dossier.

Le CGRA refuse d'accorder l'asile à la requérante en estimant que ses propos contiennent des imprécisions sur des points capitaux du récit tel que l'identité de l'homme qu'elle devait épouser, les motifs de ce mariage forcé, ... Par conséquent, le Commissaire juge que ces éléments ne suffisent pas pour établir une crédibilité exacte de la demande. On remarque une tendance très relativiste dans le chef du CGRA en refusant d'accorder l'asile à la requérante. On a l'impression que le Commissaire standardise les faits en estimant que les propos de la requérante ne sont pas raisonnablement transparents et précis. Par conséquent, selon le CGRA, ces éléments équivoques ne permettent pas d'affirmer une vraisemblance de la demande. Ainsi, nous avons l'impression que le CGRA, en raisonnant de la sorte, estime qu'il est tout à fait courant dans ce genre de pays que les mariages forcés aient lieu fréquemment car cela fait partie de leur mode de vie culturel.

Le CCE annule la décision du CGRA pour différentes raisons. Il formule que le manque de précision reproché à la requérante est compréhensible vu son jeune âge et le contexte particulier du dossier⁴⁶. En effet, la requérante était âgée de treize ans au moment des faits et selon des informations fournies par le CGRA, les victimes d'un mariage réellement forcé sont mises devant le fait accompli. Par conséquent, le CCE juge qu'il est tout à fait normal que la requérante ne puisse pas fournir plus de précisions concernant l'identité du futur mari ou des

⁴⁵ [C.C.E., 2 avril 2015, n°142 724.](#)

⁴⁶ La requérante est extrêmement jeune, peule, excisée, issue d'un milieu pieux et respectueux des traditions, de parents peu éduqués et orpheline de père.

motifs de ce mariage. En outre, le CCE ajoute, qu'au vue des éléments mentionnés par la requérante, le contexte de vie de celle-ci est particulièrement favorable aux mariages. Par conséquent, le juge estime que le mariage forcé constitue une persécution et que la requérante est susceptible de subir de sérieuses craintes d'être soumise à d'autres formes de persécutions liées à son appartenance au groupe social à savoir des femmes guinéennes.

Ce qui est intéressant ici c'est la manière dont le juge tient compte du contexte familial de la requérante qui influence d'une certaine manière l'existence d'un présumé mariage forcé. Ainsi, on constate que le CCE propose un raisonnement plus rationnel ne laissant place à aucune forme de relativisme. Le CCE estime, d'une certaine manière, que certains éléments factuels tel que le contexte de vie, peuvent rendre apparents l'existence d'un mariage forcé qui constitue un motif même de persécution.

D. L'arrêt du 20 avril 2015 n°143 642

L'arrêt n°143 642 du 20 avril 2015⁴⁷ concerne une femme afghane qui sollicite successivement trois demandes d'asile en Belgique. La première a eu lieu en 2011. Cette demande d'asile se fondait sur le risque d'être persécutée par le meurtrier de son défunt mari, qualifié comme faisant partie du groupe extrémiste « Taliban ». En 2013, le CGRA a refusé la demande d'asile pour défaut de preuve et d'éléments probants justifiant la situation personnelle de la candidate. Selon le Commissaire, le dossier n'a pas été suffisamment motivé eu égard aux raisons qui ont conduit la demandeuse à quitter son pays d'origine. Cette décision a été entérinée par le CCE, le 28 février 2014. Le 2 avril 2014, une nouvelle demande d'asile a été faite, dans laquelle la demandeuse explique davantage les raisons de sa venue en Belgique. Le 6 octobre 2014, le CGRA prend une décision dans laquelle il estime que les éléments constitutifs du dossier n'étaient pas suffisamment pertinents.

De ce fait, la demandeuse a introduit un recours devant le CCE. Ainsi, le 20 avril 2015, la décision du CGRA a été annulée par le CCE. Le 2 juin 2015, la candidate a été auditionnée par le CGRA. Le 3 juillet 2015, le CGRA a pris une autre décision en affirmant que les éléments invoqués par la candidate n'étaient pas plausibles. Le 9 février 2016, la requérante fait une troisième demande d'asile dans laquelle contextualise ses précédentes demandes. Elle ajoute qu'elle était une femme d'origine afghane et non iranienne. En outre, elle formule

⁴⁷ [C.C.E., 20 avril 2015, n°143 642.](#)

qu'elle est particulièrement bien intégrée en Belgique : elle apprend la langue française, elle va à la natation et au théâtre, elle fait du sport, et elle ne porte plus le voile, *etc.*

Le Commissaire va juger que, d'après les recherches qui ont été faites, il ne peut donner droit à la demande d'asile. En effet, la demandeuse n'a pas apporté d'éléments factuels vraisemblables et convaincants eu égard à sa situation actuelle. En outre, le CGRA ajoute qu'elle est bel et bien intégrée en Belgique : elle fait régulièrement du sport et va voir des pièces de théâtre (...). Cependant, il conclut qu'il est plutôt laborieux pour une jeune femme afghane d'avoir aussi précocement un tel encrage en Belgique.

Le CGRA ajoute que les raisons qui l'ont conduite la candidate à s'établir en Belgique se basent principalement sur des motifs d'ordre religieux. En effet, elle a formulé dans ses déclarations qu'elle ne voulait pas regagner son pays d'origine, l'Afghanistan, sous peine d'être persécutée par son ex-mari auquel elle aurait été mariée de force et qu'elle avait fui. Le CGRA estime que la motivation première d'intégrer le territoire belge se base sur des normes principalement d'ordre islamique (l'existence des lois islamiques afghanes) qui interdit à la femme de quitter son mari. De plus, de manière surprenante, le CGRA ajoute dans sa motivation la phrase suivante : « *et vous êtes, d'ailleurs toujours musulmane, malgré tout ce que vous avez déclaré* »⁴⁸. En agissant de la sorte, le Commissaire laisse place à une forme de relativisme culturel pour formuler, implicitement, que l'appartenance religieuse de la candidate constitue un indice de fait pour établir qu'il n'y a pas un réel risque de persécution dans son état d'origine. En effet, de par ce raisonnement, le CGRA conclut tacitement que, vu que la finalité première de la venue de la candidate en Belgique se base sur des motifs de normes islamiques afghanes et que cette dernière est toujours de confession musulmane dans les faits, cela supposerait une acceptation tacite dans son chef des législations en vigueur dans son pays d'origine. Cette décision est remarquable et démontre le manque de logique de la CGRA dans son raisonnement juridique.

En effet, comment est-il possible, qu'une instance d'asile tienne compte d'un motif aussi sensible que celui de la religion, pour *in fine*, conclure qu'il n'y a pas de risque de persécution ? La place du religieux dans la vie intime de la candidate peut-elle réellement constituer un motif, partiel, de refus d'octroi de demande d'asile ? Nous ne le pensons pas. A notre sens, les convictions religieuses font partie de vie intime de l'intéressé : chacun a le

⁴⁸ Traduction libre de la décision de la CGRA du 14 juin 2016, voy. partie motivation de la décision.

droit de garder, pour lui-même, ses croyances religieuses et nulle personne ne peut s'y immiscer⁴⁹. En effet, « *la liberté de pensée, de conscience et de religion, consacrée par l'article 9 de la Convention, représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. (...) Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion* »⁵⁰. Or, conformément au raisonnement du Commissaire, nous avons l'impression que cette liberté dite « absolue » est menacée : il se base, en partie, sur l'appartenance religieuse de la candidate (musulmane), pour conclure, qu'elle n'aura pas droit à son statut de réfugiée.

Conclusion

On peut conclure, au travers de l'étude de ces différents arrêts que, du point de vue de la Cour Eur. D. H., la CEDH ne garantit pas textuellement le droit d'asile⁵¹. Toutefois, l'interprétation dynamique et évolutive des articles 1, 2 et 3 prohibe d'une certaine manière aux Etats membres d'expulser des étrangers dans leur pays d'origine si leur vie est en danger ou, le cas échéant, s'ils risquent d'y être torturés ou de subir des traitements inhumains ou dégradants⁵². En outre, les juges de la Cour eur. D. H., en matière d'asile, adoptent un raisonnement plutôt strict eu égard aux droits de l'homme et libertés fondamentales en ce qu'ils appliquent, strictement, l'article 3 de la CEDH. Cette juridiction, normalement garante des droits et libertés fondamentales, met en exergue un *modus operandi* plutôt surprenant en appliquant les articles de la CEDH de façon inextensible. On peut affirmer, que le concept de relativisme culturel est effectivement présent, tacitement, dans le chef du juge strasbourgeois, du moins en matière d'asile.

En outre, cette attitude s'avère totalement en décalage avec les enseignements de la CJUE. En effet, dans l'arrêt *Y.et Z.*, le juge a précisé que « l'obligation de discrétion » dans le chef du

⁴⁹ Selon l'article 9 §1 de la CEDH, « *la liberté d'avoir des convictions et des croyances est absolue, la seule restriction, visée par l'article 9 lui-même, concernant exclusivement les modalités d'exercice de cette liberté* », voy. J.-F. RENUCCI, « L'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : La liberté de pensée, de conscience et de religion », *Dossiers sur les droits de l'homme n°20*, 2004, p. 11.

⁵⁰ [COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, « Aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de religion », Conseil de l'Europe, 2013, p. 7.](#)

⁵¹ [Cour eur. D. H., 28 février 2008, Saadi c. Italie, req. n° 37201/06, §124. \[http://hudoc.echr.coe.int/eng - {"itemid":\\["001-85276"\\]}\]\(http://hudoc.echr.coe.int/eng - {\)](#)

⁵² *Ibid.*, §125.

requérant eu égard à sa pratique religieuse ne devait pas être exigée pour apprécier la notion de persécution. Au même titre, dans l'arrêt *X. Y. et Z.*, la Cour a conclu que l'obligation de discrétion dans les rapports homosexuels n'a pas lieu d'être pour apprécier la notion de persécution. Dans cette optique, aux travers de ces arrêts, on constate que le juge luxembourgeois ne laisse aucune place au contexte politico-culturel du pays d'origine pour prendre sa décision finale. En effet, en affirmant explicitement que l'obligation de discrétion ne doit pas être requise dans le chef du requérant, ceci implique que ce dernier est libre de pratiquer ouvertement sa foi et de vivre sa relation homosexuelle « au grand jour », peu importe la situation politico-religieuse du pays d'origine.

La Cour eur. D. H., en matière d'asile, fait usage d'une approche beaucoup plus « rigoriste » pour interpréter les droits de l'homme, contrairement à la CJUE, qui est davantage « protectrice ». En outre, en ce qui concerne précisément la législation pénalisant l'homosexualité, on remarque deux positions totalement distinctes entre la Cour. eur. D. H. et la CJUE. En effet, là où le juge strasbourgeois estime que la seule existence d'une législation pénalisant l'homosexualité suffit pour constituer une atteinte à l'article 8 de la CEDH, le juge luxembourgeois impose, quant à lui, une effectivité pratique de la législation pénalisante dans le pays d'origine pour constituer un acte de persécution au sens de la Directive qualification. Par conséquent, on remarque deux visions totalement différentes des droits de l'homme selon qu'on se trouve devant la Cour. eur. D. H. en matière classique ou selon qu'on se situe devant la CJUE en matière d'asile. De surcroît, d'un point de vue national, on remarque une certaine retenue dans le raisonnement juridique du CGRA afin d'octroyer facilement un statut de réfugié aux demandeurs d'asile. De ce fait, nous avons l'impression, après avoir analysé la jurisprudence, qu'il fait usage d'un certain relativisme culturel dans son appréciation juridique pour justifier l'expulsion du candidat. *A contrario*, la CCE adopte, quant à lui, une attitude davantage prévenante se basant sur les préceptes de la CJUE⁵³ ne laissant place à aucune forme de relativisme. Ainsi, dans la décision étudiée, la CCE accorde le statut de réfugié au candidat de confession chrétienne copte originaire d'Egypte en affirmant que ce dernier n'est pas tenu par une exigence de discrétion quant à l'exercice de sa pratique religieuse.

A notre sens, défendre l'idée que les droits de l'homme ont une portée universelle, en pratique, n'est de ce fait pas totalement congruente⁵⁴. En effet, la jurisprudence de la Cour

⁵³ Renvoyant aux arrêts *Y. et Z.* de la CJUE et *M.E.* de la Cour eur. D. H. (étudié précédemment).

⁵⁴ J.-L. CHABOT, « Epistémologie du rapport nature/culture dans la problématique contemporaine des droits de

eur. D. H., en matière d'asile, démontre une position du juge particulièrement draconienne eu égard à l'application de l'article 3 de la CEDH. Dans ce contexte, formuler expressément le postulat d'une obligation de discrétion dans le chef des requérants eu égard à leur homosexualité ou de leur pratique religieuse en Pakistan, par exemple, n'implique-t-il pas une certaine sensibilité culturelle dans l'appréciation des faits ? Néanmoins, affirmer que les droits de l'homme trouvent leur essence dans la culture « européenne » ne permet pas de conclure non plus que ceux-ci doivent rester au seul profit des occidentaux⁵⁵. En effet, selon nous, le droit naturel est un droit commun à tous les hommes peu importe leur religion ou leur culture. Dans cette perspective, nous faisons surtout allusion à la conception de la justice naturelle d'Aristote qui intervient comme une justice avant tout inaltérable⁵⁶. En effet, la justice naturelle est celle qui s'impose à tous, partout dans le monde, avec la même teneur car elle dérive directement de la nature humaine.

On peut affirmer que le droit naturel peut être aperçu comme un « *ensemble de principes pratiques qui indique les formes basiques de l'épanouissement humain comme biens à poursuivre et à réaliser et qui sont utilisés d'une manière ou d'une autre par chaque personne qui considère ce qu'elle doit faire* »⁵⁷. Ainsi, d'après certains courants doctrinaux, toutes les sociétés humaines, partout dans le monde, ont usé des fondements moraux mettant en exergue une compréhension moderne des droits de l'homme qui sont par définition universels⁵⁸. Nous remarquons, ainsi, que cette approche est, d'une certaine manière, suivie par la CJUE qui applique dans son raisonnement des standards de protection plus élevés en matière d'asile que ceux mis en œuvre dans la Cour eur. D.H. Dans cette perspective, le relativisme culturel n'a pas sa place dans le raisonnement de la CJUE.

In fine, y a-t-il véritablement une place pour le relativisme culturel lorsqu'en matière d'asile on entend définir la notion de persécution ? Oui, mais cela dépend de la juridiction. Au niveau de la Cour. eur. D.H. en matière d'asile, le relativisme culturel détient une place fondamentale

l'homme », *op.cit.*, p. 347. ; F. LENZERINI, *The Culturalization of Human Rights Law*, New-York, Oxford University Press, 2014, p. 9.

⁵⁵ A. A. AN-NA'IM, « State Responsibility Under International Human Rights Law to Change Religious and Customary Laws », *Human Rights of Women : National and international perspectives*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994, pp. 171-172 ; E. BREMS, *Human Rights : Universality and Diversity*, *op.cit.*, p. 299.

⁵⁶ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Paris, Les Echos du Maquis, 2014, V, 10, 1134a, p. 118.

⁵⁷ J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, 2^{ème} édition, New-York, Oxford University Press, 2011, p. 23.

⁵⁸ H. DE DECKER, « Echanges et débats », *Droits de l'homme en Afrique centrale : Actes du colloque de Yaoundé (9-11 novembre 1994)*, Yaoundé-Paris, UCAC-Karhala, 1995, p. 84 ; R. R. HAULE, « Some Reflections on the Foundation of Human Rights – Are Human Rights an Alternative to Moral Values ? », *Max Planck UNYB*, 2006, Vol. 10, p. 387. ; F. LENZERINI, *op.cit.*, p. 1.

dans le raisonnement du juge. A l'échelle de la CJUE, nous nous sommes rendu compte que celle-ci adopte une vision beaucoup plus nuancée et protectrice des droits de l'homme. Ce constat laisse supposer qu'aujourd'hui, la CJUE intervient comme la véritable mère des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en matière d'asile, au point que sa consœur, la Cour. eur. D.H., en a perdu sa légitimité existentielle qui était de garantir à ses enfants le respect de ses droits. Selon nous, les pénitences et souffrances, généralement constitutives de violations des droits de l'homme, ne sauraient être ignorées ou justifiées au nom de la culture, de la tradition ou de la religion. En effet, la Déclaration de 1994 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes stipule, clairement, en son article 4 que les Etats « *devraient (...) ne pas invoquer de considérations de coutume, de tradition ou de religion, pour se soustraire à l'obligation d'éliminer (la violence à l'égard des femmes)*⁵⁹.

En outre, dans le même ordre d'idée, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ordonne que les Etats prennent toutes les mesures adéquates « *pour modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée d'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes* »⁶⁰. De plus, le Comité des droits de l'Homme a signalé que les Etats parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques doivent, pareillement, faire en sorte que les attitudes traditionnelles, religieuses ou culturelles ne servent pas à justifier les atteintes du droit des femmes à l'égalité devant la loi et à la jouissance égale de tous les droits formulés dans le Pacte⁶¹. Ainsi, ces revendications révèlent un engagement ferme de protéger les femmes contre les pratiques fondées sur des présomptions d'infériorité dues à la religion ou d'autres types de clichés traditionnels. En ce qui concerne la gente masculine, il est indéniable d'adopter un raisonnement similaire à celui envisagé pour les femmes car le droit à la sécurité, à la dignité de la vie et à la protection contre les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'est pas une donnée culturelle, mais dérive de la nature humaine de la personne⁶².

⁵⁹ [Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, 20 décembre 1993, UN doc. A/RES/48/104, 23 février 1994.](#)

⁶⁰ [Art. 5 point a\) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes 1979.](#)

⁶¹ [COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, « Egalité des droits entre hommes et femmes », Observations générales No. 28, 2000, §5.](#)

⁶² N. VALJI et L.A. DE LA HUNT, *Gender Guidelines for Asylum Determination*, National Consortium on Refugee Affaire, 1999, p. 8 ; R. HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How we Use It*, Clarendon, Oxford, 1995, p. 96.

Bibliographie

1) Législations :

Sources internationales et européennes

- Déclaration universelle des droits de l'homme, Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 217/A/III signé à Paris, adopté le 10 décembre 1948.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et le Protocole additionnel, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.
- Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève, le 28 juillet 1951, approuvée par la loi de 26 juin 1953, *M.B.*, 4 octobre 1953 et modifiée par le Protocole de New York de 31 janvier 1967, *M.B.*, 3 mai 1969.
- Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, 20 décembre 1993, UN doc. A/RES/48/104, 23 février 1994.
- Directive 2011/95/UE 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 (refonte), *J.O.*, L 337/9, p. 9.

2) Doctrines :

- ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Paris, Les Echos du Maquis, 2014, V, 10, 1134a, p. 118.
- AN-NA'IM, A.A.A., « State Responsibility Under International Human Rights Law to Change Religious and Customary Laws », *Human Rights of Women : National and international perspectives*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994, pp. 171 et 172.

- BREMS, E., *Human Rights : Universality and Diversity*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, p. 3.
- COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, « Egalité des droits entre hommes et femmes », *Observations générale No. 28*, 2000, § 5.
- CHABOT, J.-L., « Epistémologie du rapport nature/culture dans la problématique contemporaine des droits de l'homme », *État de droit, droits fondamentaux et diversité culturelle*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp. 350-351.
- DE DECKER, H., « Echanges et débats », *Droits de l'homme en Afrique centrale : Actes du colloque de Yaoundé (9-11 novembre 1994)*, Yaoundé-Paris, UCAC-Karhala, 1995, p. 84.
- DONNELLY, J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2^{ième} Edition, Ithaca, Cornell University Press, 2003, p. 110.
- FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, 2^{ième} édition, New-York, Oxford University Press, 2011, p. 23.
- GRIBOMONT, H., « Persécutions religieuses d'un chrétien copte d'Egypte : le C.C.E. applique la jurisprudence de la Cour eur. DH. et de la C.J.U.E. », *Newsletter EDEM*, juin 2015, pp. 13-18.
- HAULE, R.R., « Some Reflections on the Foundation of Human Rights – Are Human Rights an Alternative to Moral Values ? », *Max Planck UNYB*, 2006, Vol. 10, p. 387.
- HIGGINS, R., *Problems and Process: International Law and How we Use It*, Clarendon, Oxford, 1995, p. 96.
- LEBOEUF, L., « Droit européen et homosexualité », *R.D.E.*, 2014, p. 7 et 8.
- LARRALDE, J.-M., « Libre disposition de son corps et préférences sexuelles », in *La libre disposition de son corps*, coll. Droit et Justice, n° 88, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 290.

- LEBOEUF, L., « Les limites à respecter dans l'évaluation de l'orientation sexuelle d'un demandeur d'asile », *Newsletter EDEM*, janvier 2015, pp 6 et 7.
- LENZERINI, F., *The Culturalization of Human Rights Law*, New-York, Oxford University Press, 2014, p. 9.
- MEUSY, F., « BAATH, BATH ou BAAS », *Encyclopædia Universalis*, consulté le 2 août 2016, disponible sur <http://www.universalis.fr/encyclopedie/baath-ba-th-baas/>.
- NJOH-MOUELLE, E., « Echanges et débats », *Droits de l'homme en Afrique centrale : Actes du colloque de Yaoundé (9-11 novembre 1994)*, Yaoundé-Paris, UCAC-Karhala, 1995, p. 80.
- PACKER, C.A.A., *Using Human Rights to Change Tradition : Traditional Practices Harmful to Women's Reproductive Health in Sub-Saharan Africa*, Anvers, Intersentia, 2002, pp. 96-97.
- RILES, A., « Anthropology, Human Rights and Legal Knowledge : Culture in the Iron Cage », *Finnish Yearbook of International Law*, 2004, Vol. XV, p. 10.
- RENUCCI, J.-F., « L'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : La liberté de pensée, de conscience et de religion », *Dossiers sur les droits de l'homme n°20*, 2004, p. 11.
- SHAHEED, F., « Politique, genre et religion au Pakistan : identités en débat », *Cahiers du Genre* 3/2012 (HS n° 3), pp. 27-46, consulté le 2 août 2016, disponible sur www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2012-3-page-27.htm.
- SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Droit d'asile et des réfugiés*, colloque de Caen organisé le 30, 31 mai et 1er juin 1996, Paris, éd. Pedone, 1997.
- U.N.H.C.R., « Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », *Principes directeurs sur la protection internationale n° 6*, 2004, §13.

- U.N.H.C.R., « Protection des réfugiés : guide sur le droit international relatif aux réfugiés / Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ; Union interparlementaire », Genève, 2001, pp. 5 à 41.
- U.N.H.C.R., *Le Conseil des droits de l'homme examine la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo et en Libye*, 29 septembre 2015, consulté le 3 août 2015, disponible sur <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16527&LangID=F>.
- U.N.C.H.R., *Guidelines on international protection No. 9 : Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 octobre 2012, §31.
- VALJI, N., et DE LA HUNT, L.A., *Gender Guidelines for Asylum Determination*, National Consortium on Refugee Affaire, 1999, p. 8.
- WINSTON, E., *The Philosophy of Human Rights*, Belmont, Wadsworth, 1989, pp. 116-120.

3) Jurisprudences :

Européennes

- C.J.U.E., 5 septembre 2012 (Y. et Z.), aff. jointes C-71/11 et C-99/11, consulté le 6 mars 2016, disponible sur <http://curia.europa.eu/>.
- C.J.U.E., 7 novembre 2013 (X., Y. et Z), C-199/12, C-200/12 et C-201/12 », *G.D.R.*, 15 novembre 2013, p. 2.
- Cour eur. D.H., arrêt Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, req. n° 7525/76.
- Cour eur. D.H., arrêt Saadi c. Italie, 28 février 2008, req. n°37201/06.
- Cour eur. D. H., arrêt N.K. c. France, 19 décembre 2013, req. n°7974/11.

- Cour eur. D. H., arrêt A.A.M. c. Suède, 3 avril 2014, req. n°68519/10.
- Cour eur. D.H., arrêt M.E. c. Suède, 26 juin 2014, req. n°71398/12.

Belges

- C.C.E., du 8 janvier 2015, n°135 960.
- C.C.E., 2 avril 2015, n°142 724.
- C.C.E., 20 avril 2015, n°143 642.
- C.C.E., 11 juillet 2016, n°171 614.

Table des matières :

INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1 : LES FONDEMENTS PHILOSOPHIQUES DU RELATIVISME CULTUREL	2
SECTION 1. RELATIVISME <i>VERSUS</i> UNIVERSALISME	2
§1. LE RELATIVISME CULTUREL	2
§2. L'UNIVERSALISME DES DROITS DE L'HOMME	3
SECTION 2. EXAMEN JURIDIQUE DES <i>CASUS JURISPRUDENTIELS</i>	4
§ 1 ^{ER} . L'INTERPRÉTATION DITE « CLASSIQUE » DES DROITS DE L'HOMME DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME.	4
A. L'arrêt Dudgeon c. Royaume-Uni	4
§ 2. L'INTERPRÉTATION DITE « EXCENTRIQUE » DES DROITS DE L'HOMME EN MATIÈRE D'ASILE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME.	6
A. L'arrêt N.K. c. France	6
B. L'arrêt A.A.M. c. Suède	9
C. L'arrêt M.E. c. Suède	11
§ 3. LE RAISONNEMENT DIT « DÉFENSEUR » DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE.	13
A. L'arrêt Y. et Z.	13
B. L'arrêt X., Y. et Z.	16
§ 4. LE RAISONNEMENT DU CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS	20
A. L'arrêt du 8 janvier 2015 n°135 960	20
B. L'arrêt du 11 juillet 2016 n°171 614	21
C. L'arrêt du 2 avril 2015 n° 142 724	23
D. L'arrêt du 20 avril 2015 n°143 642	24
CONCLUSION	26
BIBLIOGRAPHIE	31