

*Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCLouvain au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou internationale dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à [cedie@uclouvain.be](mailto:cedie@uclouvain.be).*

*These Commentaries are written by the European Law and Migration team (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or International courts in the field of the implementation of European asylum and immigration law in Belgian law. The Commentaries are written in French and/or English. If you wish to subscribe, please send an email to [cedie@uclouvain.be](mailto:cedie@uclouvain.be).*

Le site de l'EDEM existe désormais intégralement en anglais : <https://uclouvain.be/en/research-institutes/juri/cedie/edem.html>. N'hésitez pas à faire circuler les Cahiers, nos actualités et nos publications à vos relais anglophones. **We are pleased to announce that EDEM is now officially on LinkedIn! To follow us on LinkedIn click [here](#).**

## Éditorial : Du réel au droit, les voies de la complexité

De nombreux travaux de François Rigaux ont questionné la difficulté de rendre compte de la complexité du réel au sein de la pensée et de la pratique juridique. Le droit est fondé, pour l'essentiel, sur des classifications binaires qui, si elles ont le mérite de l'efficacité et de la simplicité, ont le travers d'appauvrir, voire de trahir, la réalité. Parmi les travaux de François Rigaux, on épinglera, pour le libellé explicite du titre, son cours général de droit international privé, enseigné en 1989 à l'Académie de droit international de La Haye : « [Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale](#) ». Cette nécessité de prendre acte de la complexité du réel et d'y appliquer des grilles d'analyse juridique plus subtiles a nourri les travaux du Centre Charles de Visscher pour le droit international et européen que François Rigaux a présidé pendant six ans (CeDIE). Nul ne s'étonnera dès lors que le groupe de recherche EDEM, qui fêtera ses dix ans d'existence au sein du CeDIE, sous la conduite de Sylvie Sarolea, ait réalisé, et réalise encore, de nombreuses recherches et publications intégrant cette approche plurielle de la complexité dans les études du droit des migrations. Le présent numéro des Cahiers de l'EDEM est très exemplatif de ceci. Trois commentaires de jurisprudences se centrent sur la difficulté, mais aussi sur la richesse, de la prise en compte, par le droit, de la complexité du réel. Il advient que cette analyse des réalités, notamment au regard de la situation dans les pays d'origine des demandeurs de protection, paraisse défailante ou insuffisante (**Bigirinama et Sinon**, à

CeDIE – Centre Charles de Visscher  
pour le droit international et européen  
EDEM – Equipe droits européens et migrations  
Place Montesquieu, 2  
1348 Louvain-la-Neuve  
Belgique  
[cedie@uclouvain.be](mailto:cedie@uclouvain.be)

Éditeur responsable :  
Sylvie Sarolea [[sylvie.sarolea@uclouvain.be](mailto:sylvie.sarolea@uclouvain.be)]

Équipe :



Les Cahiers de l'EDEM ont vu le jour dans le cadre du projet de recherche fonds européen pour les réfugiés – UCL.

propos d'une décision relative aux crimes de guerre qui conduisent à l'exclusion du statut de réfugié). À l'inverse, il arrive aussi que la nécessité d'une approche globale et contextuelle soit soulignée par la juridiction (**Wibault**, à propos du degré de violence aveugle retenu dans la protection subsidiaire). De façon plus novatrice, cette approche contextuelle peut aussi porter non sur la situation dans le pays d'origine, mais sur la situation du demandeur d'asile dans le pays d'accueil (**Crine, Raimondo et Sarolea**, à propos de la prise en compte de l'« aptitude probatoire » d'une requérante vulnérable).

Ces trois commentaires de jurisprudences sont eux-mêmes soumis au regard extérieur. **Anthony Good**, professeur à l'école de sciences sociales et politiques de l'université d'Edinburgh, spécialiste de l'anthropologie du droit, nous offre une étude doctrinale critique sur l'usage – bon et mauvais – des informations sur les pays d'origine (COI : Country of Origin Information). Son étude, illustrée par de nombreux exemples, montre à quel point, en pratique, ces informations doivent être non seulement fiables et à jour, mais aussi présentées de manière complète et contradictoire pour permettre à l'autorité de décision de tendre vers son propre jugement objectif. Comme le rappelle Anthony Good, la détermination du statut de réfugié consiste, pour l'essentiel, en une évaluation de risque (« risk assessments »). Anthony Good propose différents moyens pour éviter les pièges et objectiver, au mieux, l'analyse des informations. La même démarche nourrissait la construction d'une théorie des trois échelles (persécution, risque, preuve) dans l'analyse de la définition du réfugié<sup>1</sup>.

Le dialogue entre le droit et les autres sciences sociales demeure difficile car les points de départ et d'arrivée des analyses sont différents. Ce dialogue est toutefois nécessaire si le droit veut tenir compte, au plus près, du réel. Mais il doit se faire avec rigueur et en conservant à l'esprit le rôle du droit et du juriste : permettre et organiser la prise de décision. Tel est l'objectif de ce numéro des Cahiers qui devrait nourrir la théorie et la pratique.

Jean-Yves Carlier

## Sommaire

### 1. Uses and Misuses of Country of Origin Information (COI) in the Refugee Status Determination Process. **Anthony Good** ..... 4

*Country of Origin Information is crucial for decisions on the credibility of asylum applicants' accounts, and on the risks they would face if returned to their home countries. In the UK, 'official' Home Office COI has changed over time, both in factual content and in the balance between information and policy. Country Guidance cases, in which COI is judicially assessed so as to establish 'factual precedents', have taken on a prominent role in asylum jurisprudence. However, it is not only the factual accuracy of COI that is relevant but also its discursive form. This paper critically assesses the ways in which COI is used in practice by administrative decision-makers and immigration judges.*

<sup>1</sup> J.-Y. CARLIER. *The Geneva refugee definition and the theory of the three scales*. In: Fr. Nicholson and P. Twomey, *Refugees Rights and Realities*, Cambridge University Press: Cambridge, 1999, p. 27-74; *Convention de Genève et droits de l'homme: une approche commune par la théorie des trois échelles*. In: International Association of Refugee Law Judges, *The changing nature of persecution*, University of Bern: Bern, 2001, p. 119-138; J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, p. 438.

2. CJUE, arrêt du 12 juin 2021, *CF, DN / Bundesrepublik Deutschland, (C-901/19)* – Comment mesurer le degré de violence aveugle d'un conflit armé aux fins d'appréciation d'une demande d'octroi de la protection subsidiaire. *Tristan Wibault*.....22

**Directive 2011/95/UE – Conditions d'octroi de la protection subsidiaire – Article 15, sous c) – Notion de "menaces graves et individuelles" contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international.**

*Le Tribunal administratif supérieur de Bade-Wurtemberg (Allemagne) est saisi de la demande de protection internationale de deux Afghans originaires de la province de Nangarhar (Sud-est de l'Afghanistan). Il suspend la procédure interne et interroge la Cour de Justice quant aux critères applicables en droit de l'Union européenne pour octroyer la protection subsidiaire dans une situation de violence aveugle générée par un conflit affectant la population civile au sens de l'article 15, sous c).*

*La Cour de Justice juge que l'existence de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'« une violence aveugle en cas de conflit armé » ne peut pas être subordonnée à la condition que le rapport entre le nombre de victimes dans la zone concernée et le nombre total d'individus que compte la population de cette zone atteigne un seuil déterminé. Au contraire, une prise en compte globale de toutes les circonstances du cas d'espèce est exigée.*

3. Conseil du contentieux des étrangers, 16 mars 2021, n°251.099 – Exclusion du statut de réfugié : prudence et rigueur de mise dans l'application du standard de preuve. *Roland Bigirinama et Alice Sinon* .....31

**Protection internationale – Statut de réfugié – Clause d'exclusion – Article 1F de la Convention de Genève de 1951 – Standard de preuve – Raisons sérieuses de penser – Responsabilité individuelle – Causes d'exonération – Ordre des questions.**

*Par sa décision du 16 mars 2021, le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) exclut de la protection internationale un demandeur d'asile d'origine congolaise au motif qu'il existe des « raisons sérieuses de penser que le requérant s'est rendu coupable de crimes de guerre » en République Démocratique du Congo. La présente analyse questionne deux critères importants dans l'examen de l'exclusion du statut de réfugié : d'une part le niveau de responsabilité individuelle de la personne concernée dans les crimes de guerre retenus, d'autre part le standard de preuve des « raisons sérieuses de penser ».*

4. Conseil du contentieux des étrangers, 30 avril 2021, n° 253.776 – Procédure d'asile : aptitude probatoire et conditions de vie dans le pays d'accueil. *Zoé Crine, Francesca Raimondo et Sylvie Sarolea*.....40

**Conseil du contentieux des étrangers – Reconnaissance de la qualité de réfugié – aptitude probatoire – précarité dans le pays d'accueil – vulnérabilité.**

*Si le risque de persécution est apprécié par rapport à la situation dans le pays d'origine, la situation dans le pays d'accueil peut témoigner d'un risque dans le pays d'origine mais aussi affecter l'aptitude probatoire d'une demanderesse vulnérable.*

## 1. USES AND MISUSES OF COUNTRY OF ORIGIN INFORMATION (COI) IN THE REFUGEE STATUS DETERMINATION PROCESS

Anthony Good\*  
University of Edinburgh\*\*

Decisions on refugee status depend on the analysis of what has come to be known as Country of Origin Information (COI) about their home country. Does that COI suggest that people of the applicant's political, ethnic, religious, social or sexual background face persecution back home? Does it suggest that the applicant's account is credible? Such decisions concern something that may happen *in future*, so refugee status determinations are risk assessments, whereas most legal processes deal with events in the past. However, one way of showing that I am at risk of persecution in future is to show that I was persecuted in the past. Asylum seekers' accounts describing past persecution are often the only evidence they have, and decision-makers must decide whether they find those accounts credible in two senses. Is their story *internally* consistent, without confusion over dates and places; and is it *externally* consistent with available COI (Weston 1998).

COI is crucial in almost every asylum claim. The UNHCR *Handbook* (1992:42) notes that 'knowledge of conditions in the applicant's country of origin... is an important element in assessing the applicant's credibility', while the EU's *Qualification Directive* (EU 2011) specifies that the assessment of asylum applications must take into account 'all relevant facts as they relate to the country of origin at the time of taking a decision'. Although the importance of country information has always been recognized, references to Country of Origin Information, using capital letters and the acronym COI, only gained currency from around 2005 onwards, and despite the growing reification that this symbolises, COI is still not precisely specified. The European Country of Origin Information Network defines it merely as 'information on conditions in countries of origin of asylum seekers'.<sup>1</sup> Moreover, European legal systems differ in their procedural treatment of COI (Gyulai 2011: 7).

In response to concerns raised by Bigirinama and Sinon (2021), regarding decision-making on the basis of very limited country information, in a recent Belgian case concerning exclusion from refugee protection under Article 1(F) of the Geneva Convention, this article discusses some general issues arising from the use of COI in asylum decision making. The analysis is based on the status determination procedures followed in the UK, but the questions raised by their use of COI are more general in their application. Three issues can be distinguished analytically though they are not easily separated in practice. How is COI obtained; how is it compiled and presented to decision makers; and how do is it employed in refugee status determination?

---

\* Anthony Good is currently Professor Emeritus at the School of Social and Political Science at the University of Edinburgh. Anthony does research in Anthropology of Law, Historical Anthropology and Cultural Anthropology, specialising on South Asia. His most recent project is 'The Conversion of Asylum Applicants' Narratives into Legal Discourses in the UK and France: a Comparative Study of Problems of Cultural Translation' (with Dr Robert Gibb, University of Glasgow).

\*\* Research supported by ESRC Research Grant no. R000223352, and AHRC Grant AH/E50874X/1, held jointly with Dr. Robert Gibb of Glasgow University.

<sup>1</sup> <<https://www.ecoi.net/en/about/f.a.q/>> accessed 26 June 2021.

## The refugee status determination process in the United Kingdom

Asylum applicants undergo initial screening interviews with UK Visas & Immigration (UKVI), followed by detailed asylum interviews to test the internal credibility of their account. If the claim is refused the case owner writes a Reasons For Refusal Letter (RFRL) justifying that decision. Most RFRLs claim that the story lacks credibility, because of alleged inconsistencies or because it conflicts with the COI.

Such refusals entail rights of appeal before an Immigration Judge (IJ) from the First-tier Tribunal. A solicitor prepares the dossier of evidence, but (except in Scotland) the advocate who actually appears in court is generally a barrister. UKVI is represented by a Home Office Presenting Officer (HOPO), usually not a trained lawyer. The appellant is cross-examined by the HOPO, who asks detailed questions in the hope of identifying apparent inconsistencies. In their closing submissions HOPOs attack the appellant's credibility and cite COI in support of UKVI's refusal of asylum. The appellant's lawyer then rebuts the credibility points and offers rival interpretations of the COI. The IJ produces a written determination, including an assessment of the COI.

Many First-tier decisions lead to appeals before the Upper Tribunal. These are ostensibly concerned only with matters of law rather than fact, though that boundary is quite hazy. No further evidence is taken from ordinary witnesses and appellants are often not even present in court, but because asylum decisions must be based on the situation at the date of hearing (*Ravichandran*), fresh COI is often submitted on their behalf.

### COI in the refugee status determination process

Most asylum seekers are not high profile enough to figure by name in news reports or other documents, so the relevant COI concerns broad, generic issues. Virtually every decision on Tamil asylum seekers has to assess the prevalence of torture; the Prevention of Terrorism Act and the culture of impunity this helped create; and the incidence of sexual violence against both male and female detainees. Case owners and HOPOs draw their COI almost entirely from UKVI's own sources, but barristers usually submit a range of other material too, including generic reports by human rights bodies and reports by 'country experts'—geographers, anthropologists, political scientists and others with relevant country expertise—linking this general material to the appellant's personal circumstances. I have written about 650 such reports over the past 25 years.

In the few cases where there is COI pertaining directly to the applicant in person, this is far more telling than the analysis of generic issues, however expertly done. For example, I have written reports on politicians and journalists whose life stories are in the public domain. Even for less prominent applicants, information relating directly to their story makes a great difference. I wrote a report for the appeal of a Tamil man who had been persuaded by friends to help Tamil Tigers gain access to Fort Frederick in Trincomalee Harbour, where he worked as a civil servant. UKVI's caseworker saw this as lacking in credibility, asserting 'there is no evidence to support your claim that your Department would be based in an army camp', and his asylum claim was rejected. His solicitor asked if I could confirm the layout of Fort Frederick. As it happened we had often spent weekends in Fort Frederick rest-house prior to the ethnic conflict. Far from an 'army camp' as envisaged by the

caseworker, it is actually a 17th-century Dutch fort, containing a few ancient cannon, and wild deer. But my rebuttal of UKBA's assertion did not depend solely on personal experience; it took only a few moments to locate a map on the Refworld database, showing the government offices inside the Fort.<sup>2</sup> The success or failure of an asylum claim may depend on such apparently trivial details.

Less dramatically, there are instances where such evidence, while not directly confirming the truth of an applicant's account, does at least support it. For example—building on my firsthand knowledge of Batticaloa and using Google Earth—I was able to corroborate an asylum seeker's account by providing a satellite image of the route across a sandbank and lagoon, by which he claimed to have escaped from military custody.

### 'Official' COI

The UK Home Office itself produces 'official' COI reports for use by its staff, though the formats have varied over time. In the 1990s, reports produced by its Country Information and Policy Unit (CIPU) were repeatedly criticized for factual errors and questionable interpretations (Asylum Aid 1995, 1999; Gibb & Good 2013). Matters improved after the information and policy wings of CIPU were split up, and responsibility for providing COI then lay with the Country of Origin Information Service (COIS). An Advisory Panel on Country Information (APCI) was also created, later replaced by an Independent Advisory Group (IAGCI) reporting to the Independent Chief Inspector of Borders and Immigration.

Thanks to all this scrutiny, Country Reports came to consist almost entirely of quotations from public electronic sources, with no comment or evaluation by COIS staff themselves. Although this marked a clear improvement,<sup>3</sup> there were of course still questions over the selection of sources and of passages to be quoted. While the picture was less distorted, new problems arose because the information was less coherent. The wider the range of sources, the more likely they are to express diverse or contradictory opinions. Case workers and judges, lacking detailed knowledge of the country in question, may then find it difficult to make balanced assessments.

More recently still, information and policy functions were recombined in the remit of the Country Policy and Information Team (CPIT). Rather than comprehensive Country Reports, it now produces Country Policy and Information Notes (CPINs) with far narrower focus. For example, the current Sri Lanka section contains Notes on 'Minority religious groups' (March 2018), 'Medical treatment and healthcare' (July 2020), 'Sexual orientation and gender identity' (September 2020), and 'Tamil separatism' (June 2021).<sup>4</sup> As that latest Note exemplifies, policy considerations take pride of place; there is no actual COI in this CPIN apart from brief quotes from court judgments and a hyperlink to a list of sources in a recent Country Guidance case.

---

<sup>2</sup> <[www.unhcr.org/refworld/country,,,,LKA,,4918095a2,0.html](http://www.unhcr.org/refworld/country,,,,LKA,,4918095a2,0.html)> accessed 22 Nov. 2013; archived link.

<sup>3</sup> The policy wing's Operational Guidance Notes continued to attract criticism (Pettit et al 2008).

<sup>4</sup> <<https://www.gov.uk/government/publications/sri-lanka-country-policy-and-information-notes>> accessed 26 June 2021. The section also contains reports from two fact-finding visits.

The format of these Notes was strongly criticised by the Independent Chief Inspector of Borders and Immigration in a 2018 Report:

the inspection identified a more fundamental problem with COI... that requires urgent attention. In order to achieve the purpose set out by UNHCR and recognised in the Immigration Rules, COI must be not only “reliable and up-to-date”, but must also be presented in a way that permits decision makers to reach their own objective judgements and decisions on individual applications. As currently constructed, the Home Office’s COI products do not do this.

Their title implies, Country Policy and Information Notes (CPINs) combine country information and “Policy”. This is wrong in principle... (ICIBI 2018)

These Notes are usually the main source of COI in RFRLs, but caseworkers may also put specific Country of Origin Information Requests (COIR) to CPIT. In principle this seems better than relying purely on generic COI, but it is not always done fully or accurately in practice. For example, I reported on the asylum appeal of someone claiming to have been a key witness at a Commission of Inquiry into an atrocity for which the government blamed the Tamil Tigers (LTTE), but which others alleged had been committed by the security forces (*JA v. SSHD*). The caseworker asked CPIT: ‘are persons who gave evidence at risk from the current authorities?’ CPIT’s Response quoted many relevant sources, but its discussion of recent witness protection legislation did not mention the criticisms of this legislation, nor the UN call for it to be revised.<sup>5</sup>

Moreover, sources are not always quoted accurately, and such errors may prove crucial. This same Response cited a report from the Colombo *Sunday Times*, but it badly misquoted that article, and this error was, not surprisingly, repeated in the Refusal Letter itself. The Response, implying that it was quoting directly from the newspaper, stated:

The Commission has identified the chief suspect, saying that he had ‘reason to harbour intense animosity against the LTTE for the deaths of his two brothers and two others’.

However, an entire phrase was missing from what the *Sunday Times* had actually written:

The Commission has identified the chief suspect, saying that he had ‘reason to harbour intense animosity against the LTTE for the deaths of his two brothers and *the abduction of his sister by the LTTE*’, adding this is a ‘*possible motive for committing the crime*’ by the suspect along with two others (italics added).<sup>6</sup>

Thus the “two others” were not victims of the Tigers as implied in the Response, but possible co-murderers. This error related to the central question in the asylum claim: was the appellant’s evidence significant in establishing the guilt or innocence of the suspects?

---

<sup>5</sup> The Act made the police responsible for protecting witnesses, yet the police were often the very people against whom they were testifying. A 2015 UNHRC Resolution stressed the need for ‘independent judicial and prosecutorial institutions’ (USSD 2016).

<sup>6</sup> [www.sundaytimes.lk/151025/news/conclusions-raise-more-questions-on-killings-than-answer-their-whodunit-169181.html](http://www.sundaytimes.lk/151025/news/conclusions-raise-more-questions-on-killings-than-answer-their-whodunit-169181.html) (accessed 14 May 2017).

### Criteria for evaluating COI

Because of the centrality of COI in the determination process, evaluation criteria were developed by the International Association of Refugee Law Judges (IARLJ 2009: 150-51) and their checklist strongly influenced the assessment by the European Court of Human Rights in a Sri Lankan case, *NA v. United Kingdom*, which stated:

In assessing such material, consideration must be given to its source, in particular its independence, reliability and objectivity. In respect of reports, the authority and reputation of the author, the seriousness of the investigations by means of which they were compiled, the consistency of their conclusions and their corroboration by other sources are all relevant considerations (para 120).

These criteria have now been adopted in the UK.<sup>7</sup> However, the detailed critique applied by Judges to COI supplied on behalf of appellants is strikingly absent as regards Home Office materials, though they too are produced by one side in an adversarial process (IAS 2005: 40). In *Devaseelan*, for example, the Tribunal applied quite different standards to reports from the Medical Foundation (Peel & Salinsky 2000) and the Home Office:

*Medical Foundation*: 'this Report is structured as a reply to (or rebuttal of) the Home Office's reasons for refusing many Tamil asylum claims. Nobody could regard the whole report as anything other than partisan. It is written against the Respondent, by those who have taken the side of Appellants. In its proper place, it is none the worse for that. But it should not under any circumstances be regarded as "objective evidence"' (para 74).

*Home Office*: 'the CIPU Bulletin is also a partisan document, in that it comes from an organ of the Respondent. It is, however, little more than a compendium of material from other published sources, which are listed in the bibliography. [...] The Bulletin is arranged in such a way that the source of each statement in it can readily be traced' (para 75).

In adopting such reasoning, the Tribunal ignores the selective use of sources in Home Office reports, as well as the fact that they are often misquoted and mis-cited. Moreover, the Medical Foundation report was a summary of medical evidence concerning their Sri Lankan clients. Such systematic research is arguably the very opposite of partisan.

### The literary inscription of COI

There is more at issue here, however, than the factual accuracy and "objectivity" of COI. Not only its content is relevant, but also the discursive form in which it is presented. In their book *Laboratory Life*, Latour and Woolgar were concerned not with the subject-matter of scientific papers but their *degrees of facticity*. The impact of scientific writing, they assert, depends on processes of 'literary inscription':

There is... an essential congruence between a 'fact' and the successful operation of various processes of literary inscription. A text or statement can thus be read as 'containing' or 'being about a fact' when readers are sufficiently convinced that there is no debate about it and the processes of literary inscription are

---

<sup>7</sup> The Country Guidance determination *TK* states (para 5) that 'judges should now be assessing COI by the standards set out by the Court [in] *NA*'.



forgotten. Conversely, one way of undercutting the 'facticity' of a statement is by drawing attention to the (mere) processes of literary inscription which make the fact possible (1986: 76).

With this in mind, they produced a typology of scientific statements, differentiated according to the degree of facticity they convey. This may be paraphrased as follows:

*Type 5*: "well-known... and noncontentious facts": '1 + 1 = 2'.

*Type 4*: bald statements of fact: 'X *behaves* in mode Y under condition Z'.

*Type 3*: 'modalities': 'X *appears to behave* in mode Y under condition Z'.

*Type 2*: claims or hypotheses: 'X *possibly behaves* in mode Y'.

*Type 1*: speculations: 'Future research *may show that X behaves* in mode Y'.

At one extreme are *type 5* statements, whose status as facts is so secure that no explicit reference need be made to them. *Type 4* statements represent a strong, but lesser degree of facticity; they rarely arise among specialists, but science textbooks contain little else. *Types 1-3* statements include 'modalities', verbal or grammatical additions that acknowledge their lesser facticity. Citations are one common form of modality, and their uses illustrate that statement type relates to context rather than grammatical form. For example, citations may occur in *type 4* statements to acknowledge the influential prior work of others, whereas a citation in a discussion of possible future work may indicate that a statement merits only *type 2* status.

Facts arise when inscription processes are so successful that they become invisible. Science thus appears *post facto* as the progressive *discovery* of facts that were 'out there' all along. While science is based on "facticity", legal evidence is assessed in terms of "weight". Its weight is closely related to its "probative value", the extent to which it tends to show that a particular proposition is true. There is a crucial difference between "facticity" and "weight", though, because science is probabilistic whereas common law usually is not. By legal convention, once a matter has been established to the required standard of proof it becomes a fact; its sufficiently high probability is treated as certainty.

Most analyses of 'official' COI focus on biases in selecting and presenting material but there are also issues regarding 'perlocution' (Austin 1962), the processes of literary inscription employed in trying to persuade decision-makers that COI possesses sufficient authority to be treated as a legal 'fact' about how things 'really' are in that country.

One well-known illustration was provided by the tendency of *Country Reports* to distance themselves from sources detailing human rights abuses (Asylum Aid 1995). For example, the October 2000 *Country Report* on Sri Lanka began as follows (italics added):

The Sri Lankan Government generally respects the human rights of its citizens in areas not affected by the conflict with the LTTE. However, *according to* the US State Department report for 1999... the ongoing war continued to be accompanied by serious human rights abuses committed by the security forces (CIPU 2000: para 5.1.1).

This passage contains a *type 4* assertion on positive aspects of the situation, followed by a *type 2* claim ('according to') that things may not actually be so benign. Yet in the original source, the US State Department's (USSD) annual *Human Rights Report*, these two statements were parts of the

same type 4 sentence. The contrasting facticities in the Country Report were an editorial artefact not present in the original source: their effect was to downplay the importance of human rights violations.

*Original source:* The Government generally respected the human rights of its citizens in areas not affected by the insurgency, but there are serious problems in some areas, and the ongoing war with the LTTE continued to be accompanied by serious human rights abuses by both sides of the conflict (USSD 2000).

Later reports were less crude; indeed, COIS officials made the implausible claim that they contained *no* editorialising whatever. This is not the case of course. Consider, for example, the issue of freedom of movement for Tamils in Sri Lanka. The starting point for this discussion in successive *Country Reports* was the annual State Department report. The July 2011 *Country Report* (COIS 2011: para 25.01) began as follows:

The US State Department 2010 *Human Rights Report*... noted that: 'The law grants every citizen "freedom of movement and of choosing his residence" and "freedom to return to the country." In practice, however, the government restricted this right on multiple occasions.'

'Infringement on freedom of movement was lower than in the previous year, and citizens were able to travel almost anywhere in the island; in practice police and military checkpoints were still a frequent sight in Colombo and elsewhere, and numerous High Security Zones and other areas remained off limits to citizens.'

'The government no longer restricted travel by Sri Lankan citizens on the A-9 highway leading north from Vavuniya to Jaffna.'

The State Department report (as quoted by the Home Office here and as given below) consists largely of type 4 assertions, apparent matters of fact involving no doubt or debate.<sup>8</sup> In the *Country Report* modalities are introduced in the form of citations and inverted commas, but these are aimed at reinforcing the type 4 facticity of the statement by attaching it firmly to its authoritative source. More seriously though, another, covert modality arises here, because the middle paragraph comes from a completely different section of the State Department report. It replaces the italicised section below in the State Department report itself, thereby arguably distorting its import:

The law grants every citizen "freedom of movement and of choosing his residence" and "freedom to return to the country." In practice, however, the government restricted this right on multiple occasions. *The additional police and military checkpoints on travellers from the north and the east and on movement to and in Colombo remained in effect. The number of formal, stationary checkpoints declined from the previous year, in particular in Colombo. Many observers noted an increase in temporary, roving checkpoints, however, especially at night...*

*Security forces at army checkpoints in Colombo frequently harassed Tamils. Both the government and the TMVP continued to operate checkpoints in the east that impeded the free movement of residents, especially Tamils.*

The government no longer restricted travel by Sri Lankan citizens on the A-9 highway leading north from Vavuniya to Jaffna... (USSD 2011).

---

<sup>8</sup> That in itself of course raises questions about the US Reports.

Sometimes there are modalities in the source itself. For example, para 25.04 quotes a letter from the British High Commission (BHC) in Colombo (my italics throughout):

'several Tamil media networks *carried the story* that police in the Wellawatte Police Division of Colombo had recommenced the practice of registering Tamils. The Democratic People's Front leader Mano Ganesan *was quoted as saying* that "This is being conducted only in the city divisions where Tamils live in sizeable numbers"...'.

'[I]n response to *these allegations*, the Police Spokesman Prishantha Jayakody gave a press release from their headquarters in Colombo. *He stated* that "the police were acting in accordance with the relevant provisions in the Police Ordinance...".'

The BHC letter includes type 4 statements, in that the existence of the media story and police statement are not in question, nor that registration is taking place. The *significance* of that registration is in dispute though, so these rival explanations seem to be hypotheses with only type 2 status – unless, that is, one source is seen as more credible than the other, in which case it achieves type 3 status while the less credible source is only type 1. Clearly BHC seeks to favour the police account, which is 'stated' rather than 'alleged'.

### Anonymity

BHC letters are atypical sources: they freely express opinions that usually buttress UK policy; even when submitted as evidence in court their authors' names are redacted; and their sources are not specified. For example, consider the nasty issue of so-called Self-Infliction By Proxy, which has now fortunately been disposed of by the Supreme Court (*KV*; see also Cohen *et al* 2017). The July 2011 *Country Report* (COIS 2011: para 8.35) quoted from a BHC letter citing an anonymous source:

[A Colombo based human rights worker] added that it was well known that many persons who were held in IDP camps at the end of the conflict scarred themselves so that on release they could make allegations that the Sri Lankan government had tortured them.

There may be good reasons to respect the anonymity of local citizens who express opinions critical of their government. That was not the case here, though, and it seemed particularly important, in assessing this particular assertion, to know its source, because—far from it being 'well known' that Tamils scar themselves so as to make allegations of torture—I am not aware of any such claim except from Sri Lankan government sources.

In many legal contexts the anonymity of a key witness would be deemed unfair, but where BHC letters are concerned, the Tribunal in *LP (Sri Lanka)* concluded that they are

compiled by professional diplomats who we consider are skilled and trained in the observation and acquisition of knowledge in the countries where they are based... *we do not consider that omissions from sourcing should of necessity negate the value of such reports.* [T]hese are reports from a permanent diplomatic post and thus must be compared with the temporary or occasional procedure of a researcher. Their opinions should be given equal value to that of a well-informed, balanced country expert who provides sources (para 205, italics added).

So the information's provenance is seen as ensuring its facticity, even though its ultimate source is unknown and its immediate source is a party to the appeal, the UK government.

A later case, *AN & SS (Sri Lanka)*, took a far less generous stance towards anonymous evidence from a non-government source, even though it was given by a named expert witness who was cross-examined about it and clearly explained why the source had to remain anonymous:

Who was the 'former intelligence officer' who had told Dr Smith about the LTTE database? Dr Smith would not reveal the source of this information, which was given to him in confidence... Dr Smith *conceded*, however, that he had *no empirical evidence* that the latter database existed, *save what he had been told by his anonymous informant* (italics added).

These situations have no parallel in Latour and Woolgar's analyses, but anonymity surely conveys a significantly lower level of facticity than a normal citation, especially when no reason is given for it. This is not always true in the asylum context, however, at least not when that anonymous evidence is provided on behalf of the state.

Those producing literary inscriptions are not usually aware of the abstract structures underlying their choices of wording. Scientific authors may make clear their preference for one hypothesis over another, but they are not conscious of the role of modalities in conveying this. However, while not always accepting the claims of other researchers, scientists *do* accept their basic professional competence and integrity. In the scientific literature analysed by Latour and Woolgar, the plagiarism and mis-citation found in much official COI does not arise. They did not need to consider the further complications that facticity also depends on the honesty and professional competence of the writer and the expertise of the reader. Poor citation practices and use of unacknowledged sources detract greatly from COI in the eyes of specialists, but do little to diminish its apparent facticity as perceived by its primary users, decision-makers who are unaware of these failings.

Finally, while both COI documents and scientific papers have perlocutionary aims, the nature of persuasion itself is different. The perlocutionary force of an academic article is a continuous, analogue variable, whereas the persuasive effect of COI is 'digital': it either succeeds or fails to tip the decision one way or the other. This may cause problems when materials couched in scientific formats are assimilated into the different processes of assessment operating in asylum courts, which need to reduce the complexities of COI into a set of binary oppositions congruent with the decision as to whether or not an asylum-seeker meets the requirements of the Refugee Convention. The analysis by Bigirinama and Sinon (2021) highlights an apparently extreme example of this.

### **Uses of COI in refugee status determination**

As far as I know, there are as yet no detailed studies of how COI is being used by UKVI under the current system involving Information Notes and Information Requests. There was, however, research by the Immigration Advisory Service (IAS) concerning the previous system of Country Reports and Operational Guidance Notes (IAS 2009; see also Pettit *et al* 2008; IAS 2010).

Virtually all caseowners (97%) used COI in all or most cases, but only 36% subjected it to analysis (IAS 2010: 18). COIS Country Reports were heavily used, not least because caseowners did not have full internet access. They were limited to material on their office intranet, with few external links (IAS 2010: 31), so they could not fully research some topics, especially unusual ones, and although there was a COI request service, tight deadlines often prevented its use (Pettitt et al 2008: 17; IAS 2010: 31; ICI 2011: 12, 15). COI was not even used at all in some Refusal Letters, or was improperly cited, out-of-date, or inaccurate (IAS 2009; Pettitt *et al* 2008: 186–9). The Chief Inspector's Report found that 17% of Refusal Letters 'contained selective use of COI or... unjustified inferences' (ICI 2011: 20).<sup>9</sup> Some 'did not take into account other conflicting views within the same source'. However, many caseowners did not accept that more targeted COI would make their reasoning clearer, and adopted the 'unacceptable' practice of simply copying whole sections of Country Reports into Refusal Letters (*ibid.*: 24).

HOPOs too, drew their COI almost entirely from official sources. They were significantly more likely to analyse that material than were case owners (IAS 2010: 18), but their primary aim was to pre-empt rival arguments rather than assess the country situation (*ibid.*: 22). Moreover, the quality of their arguments was highly dependent on the uses made of COI in the Refusal Letter. HOPOs too suffered limited internet access (*ibid.*: 29), and their workload severely constrained their ability to do research. In any case, many HOPOs perceived NGO sources as biased and of little weight (*ibid.*: 51-2). For their part, barristers perceived 'a lack of duty' among HOPOs, who were suspected of withholding relevant COI in the interests of winning the case (*ibid.*: 44).

Legal representatives used COI in virtually all cases, but surprisingly the proportion saying that they always or mostly analysed it, was lower than for HOPOs (*ibid.*: 18). For them too, heavy caseloads limited their use of COI, and they were constrained by reduced legal aid funding (*ibid.*: 26-7). They did, however, routinely draw on more sources, especially NGOs like Amnesty International and Human Rights Watch.

Virtually all Judge's determinations refer to COI, though sometimes only briefly, leaving it unclear precisely what COI had been submitted and how it was assessed.<sup>10</sup> They use COI for various purposes: corroborating information; evaluating expert reports; assessing credibility; and estimating future risk (Townhead, in IAS 2009: 36). Some Judges argued that analysing COI was the legal representatives' responsibility and judges should merely consider evidence put before them, while others stressed that they themselves should analyse this evidence (IAS 2010: 23). Despite such differences, all were found to treat COI in more nuanced ways than Home Office staff (IAS 2010: 56-7).

---

<sup>9</sup> For example, one Refusal Letter inferred that 'because those arrested *included* leading political figures then it would specifically *exclude* those who were not "*high profile*"' (ICI 2011: 21, original emphasis).

<sup>10</sup> This does not apply to recent Country Guidance (CG) cases (see below), whose *raison d'être* is the analysis of COI, and which have adopted the practice of appending full bibliographies.

### Ethnographic evidence in the courts

Most COI, even in expert reports, is obtained from public sources. However, I have also made three visits to Sri Lanka to collect information more directly, accompanying Tony Paterson, a British solicitor specialising in asylum claims by Sri Lankan Tamils.

In 2003 for example, we were able to travel overland to Jaffna, where I spent a day in the local office of the national Human Rights Commission (HRC). Refusal Letters regularly cited creation of the HRC as evidence of an improving human rights situation, so it was clearly important to assess how it was operating. Its Regional Coordinator showed me documentary evidence of the regular harassment to which he was subjected by the armed forces. This kind of information is important in assessing HRC's capacity to oversee the kinds of improvement constantly referred to in RFRLs. One day observing the HRC office scarcely qualified as fieldwork, but it did allow me to illustrate to judges the practical difficulties involved in monitoring human rights observance on the ground.

However, the attitudes of the court to fieldwork-based reports often displays a reversal from the situation in academia. When anthropologists present seminar papers to their peers, the element most immune from criticism is their own ethnography; 'I was there' is a clinching argument unless you are willing to question my competence or honesty. In legal contexts, however, ethnography is liable to be dismissed as 'anecdote' and prime authority lies with documents. For example, my field visits led to public domain reports for general use in Sri Lankan asylum appeals. I made clear that I was simply reporting what I was told by individual named informants. My 2006 report (Good 2006b) consisted of paragraphs like this, with informants' names in parentheses:

[I]nterviewees were asked about the significance of scarring, and about police body searches of persons detained or otherwise under suspicion. The police manual requires them to remove the belts, neckties and shoes of detainees, so they have opportunities to see parts of the body not normally visible (Chandralal, Xavier). Police also examine the chests, elbows, and knees of detainees looking for rough skin possibly indicative of paramilitary training. They routinely carry out body searches (using female officers in the case of female suspects), although strip searching, which was formerly quite common, has been rare recently (Xavier, Ganeshalingam, Chandralal, Nandarajan).

Even so, one tribunal (*Santhirakumar Subramaniam*) reacted to this report as follows:

Although Professor Good is plainly qualified by his experience and background ... to give expert evidence on the matters covered by [the report]t, he has fallen into the trap of expressing his views freely but *failing to identify his sources*, except in the most general terms. [I]t is not sufficient for an expert merely to make ex cathedra pronouncements on the various issues placed before him. If his views are to be given any significant weight, he must also state with sufficient clarity how he knows these opinions to be true. Failure to do so is bound to devalue the evidential weight of his opinion (*italics added*).

I can only interpret this response, which seemed at first sight bewildering, as a kind of genre mistake; a complete failure to recognize the nature of the material and its sources, which were of course people rather than documents.

### Country Guideline (CG) cases

Justice and fairness may be called into question if the same COI is assessed differently in different appeals, so in 2000 the Tribunal introduced Country Guideline (CG) cases to assess the COI on issues commonly arising in claims from particular countries. These assessments were then to be treated as authoritative in subsequent appeals involving similar issues.<sup>11</sup> A CG determination is thus a 'factual precedent' to be followed by IJs in similar cases. In *S & Others*, Laws LJ broadly approved of this, subject to certain caveats:

28. While in our general law this notion of a factual precedent is exotic, in the context of the IAT's responsibilities it seems to us in principle to be benign and practical...

29. But... there must be safeguards. A principal safeguard will lie in the application of the duty to give reasons with particular rigour. [A]ssessment of the risk of persecutory treatment... may be a complex and difficult task in which the fact-finding tribunal is bound to place heavy reliance on the views of experts...

Many early CG cases wholly failed to live up to such standards; some cited only one source, the then-current COIS Report (*MG*; IAS 2004: 47). The same cannot be said now, but it is still possible to question the comprehensiveness and balance of the sources used. In *FS*, for example, a CG case on apostasy in Iran, the Tribunal considered a large body of COI in a seemingly fair and balanced fashion. However, the material on religion came entirely from Christian writers; not a single source was authored by a Muslim scholar. As a result, the tribunal's analysis was riddled with orientalist presumptions, such as the conflation of *Iranian* law and *Islamic* law (Good 2009: 42-43).

Whatever its merits in promoting consistent decision-making, the CG system also poses problems for 'country experts', as I have experienced myself on two occasions:

'the Appellant's representatives ought to have ensured that Dr. Good's report addressed... the Practice Directions' (*JDJ*).

'Leaving aside our disappointment that both [experts] (especially Professor Good) should have seen fit to go over old ground...' (*TK [Sri Lanka]*).

The problem here is that while lawyers are bound by such 'factual precedents', experts cannot be, because the opinions of British judges on the situation in Sri Lanka carry no weight at all, *as evidence*, for country experts. In weighing up evidence and formulating opinions, it is impossible for experts to ignore some of that information simply because it was pronounced upon by a judge in an earlier CG case. If judges are to reserve to themselves the right to decide what COI is relevant to an expert's opinion, there seems little point in commissioning expert reports at all.

### Conclusions: on the construction of COI

That final point applies all the more strongly because the skills involved in analysing material such as COI are notably underdeveloped among legal professionals. William Twining (1984; 2006) notes that

---

<sup>11</sup> I was involved in six successive Sri Lankan CG cases: *PS* (2004), *LP* (2007), *AN & SS* (2008), *TK* (2009), *GJ & Others* (2013), and *LH & IP* (2015). For more on the strengths and weaknesses of CG cases see IAS (2005); Thomas (2008); Stern (2013); Good (2015).

techniques for assessing factual evidence receive little attention in law schools and in the writings of academic lawyers. Being under-theorised, judges' assessment of factual evidence tends to display

a relatively complacent commonsense empiricism that... has devoted far more attention to the rules of admissibility than to questions about the collection, processing, presentation, and weighting of information... The rationality of the process is by and large assumed; the elusiveness of reality is barely acknowledged (1984: 40).

This seems clearly exemplified in legal approaches to COI. For example, UKVI's position is illustrated by their arguments in the 2006 CG case *LP (Sri Lanka)*. They were keen to minimise the weight of evidence by Chris Smith, a British security specialist who had interviewed key officials like the Sri Lanka Inspector General of Police. In written submissions to the court, UKVI argued that the expert witness role in asylum cases differed from that in civil litigation. Normally, it argued, experts use their specialist knowledge to interpret the significance of, for example, medical findings. However:

The role of a 'country expert'... is rather different. [...] It is unlikely that any specialist knowledge is required in order to *interpret* the information. Rather the role of a 'country expert' is to assist with the provision of the 'raw data', in terms of providing comprehensive and balanced factual information... Whilst the AIT may be assisted by the opinion of a 'country expert', it is important that the tribunal is provided with the factual material upon which that opinion is based, in order to conduct its own assessment of the conclusions to be drawn (original italics).

This was an attempt to reduce country experts to mere gatherers of 'facts' for judges to interpret. The reference to 'raw data' set the scene for an argument advanced in court, that Dr Smith's evidence should not be accepted unless he also provided his interview notes made at the time. This argument was no doubt largely tactical, but the very fact that it was deemed worth advancing displays a naive form of Twining's 'commonsense empiricism', an assumption that these notes would be freer from bias and, by extension, that COI exists, prior to its interpretation, as a form of 'raw data' out there in the world.

Of course, *LP's* barrister resisted this, arguing that 'a filtering process needs to be applied to the evidence and that is why an expert is needed'. Happily, the judges concluded that 'in this jurisdiction experts are not merely the providers of raw data but they can be the interpreters of it as well'. But even this does not go far enough. The process of providing COI is not one of filtering or interpreting 'raw data'; it is, from the beginning, fundamentally and inevitably interpretive by nature.

This exchange illustrates the problems of mutual comprehension faced by lawyers and country experts. Law and social science typically deploy different forms of reasoning, approaches to evidence, and moral stances: law is deductive and syllogistic, empiricist, and normative; while social science is inductive, constructivist, and relativistic (Kandel 1992; Good 2007). There are good reasons for this; legal processes must reach firm conclusions about complex and messy situations, so sooner or later existential doubt must give way to empirical pragmatism. Lawyers and social scientists internalise during their training 'both a way of talking about problems and the logic that lies behind that way of talking' (Conley & O'Barr 1998: 135), and mastery of these professional discourses is what makes one a good lawyer or a good anthropologist. We have all invested hugely in acquiring mastery of our own



profession's distinctive approach, so it is often hard to see things from another profession's point of view. That is why experts often present their conclusions in ways that judges find unhelpful, and why experts are often outraged by the distortions to which their evidence is subjected.

In court settings though, hegemonic power lies with the legal rather than the social science paradigm. It is therefore important for experts to recognise that their reports form a distinct genre with quite different requirements from academic writing (Good 2006a; Good & Kelly 2013). As a trivial example, paragraph numbering is essential because in practice barristers will rarely ask judges to read whole sections or entire lines of reasoning. They hand over marked-up copies of reports on which key paragraphs have been highlighted. This reflects the positivistic legal approach to 'facts', that sees them as standing in their own right, rather than as existing in a broader interpretive context.

I end by highlighting the most intractable difference between law and social science—and certainly this statement of mine caused the most consternation among barristers and judges attending a 2003 seminar organised by the Immigration Law Practitioners' Association and the IARLJ (Good 2004: 377):

lawyers take matters which have been established to the appropriate standard of proof to be 'facts', and see their subsequent task as deciding how the law should properly be applied to those facts, whereas for anthropologists 'facts' are always products of a particular theoretical approach, and 'truth' is at best provisional and contested.

## Cases

- *AN & SS v. Secretary of State for the Home Department (SSHD)* (Tamils – Colombo – risk?) Sri Lanka CG [2008] UKAIT 00063
- *Devaseelan v SSHD* [2002] UKIAT 00702.
- *FS: SSHD v FS and others* (Iran, Christian Converts) Iran CG [2004] UKIAT 00303.
- *GJ and Others v. SSHD* (post-civil war: returnees) Sri Lanka CG [2013] UKUT 00319
- *JA v. SSHD* [2017] PA/12585/2016 (FTTIAC unreported, 12 January 2017)
- *JDJ v. SSHD*, HX/32391/2002 & HX/60178/2003 (unreported: 12 June 2008).
- *KV (Sri Lanka) v SSHD* [2019] UKSC 10.
- *LH and IP v. SSHD* (gay men: risk) Sri Lanka CG [2015] UKUT 00073
- *LP v SSHD* (LTTE area, Tamils, Colombo, risk?) Sri Lanka CG [2007] UKAIT 00076.
- *MG: SSHD v MG* (Desertion, Punishment) Angola CG [2002] UKIAT 07360.
- *NA v. United Kingdom* (Application no. 25904/07) ECtHR 616, 17 July 2008.
- *PS v SSHD* (LTTE–Internal Flight–Sufficiency of protection) Sri Lanka CG [2004] UKIAT 00297
- Ravichandran: *Senathirajah Ravichandran v SSHD* [1996] Imm AR 97.
- *S. and Others v. SSHD* [2002] EWCA Civ. 539 [2002] INLR 416.
- *Santhirakumar Subramaniam v. SSHD*, AA/04813/2006 (unreported: August 17, 2006)
- *TK v SSHD* (Tamils, LP updated) Sri Lanka (Rev. 1) CG [2009] UKAIT 00049 (IAC)

## Bibliography

Asylum Aid. 1995. *No Reason at All: Home Office Decisions on Asylum Claims*. London: Asylum Aid. <[https://refugeereseach.net/rrn\\_node/no-reason-at-all-home-office-decisions-on-asylum-claims/](https://refugeereseach.net/rrn_node/no-reason-at-all-home-office-decisions-on-asylum-claims/)> accessed 27 June 2021.

———. 1999. *Still No Reason at All: Home Office Decisions on Asylum Claims*. <[http://www.asylumaid.org.uk/wp-content/uploads/2013/02/Still\\_No\\_Reason\\_At\\_All.pdf](http://www.asylumaid.org.uk/wp-content/uploads/2013/02/Still_No_Reason_At_All.pdf)> accessed 24 November 2013 (link no longer active).

- AUSTIN, J.L. (1962). *How to Do Things With Words*, Oxford: Clarendon Press
- CIPU [Country Information and Policy Unit]. 2000. *Sri Lanka Assessment: April 2000*. <<https://www.refworld.org/docid/486a53572.html>> accessed 27 June 2021.
- COHEN, Judith, Jo PETTIT & Emily WILBOURN (2017). 'Intentional burn injury: assessment of allegations of self-infliction.' *J. of Forensic Legal Medicine* 51: 9-21.
- COIS (Country of Origin Information Service). 2011. *Sri Lanka: Country of Origin Information (COI) Report, 4 July 2011*. <<https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/06/12/srilanka-0711.pdf>> accessed 26 June 2021.
- . 2012. *Sri Lanka Country of Origin Information (COI) Report: 7 March 2012*. <<https://www.refworld.org/pdfid/538595594.pdf>> accessed 26 June 2021.
- CONLEY, John M. & William O'BARR (1998). *Just Words: Law, Language and Power*. Chicago: University Press.
- EU (European Union). 2011. Directive 2011/95/EU... of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection... (recast) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0095>> accessed 27 June 2021.
- GIBB, Robert & Anthony GOOD. 2013. "Do the facts speak for themselves? Country of Origin Information in French and British refugee status determination procedures." *International Journal of Refugee Law* 25(2): 291–322.
- GOOD, Anthony. 2004. 'Expert evidence in asylum and human rights appeals: an expert's view.' *International Journal of Refugee Law* 16(3): 358-80.
- . 2006a. 'Writing as a kind of anthropology: alternative professional genres.' Pp 91-115 in Geert De Neve & Maya Unnithan (eds), *Critical Journeys: the Making of Anthropologists*. Aldershot: Ashgate
- . 2006b. Report on Fact-Finding Visit to Sri Lanka: 10th-20th February 2006. <<http://www.ein.org.uk/members/country-report/report-fact-finding-visit-sri-lanka-10th-20th-february-2006>> accessed 24 November 2013
- . 2007. *Anthropology and Expertise in the Asylum Courts*. London/New York: Routledge-Cavendish.
- . 2009. 'Persecution for reasons of religion under the 1951 Refugee Convention.' Pp 27–48 in Kirsch, Thomas G. & Bertram Turner (eds.). *Permutations of Order: Religion and Law as Contested Sovereignties*. Farnham: Ashgate.
- . 2015. 'Anthropological evidence and Country of Origin Information in British asylum courts.' Pp 122-44 in Benjamin N. Lawrance & Galya Ruffer (eds.), *Adjudicating Refugee and Asylum Status: the Role of Witness, Expertise, and Testimony*. New York: Cambridge University Press.
- & Tobias Kelly. 2013. *Expert Country Evidence in Asylum and Immigration Cases in the United Kingdom Best Practice Guide*. <[https://www.sps.ed.ac.uk/sites/default/files/assets/pdf/BPG\\_typeset\\_3.pdf](https://www.sps.ed.ac.uk/sites/default/files/assets/pdf/BPG_typeset_3.pdf)> accessed 27 June 2021.
- GYULAI, Gabor. 2011. *Country Information in Asylum Procedures: Quality as a Legal Requirement in the EU* (2nd ed.). Budapest: Hungarian Helsinki Committee.
- IARLJ (International Association of Refugee Law Judges). 2009. 'Judicial criteria for assessing Country of Origin Information (COI): a checklist.' *International Journal of Refugee Law* 21(1): 149–168.
- IAS (Immigration Advisory Service). 2004. *Home Office Country Reports: An Analysis*. (Natasha Carver, ed.) <<https://ilpa.org.uk/immigration-advisory-service-ias-home-office-country-assessments-an-analysis-edited-by-natasha-carver-as-at-17-february-2004/>> accessed 26 June 2021 (subscription only).
- . 2005. *Country Guideline Cases: Benign and Practical?* (Colin Yeo, ed.). <<http://www.freemovement.org.uk/wp-content/uploads/2012/01/Country-Guideline-cases-benign-and-practical.pdf>> accessed 26 June 2021.

———. 2009. *The Use of Country of Origin Information in Refugee Status Determination: Critical Perspectives*. (Elizabeth Williams, Jo Pettitt, Laurel Townhead & Stephanie Huber, eds.). <<http://www.refworld.org/pdfid/4a3f2ac32.pdf>> accessed 26 June 2021.

———. 2010. *The Refugee Roulette: the Role of Country Information in Refugee Status Determination*. (Tsangarides, Natasha, ed.). <<https://www.refworld.org/docid/4b62a6182.html>> accessed 26 June 2021.

ICI (Independent Chief Inspector of UK Border Agency). 2011. *The Use of Country of Origin information in Deciding Asylum Applications: a Thematic Inspection*. <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/545935/Use-of-country-of-origin-information-in-deciding-asylum-applications\\_2011.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/545935/Use-of-country-of-origin-information-in-deciding-asylum-applications_2011.pdf)> accessed 26 June 2021.

ICIBI: Independent Chief Inspector of Borders and Immigration (2018). *An Inspection of the Home Office's Production and Use of Country of Origin Information* <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/677556/An\\_inspection\\_of\\_the\\_production\\_and\\_use\\_of\\_Country\\_of\\_Origin\\_Information.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/677556/An_inspection_of_the_production_and_use_of_Country_of_Origin_Information.pdf)> accessed 26 June 2021.

KANDEL, Randy Frances (ed.) (1992). *Double Vision: Anthropologists at Law*. (NAPA Bulletin, 11). Washington, DC: American Anthropological Association.

LATOURE, Bruno & Steve WOOLGAR. 1986. *Laboratory Life: The Construction of Scientific Facts*. (2nd edn.) Princeton: University Press.

BIGIRINAMA, Roland & Alice SINON (2021). 'C.C.E., 16 mars 2021, n°251.099. Exclusion du statut de réfugié: prudence et rigueur de mise dans l'application du standard de preuve'. *Cahiers de l'EDEM*, juin 2021.

PEEL, Michael & Mary SALINSKY. 2000. *Caught in the Middle: a Study of Tamil Torture Survivors Coming to the UK from Sri Lanka* London: Medical Foundation.

PETTITT, Jo, Laurel TOWNHEAD & Stephanie HUBER. 2008. 'The use of COI in the refugee status determination process in the UK: looking back, reaching forward.' *Refugee* 25: 182–94.

STERN, Rebecca. (2013). *Country Guidance in Asylum Cases: Approaches in the UK and Sweden*. (RLI Working Paper, No. 9) London: Refugee Law Initiative.

THOMAS, Robert. 2008. 'Consistency in asylum adjudication: Country Guidance and the asylum process in the United Kingdom.' *International Journal of Refugee Law* 20: 489–532.

TWINING, William. 1984. 'Taking facts seriously' *J of Legal Education* 34: 22–42.

———. 2006. *Rethinking Evidence: Exploratory Essays* (2nd edn.) Cambridge: Cambridge University Press.

UNHCR. 2019. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. (2nd edn) HCR/IP/4/Eng/REV.4. Geneva: UNHCR.

USSD [US State Department]. 2000. *Country Reports on Human Rights Practices: Sri Lanka 1999*. <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/1999/442.htm>> accessed 16 February 2012 (link no longer active).

———. 2011. *Country Reports on Human Rights Practices: Sri Lanka 2010*. <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2010/sca/154486.htm>> accessed 26 June 2021.

———. 2016. *Country Reports on Human Rights Practices for 2015: Sri Lanka*. <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/>> accessed 26 June 2021.

WESTON, Amanda. 1998. "'A witness of truth': credibility findings in asylum appeals." *Immigration and Nationality Law and Practice* 12(3): 87–89.

## 2. CJUE, ARRÊT DU 12 JUIN 2021, CF, DN / BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, (C-901/19)

### *Comment mesurer le degré de violence aveugle d'un conflit armé aux fins d'appréciation d'une demande d'octroi de la protection subsidiaire*

*Tristan Wibault\**

#### A. Arrêt

C.F. et D.N. sont deux civils afghans, originaires de la province de Nangarhar. L'Office fédéral allemand des migrations et des réfugiés a rejeté leurs demandes d'asile. Les recours introduits auprès des tribunaux administratifs de Karlsruhe et de Fribourg n'ont pas abouti. Ils ont alors saisi en degré d'appel le tribunal administratif supérieur de Bade-Wurtemberg et ont sollicité l'octroi de la protection subsidiaire.

La juridiction de renvoi indique que selon la jurisprudence de la Cour administrative fédérale allemande, la constatation de menaces graves et individuelles présuppose nécessairement une évaluation quantitative du « risque de décès et de blessure ». Ce niveau de risque est évalué et exprimé par le rapport entre le nombre de victimes dans la zone concernée et le nombre total d'individus que compte la population de cette zone. Si un niveau minimal n'est pas atteint, aucune évaluation additionnelle n'est nécessaire.

Le tribunal du Bade-Wurtemberg estime que les requérants ne sont pas affectés spécifiquement par la violence qui règne dans la province de Nangarhar en raison de leur situation personnelle. Si le tribunal examine l'intensité du conflit dans la province de Nangarhar, il constate que suivant la seule évaluation du nombre de victimes civiles dans la province, le seuil minimal requis conformément à la jurisprudence de la Cour administrative fédérale n'est pas atteint. Par contre, le tribunal estime que s'il était procédé à une appréciation globale du conflit tenant compte également d'autres circonstances générant des risques, le niveau actuel de violence qui règne dans la province de Nangarhar devrait être considéré comme tellement élevé que les requérants seraient gravement menacés du seul fait de leur présence sur ce territoire.

La juridiction de renvoi demande à la Cour de Justice si l'article 15 c) et l'article 2, f) s'opposent à une disposition de droit national en vertu de laquelle il ne peut y avoir de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé que s'il a été constaté qu'un nombre minimal de victimes civiles (morts et blessés) est déjà à déplorer. Plus généralement, la juridiction de renvoi demande quels sont les critères permettant de conclure que le seuil de violence défini à l'article 15, c) est atteint.

Primo, la Cour de Justice s'oppose à ce que soit fixé un seuil à atteindre. La constatation de l'existence de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'« une violence

---

\* Avocat au Barreau de Bruxelles

aveugle en cas de conflit armé » ne peut être subordonnée à un pourcentage représentant le rapport entre le nombre de victimes dans la zone concernée et le nombre total d'individus habitant la zone.

Le nombre de victimes constatées peut être pertinent dans l'évaluation du risque. Mais il ne peut s'agir du seul critère. En particulier, l'absence d'un tel constat ne saurait suffire, à elle seule, à exclure systématiquement et en toutes circonstances l'existence d'un risque de telles menaces.

La Cour de Justice considère notamment que ce seul critère quantitatif est soumis à un aléa quant à sa fiabilité, compte tenu de la difficulté concrète d'obtenir des informations objectives et indépendantes près des zones de conflits armés et peut donc aboutir à refuser la protection subsidiaire à des personnes ayant réellement besoin d'une protection.

Dans un second temps, la Cour de Justice rappelle que la détermination de l'existence de menaces graves et individuelles au sens de l'article 15, c) exige une prise en compte globale de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce, notamment de celles qui caractérisent la situation du pays d'origine du demandeur. La Cour rappelle également que conformément à l'article 4, paragraphe 3, a) de la directive 2011/95/UE, l'autorité responsable doit tenir compte de tous les faits pertinents concernant le pays d'origine au moment de statuer sur la demande.

La Cour se réfère alors aux conclusions de l'avocat général, lequel avait estimé que peuvent également être pris en compte dans l'appréciation du risque réel d'atteintes graves, notamment, l'intensité des affrontements armés, le niveau d'organisation des forces armées en présence et la durée du conflit, tout comme d'autres éléments tels que l'étendue géographique de la situation de violence aveugle, la destination effective du demandeur en cas de renvoi dans le pays ou la région concernés et l'agression éventuellement intentionnelle contre des civils exercée par les belligérants.

En conclusion, l'application systématique par les autorités compétentes d'un État membre d'un critère tel qu'un nombre minimal de victimes civiles, blessées ou décédées, pour déterminer le degré d'intensité d'un conflit armé, sans examiner l'ensemble des circonstances pertinentes qui caractérisent la situation du pays d'origine du demandeur, est contraire aux dispositions de la directive 2011/95 en ce qu'elle est susceptible de conduire ces autorités à refuser l'octroi de cette protection, en méconnaissance de l'obligation qui incombe aux États membres d'identifier les personnes qui ont réellement besoin de ladite protection.

## **B. Eclairage**

Lorsqu'une personne introduit une demande de protection internationale, les autorités en charge de la détermination examinent en priorité si elle peut être reconnue réfugiée au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951. Si la qualité de réfugié n'est pas reconnue, l'autorité responsable examine si la protection subsidiaire doit être accordée conformément à l'article 15 de la [directive](#)

2011/95/UE. En pratique, l'hypothèse la plus courante d'octroi de la protection subsidiaire vise les personnes confrontées à la violence des conflits armés<sup>1</sup>.

Selon l'article 2, f) de la directive 2011/95/UE, peut bénéficier de la protection subsidiaire, toute personne qui ne peut être considérée comme un réfugié, mais pour laquelle il y a des motifs sérieux et avérés de croire que si elle était renvoyée dans son pays d'origine, elle courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15. Les atteintes graves définies à l'article 15, c) de la directive 2011/95/UE sont des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international.

La protection subsidiaire est une notion autonome de droit de l'Union et rapidement, son interprétation a été sollicitée auprès de la Cour de Justice.

La Cour de Justice a ainsi précisé le lien de la protection subsidiaire avec l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) dans l'arrêt *Elgafaji*.<sup>2</sup> La Cour relève que les protections a) et b) couvrent « des situations dans lesquelles le demandeur de la protection subsidiaire est exposé spécifiquement au risque d'une atteinte d'un type particulier ».<sup>3</sup> Ce qui n'est pas le cas de la protection c) qui couvre un risque plus général,<sup>4</sup> découlant des violences inhérentes aux conflits armés. La Cour précise que plus le demandeur est éventuellement apte à démontrer qu'il est affecté spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle, moins sera élevé le degré de violence aveugle requis pour qu'il puisse bénéficier de cette protection subsidiaire c.<sup>5</sup>

L'arrêt *Diakité* a ensuite permis à la Cour de préciser que l'analyse concrète de l'intensité des violences s'opère indépendamment de la qualification du conflit selon les normes du droit international humanitaire.<sup>6</sup>

Malgré ces deux arrêts, l'étendue de la protection subsidiaire reste indéfinie, puisque la Cour ne fournit aucun critère pour évaluer le degré de violence suffisant pour enclencher le mécanisme de protection.<sup>7</sup> L'EASO<sup>8</sup> constate également que la CJUE n'a donné aucune orientation concernant les critères d'évaluation du niveau de violence dans un conflit armé et que les pratiques nationales varient.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Sur les deux fondements de la protection internationale, voy. Carlier, J.Y., Sarolea, S., *Précis de droit des étrangers*, §§ 455 et s. ; [Mooc Droit d'asile et des réfugiés, Module 3](#).

<sup>2</sup> CJUE (gde ch.), *Elgafaji*, 17 février 2009, C-465/07.

<sup>3</sup> Ibidem ; point 32.

<sup>4</sup> Ibidem ; point 34.

<sup>5</sup> Ibidem ; point 39.

<sup>6</sup> CJUE, *Diakité*, 30 janvier 2014, C-285/12, point 35.

<sup>7</sup> TSOURDI E.; *What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence? The Impact of the European Courts on the EU Subsidiary Protection Regime* in D. J. Cantor & J-F. Durieux, *Refugee from Inhumanity War Refugees and International Law*, Brill Nijhoff, Leiden, London, 2014; p. 278.

<sup>8</sup> European Asylum Support Office <https://www.easo.europa.eu/>

<sup>9</sup> EASO, Article 15, point c), de la directive qualification aux conditions que doivent remplir les demandeurs d'asile (2011/95/EU), Analyse judiciaire, Janvier 2015 ; p. 33.

[https://easo.europa.eu/sites/default/files/public/Article-15c-QD\\_a-judicial-analysis-FR.pdf](https://easo.europa.eu/sites/default/files/public/Article-15c-QD_a-judicial-analysis-FR.pdf)

L'arrêt C.F. et D.N. offre un début de réponse à cette question récurrente depuis l'entrée en vigueur de la protection subsidiaire : quels sont les critères utiles à l'évaluation de l'intensité de la violence ?

Contrairement aux juridictions allemandes, la juridiction belge en matière d'asile, le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après le CCE) n'a jamais cherché à définir des seuils afin de mesurer la violence, ni même à définir quels seraient les critères utiles à l'évaluation de l'intensité de la violence<sup>10</sup>.

S'agissant de l'Afghanistan, le CCE s'est montré satisfait de l'approche retenue par l'EASO pour évaluer l'intensité de la violence aveugle dans [ses recommandations sur l'Afghanistan](#).<sup>11</sup> Ces documents d'analyse du bureau européen d'appui en matière d'asile s'imposent comme étant les documents d'information essentiels sur lesquels s'appuient les décisions du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après le CGRA). Le CGRA accorde une valeur certaine aux analyses de l'EASO, en ce qu'elles réalisent une évaluation détaillée et commune aux États membres quant aux besoins de protection internationale en Afghanistan. Il est à noter que le centre de documentation du CGRA est impliqué dans la rédaction de ces recommandations. Le CCE a confirmé la validité de cette évaluation de la situation sécuritaire dans la province de Nangarhar et l'octroi d'une protection subsidiaire pour les personnes qui en sont originaires sur la base des recommandations d'EASO. Le CCE a également validé l'approche du CGRA qui s'en éloigne pour assimiler certains districts de la province à la ville de Jalalabad, territoire urbain moins concerné par les actions violentes.<sup>12</sup> Lorsque l'analyse du conflit défendue par le CGRA est critiquée par des requérants comme étant trop restrictive et qu'il est rappelé que les lignes directrices du HCR (v. infra) renvoient à une liste de critères bien plus étendue, le CCE écarte ces critiques en indiquant que ces lignes directrices du HCR n'ont pas de force contraignante.<sup>13</sup>

L'EASO apprécie le degré de violence aveugle qui sévit dans chaque province afghane sur la base de six indicateurs. L'EASO fonde ces indicateurs sur l'arrêt [Sufi et Elmi](#) de la Cour EDH. Dans cet arrêt, la Cour EDH indiquait avoir pris exemple sur les critères établis par les tribunaux britanniques pour l'examen de la situation en Somalie... Elle précisait en outre qu'il ne s'agissait pas d'une liste exhaustive ayant vocation à s'appliquer dans d'autres cas futurs.<sup>14</sup>

L'EASO explique avoir adapté ces critères afin de développer une approche générale de l'analyse de la violence aveugle, quel que soit le pays d'origine concerné. Ces indicateurs sont les suivants : les acteurs du conflit, les méthodes et tactiques de combat, le nombre d'incidents, l'étendue géographique de la violence, les victimes civiles, indicateur considéré comme étant un indicateur clé,

---

<sup>10</sup> Sur les seuils s'agissant de la Convention de Genève, voy. [L'arrêt Cardoza-Fonseca](#) de la Cour suprême des Etats-Unis qui juge que l'étranger ne doit pas démontrer qu'il est plus vraisemblable que non vraisemblable qu'il sera persécuté en cas de retour. Un seuil chiffré de plus de 50 % n'a pas à être appliqué (voir Précis de droit des étrangers, § 486).

<sup>11</sup> EASO, Country Guidance Afghanistan 2020  
<https://www.easo.europa.eu/country-guidance-afghanistan-2020>.

<sup>12</sup> CCE (AG), arrêt n° 227 623 du 21 octobre 2019.

<sup>13</sup> CCE, arrêt n°233.620 du 5 mars 2020.

<sup>14</sup> Cour eur. DH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, 28 juin 2011 §241.

et enfin, les déplacements de population. L'EASO précise néanmoins que le nombre de victimes doit être considéré comme étant l'indicateur clé.<sup>15</sup>

Cette approche est-elle conforme à la nouvelle jurisprudence ?

L'avocat-général [Pikamäe](#) considère d'emblée que l'analyse des conflits armés nécessite une approche globale, approche globale qui lui semble déjà avoir été confirmée par la Cour de Justice dans l'[arrêt Diakité](#).

L'avocat-général [Pikamäe](#) estime alors que la mise en œuvre d'un critère quantitatif du nombre de victimes civiles soulève de sérieuses difficultés. Il pose en premier lieu un double problème statistique, celui du recueil de données fiables et de l'existence de sources d'informations objectives et certaines présentes au plus près des combats. L'avocat-général considère que cet unique critère quantitatif n'est pas la manière la plus appropriée d'identifier les personnes qui ont réellement besoin de protection internationale. Il est en outre constaté que la détermination d'un ratio de victimes aboutit à l'octroi d'une protection selon qu'il est supérieur à un seuil arrêté unilatéralement et discrétionnairement par l'autorité nationale compétente et sans que ce seuil soit lui-même indiqué, ce qui selon l'avocat-général [Pikamäe](#), est loin de s'apparenter à un critère prétendument objectif. Enfin, l'analyse qui doit être menée dans le cadre d'un examen d'une demande de protection est une appréciation d'une situation hypothétique future impliquant nécessairement une forme prospective. Une telle analyse dynamique ne peut se résumer à une seule évaluation quantitative, mais doit pouvoir inclure des aspects non quantifiables tels que la dernière évolution d'un conflit armé qui, si elle ne s'est pas encore traduite par un accroissement de victimes, est suffisamment significative pour caractériser un risque réel d'atteintes graves pour la population civile.<sup>16</sup>

L'avocat-général ne souhaite par contre pas déterminer avec précision les critères à mettre en œuvre pour évaluer de façon globale les risques encourus lors d'un conflit armé. Il indique que si la Cour de Justice souhaitait préciser sa jurisprudence dans ce domaine, elle pourrait s'inspirer des critères exposés par la Cour EDH, bien qu'il ne s'agisse pas d'une liste exhaustive devant être appliquée dans tous les cas. A nouveau, c'est l'[arrêt \*Sufi et Elmi\*](#) qui sert ici de référence. L'avocat-général souligne encore que la jurisprudence de plusieurs Etats membres conforte une approche globale des conflits supposant une analyse croisée de l'ensemble des données pertinentes recueillies. Dans ces analyses, sont retenus, le nombre de victimes civiles décédées et blessées dans les zones géographiques pertinentes, les déplacements provoqués par le conflit armé, les méthodes et tactiques de guerre ainsi que leurs conséquences sur les personnes civiles, la durée du conflit, la violation des droits de l'homme, la capacité de l'État ou des organisations contrôlant le territoire concerné à protéger les civils, et l'assistance fournie par les organisations internationales.<sup>17</sup>

L'arrêt de la Cour va dans le sens de l'option retenue par l'Avocat-général. La Cour juge le seul critère quantitatif du nombre de victimes inapte à répondre aux finalités de la [directive 2011/95](#). La Cour

<sup>15</sup> EASO, Country Guidance Afghanistan 2020, 3.3.4.1. Indicators

<sup>16</sup> CJUE, Conclusions de l'Avocat-général M. Priit Pikamäe C-901/19, CF, DN contre Bundesrepublik Deutschland, 11.2.2021; points 43-47.

<sup>17</sup> Ibidem ; points 58-59.



confirme ensuite que pour déterminer l'existence de « menaces graves et individuelles », au sens de l'article 15, sous c), de la directive 2011/95, une prise en compte globale de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce, notamment de celles qui caractérisent la situation du pays d'origine du demandeur, est exigée.<sup>18</sup> S'agissant des autres critères à éventuellement prendre en compte, la Cour renvoie aux critères mentionnés par l'Avocat-général dans ses conclusions, en précisant bien qu'il ne s'agit pas là d'une liste exhaustive.<sup>19</sup>

Il se déduit de cet arrêt que les lignes directrices de EASO sont trop restrictives en ce que l'évaluation quantitative du nombre de victime y demeure l'élément essentiel<sup>20</sup>. Cette analyse ne fournit également aucune vue sur les conséquences cumulées de plus de quarante ans de conflit armé, ni de prospective sur son évolution.

En tout état de cause, il convient de déterminer les critères pertinents pour chaque situation spécifique.

Le concept de violence aveugle ou « *indiscriminate violence* »<sup>21</sup> est étroitement connecté à la conduite des opérations militaires menées en violation des normes de droit humanitaire, parce qu'elles ne distinguent pas les cibles militaires et civiles ou affectent ces dernières de façon disproportionnée.<sup>22</sup>

Cette connexion de la notion de la violence aveugle avec les conséquences directes des opérations militaires explique probablement pourquoi la mise en œuvre de la protection subsidiaire a reposé jusqu'à ce jour essentiellement sur une comptabilité des victimes collatérales. Mais la déconnexion de la protection subsidiaire avec les notions de droit international humanitaire prononcée dans l'arrêt *Diakité* oblige à envisager d'autres typologies de la violence.

Il existe en effet d'autres types de violence qui, tout en étant inscrites dans la dynamique de conflits armés, échappent à cette seule catégorie militaire des victimes collatérales.<sup>23</sup> D'où l'importance de déterminer d'autres indicateurs de l'impact des conflits sur les civils. Violations systématiques des droits de l'homme et pressions exercées sur les populations, sous-développement chronique, effondrement de l'Etat, famines, destruction des infrastructures de soins de santé et déplacements de populations, les conséquences des conflits armés sont variées et peuvent justifier au-delà de la

---

<sup>18</sup> CJUE, CF, DN, 10 juin 2021 ; C-901/19 ; point 40.

<sup>19</sup> Ibidem ; point 43.

<sup>20</sup> Notion de *body count*, repris notamment dans le rapport de l'EASO en Iraq : [Iraq Body Count - civilian deaths 2012, 2017-2018](#) (supplement).

<sup>21</sup> Devant les tribunaux britanniques, le HCR a souligné qu'il ne devrait pas y avoir de confusion entre la notion de « *indiscriminate violence* » avancée par l'article 15 de la directive qualification et celle de « *indiscriminate attack* » présente dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève.

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR intervention before the Court of Appeal of England and Wales in the case of QD (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department*, 31 May 2009, C5/2008/1706; §§41-44, <http://www.refworld.org/docid/4a6464e72.html>

<sup>22</sup> Cette notion de proportionnalité est en elle-même problématique, les désaccords sur ce qui constitue un recours excessif à la force étant récurrents. V. Gregor Noll, *Analogy at War: Proportionality, Equality and the Law of Targeting*, Netherlands Yearbook of International Law 43, 2013, pp. 205-230.

<sup>23</sup> Hélène Lambert & Theo Farrel, *The Changing Character of Armed Conflict and the Implications for Refugee Protection – Jurisprudence*, International Journal of Refugee Law Vol. 22 n°2, 2010; p. 243.

seule menace de devenir une victime collatérale lors d'une opération militaire, que la vie dans le pays d'origine soit devenue intolérable.

Une telle approche systémique des conséquences du conflit sur la vie des civils est mise en œuvre par le HCR dans ses [recommandations sur l'examen des demandes de protection de ressortissants afghans](#). L'Afghanistan offre ici un exemple très éloquent. Si le nombre de civils tués ou blessés n'atteint pas ces dernières années les sommets meurtriers qu'a connus la Syrie ou l'Irak, d'autres facteurs amènent à conclure que les populations civiles paient en réalité un très lourd tribut à la guerre.

Ainsi selon le HCR, bien que le nombre total de victimes civiles et le nombre d'incidents constituent des indicateurs importants du conflit en cours en Afghanistan, une meilleure compréhension de l'impact du conflit sur la population civile devrait prendre en compte les conséquences de la violence indirecte et de plus long-terme, en ce compris l'impact du conflit sur le respect des droits de l'homme et la mesure dans laquelle le conflit entrave les capacités de l'Etat d'en garantir le respect.

Le HCR propose alors toute une série d'indicateurs jugés pertinents dans le contexte de l'Afghanistan: le contrôle des populations civiles par des groupes armés illégaux, soit par l'imposition de structures judiciaires parallèles et l'exécutions de peines illégales, soit par l'intimidation des civils, les restrictions à la liberté de mouvement et l'usage de taxations illégales; le recrutement forcé; l'impact de la violence et de l'insécurité sur la situation humanitaire pouvant se manifester par l'insécurité alimentaire, la pauvreté et la destruction des moyens d'existence; la recrudescence du crime organisé et la capacité de chefs de guerre et d'officiels gouvernementaux corrompus d'opérer en toute impunité dans les zones contrôlées par les forces gouvernementales; les difficultés d'accès aux services de santé, d'éducation et à la vie publique, en premier lieu pour les femmes.<sup>24</sup>

Pour le HCR, des décennies de conflit en Afghanistan et des catastrophes naturelles récurrentes ont laissé la population afghane dans un état de vulnérabilité profonde, avec de nombreuses personnes ayant épuisé leurs mécanismes de survie. La perpétuation du conflit ne fait qu'exacerber ces vulnérabilités par la destruction des moyens de subsistance ou du bétail, la recrudescence de maladies contagieuses, les déplacements de population, les violations continues de droits de l'homme et le haut niveau de criminalité. Cette guerre sans fin, la mauvaise gouvernance et des institutions faibles et corrompues mènent à une situation où la préparation aux catastrophes, la réduction des risques et les mécanismes d'intervention d'urgence sont faibles ou inexistants. En conséquence, les catastrophes naturelles, notamment les inondations, les coulées de boue, les tremblements de terre, les sécheresses et les hivers rigoureux, constituent une menace supplémentaire pour des personnes dont la résilience est déjà épuisée.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan, 30 August 2018; p. 19 et p. 104 available at: <https://www.refworld.org/docid/5b8900109.html>

<sup>25</sup> Ibidem ; p. 31.

Le Commissaire général reconnaît que les conditions de vie en Afghanistan sont extrêmement difficiles. Mais il considère que dans le cadre légal dans lequel il doit examiner le besoin de protection, cette précarité n'est pas pertinente.<sup>26</sup>

Pourtant, ces conditions de vie en Afghanistan et le constat qu'une partie importante de la population a épuisé ses mécanismes de survie, sont bien les conséquences de plus de quarante années de conflit armé. Ces constats peuvent selon les recommandations du HCR, confirmer un besoin de protection. Le Commissaire général invoque en réalité des limites à l'application de la loi qu'il s'est lui-même imposée.

Cet arrêt de la Cour de Justice est donc important. L'ECRE<sup>27</sup> a récemment rappelé que selon le Global Peace Index 2020, l'Afghanistan est le pays le moins sûr au monde, que selon le Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations-Unies (OCHA), quasiment la moitié de la population du pays a besoin d'une assistance humanitaire tandis que pour la Mission d'assistance des Nations unies en Afghanistan (UNAMA), le conflit afghan reste l'un des conflits les plus meurtriers dans le monde.<sup>28</sup> Une application moins restrictive de la notion de violence aveugle et de ses conséquences sur la population civile devrait permettre de prendre la réelle mesure de la souffrance endurée par la population afghane dans cette guerre interminable.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** CJUE, 3<sup>ème</sup> ch., 10 juin 2021, *CF et DN contre Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2021:472

#### Jurisprudence :

CJUE (gde ch.), *Elgafaji*, 17 février 2009, C-465/07.

CJUE, *Diakité*, 30 janvier 2014, C-285/12.

Cour eur. DH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, 28 juin 2011

CCE (AG), arrêt n° 227 623 du 21 octobre 2019

CCE, arrêt n°233.620 du 5 mars 2020.

#### Doctrines :

TSOURDI E.; "What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence? The Impact of the European Courts on the EU Subsidiary Protection Regime", in D. J. Cantor & J-F. Durieux, *Refuge from Inhumanity War Refugees and International Law*, Brill Nijhoff, Leiden, London, 2014.

<sup>26</sup> MO, Gedwongen terugkeer naar het onveiligste land ter wereld, 14.12.2020

<https://www.mo.be/analyse/gedwongen-terugkeer-naar-het-onveiligste-land-ter-wereld>

<sup>27</sup> European Council on Refugees and Exile <https://www.ecre.org/>

<sup>28</sup> ECRE, The JDMC : Deporting People to the World's Least Peaceful Country, ECRE's Analysis of the Joint Declaration on Migration Cooperation (JDMC) between the EU and Afghanistan, Policy Note #35, 2021

<https://www.ecre.org/ecre-policy-note-the-jdmc-deporting-people-to-the-worlds-least-peaceful-country/>

Hélène LAMBERT & Theo FARREL, “The Changing Character of Armed Conflict and the Implications for Refugee Protection – Jurisprudence”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 22 n°2, 2010; p. 243.

**Pour citer cette note** : Tristan WIBAULT, « Comment mesurer le degré de violence aveugle d’un conflit armé aux fins d’appréciation d’une demande d’octroi de la protection subsidiaire », *Cahiers de l’EDEM*, juin 2021.

### 3. CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS, 16 MARS 2021, N°251.099

#### *Exclusion du statut de réfugié : prudence et rigueur de mise dans l'application du standard de preuve*

*Roland Bigirinama et Alice Sinon*

#### A. Arrêt

Dans l'[arrêt commenté](#), le Conseil du Contentieux des Étrangers de Belgique (CCE), statuant en plein contentieux, confirme la décision d'exclusion du statut de réfugié et de protection subsidiaire prise par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après, CGRA) au motif « qu'il existe des raisons sérieuses de penser que le requérant s'est rendu coupable de crimes de guerre conformément à l'article 1<sup>er</sup>, section F, a, de la Convention de Genève et à l'article 55/4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, a, et alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 » (point e de la [décision commentée](#), pp. 18-19).

#### 1. Les faits

Le requérant, Monsieur X, est un ressortissant de la République Démocratique du Congo (ci-après RDC), originaire de la Province du Sud-Kivu. Considéré comme un « sage » dans la localité de Mwegerera III, au sein de laquelle il a exercé des fonctions de chef à partir de 1962, le requérant participe, courant 2002, dans le contexte de conflit armé qui secoue alors la région, à la constitution d'une milice locale d'auto-défense. Notons que l'existence et la teneur des liens entre cette milice locale et un groupe armé appelé « Mudundu 40 » constituent des points de divergence dans les éléments factuels avancés par les différentes parties. Le 10 avril 2003, le requérant est arrêté par des membres du groupe armé Rassemblement Congolais pour la Démocratie aux mains desquels il subit des mauvais traitements. Le 10 septembre 2003, Monsieur X parvient à fuir la RDC. Le 22 septembre 2003, il introduit une demande d'asile auprès des autorités belges. À l'appui de cette demande, le requérant invoque la crainte d'être à nouveau persécuté en cas de retour en RDC. Si cette crainte n'est pas contestée par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA), celui-ci prend, en septembre 2007, une première décision d'exclusion à l'encontre de Monsieur X. À l'appui de sa décision, le CGRA invoque le fait que, à sa connaissance, le requérant serait un membre fondateur de la milice Mudundu 40, au sein de laquelle il aurait été considéré comme un « sage » et aurait exercé des fonctions d'approvisionnement. Or, les informations à la disposition du CGRA révèlent que les membres de cette milice auraient, particulièrement en 2002 et 2003, perpétré de nombreux crimes de guerre. Partant, en vertu du standard de preuve applicable en matière de clause d'exclusion – moins strict que celui requis en matière pénale –, le CGRA considère que « tous ces éléments constituent de sérieuses raisons de penser que [le requérant s'est] rendu coupable de crimes ou agissements visés par le section F de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève » (p. 4 de la [décision commentée](#)).

Cette décision, contestée par le requérant devant le CCE, est retirée par le CGRA qui adopte une nouvelle décision d'exclusion le 3 mai 2010. À nouveau, la décision d'exclusion est attaquée devant le CCE. La juridiction administrative, dans un [arrêt n°83 721 du 26 juin 2012](#), donne alors raison au requérant et considère que les éléments du dossier ne « permettent ni de se prononcer sur [sa] responsabilité fonctionnelle en tant que membre du Mudundu 40, ni sur sa responsabilité individuelle » (p. 8 de la [décision de 2012](#)). Le 25 mars 2015, le Commissaire adjoint adopte une

nouvelle décision d'exclusion. Cette décision est à nouveau contestée par le requérant devant le CCE. [Ce dernier arrêt du 16 mars 2021](#) qui confirme la décision d'exclusion prise par le CGRA est l'objet de notre analyse.

## 2. L'arrêt du CCE

L'appréciation effectuée par la juridiction administrative dans le cadre de [l'examen du recours](#) introduit par Monsieur X se divise en trois grandes parties.

Dans la première, le CCE entend établir les faits qui appuient la décision d'exclusion. Pour ce faire, la juridiction revient tout d'abord sur les déclarations du requérant en 2003, en 2012 et puis en 2014 qui divergent quant à son degré d'implication dans la milice Mudundu 40. Sans pour autant évoquer d'autres éléments factuels que ceux tenant au contenu desdites déclarations, la juridiction parvient à la conclusion « qu'il est établi qu'en 2000, le requérant était membre du Mudundu 40 à la création duquel il a participé, pour le compte duquel il a recruté des hommes et acheté des armes, et auquel, sans aucune équivoque, il a lui-même rattaché la milice créée dans son village, [...], que le requérant a hébergé plusieurs commandants de ce mouvement et que, dès lors, la tentative de la partie requérante de vouloir dissocier du Mudundu 40 la milice à laquelle appartenait le requérant, manque de toute pertinence » (point 5.11.2, p. 13 de la [décision commentée](#)). Ensuite, le CCE établit que la milice en question a commis de nombreuses violations des droits humains et que « nombreuses de ces exactions ont été perpétrées dans le territoire d'origine du requérant, Walungu, durant la période où il appartenait au Mudundu 40 [...] » (point 5.11.3.1). Partant de ce constat factuel, refusant de « se rallier aux arguments [...] selon lesquels la participation du requérant doit être envisagée dans la stricte limite géographique de son village [...] » mais reconnaissant que rien, dans le dossier, n'indique que des violations des droits humains aient été commises par le Mudundu 40 dans ce village, le CCE conclut que Monsieur X « ne pouvait pas ne pas être au courant des exactions commises par le Mudundu 40, peu importe qu'il y en ait eu ou non dans son village [...] » (point 5.11.3.2).

Dans la deuxième partie, qui énonce quelques considérations préalables à l'appréciation au fond, le CCE rappelle que la procédure d'asile est indépendante de toute procédure pénale et que le standard de preuve, en matière d'exclusion, est différent de celui applicable en matière pénale. Il en conclut « qu'une décision d'exclusion, telle que celle attaquée en l'espèce, [ne] méconnaît [pas] le droit à la présomption d'innocence » (point 5.12.1, *in fine*).

Dans la troisième et dernière partie de son examen, le CCE procède à l'appréciation au fond des faits qui lui sont soumis. Sur la base du [Statut de Rome de la Cour pénale internationale](#) et des [Éléments de crimes](#) y annexés, le CCE évalue si les éléments constitutifs du crime de guerre sont rencontrés et examine, en parallèle, la responsabilité individuelle de Monsieur X (point 5.14). Le CCE constate tout d'abord que le Sud-Kivu était bien, à l'époque des faits (de 2000 à avril 2003), le théâtre d'un conflit armé que la juridiction administrative belge qualifie de non international (point 5.14.2). Ensuite, le CCE constate que des actes réprimandés par l'article 8, 2, c du Statut de Rome (qui vise les crimes de guerre) ont bien été commis par les membres du Mudundu 40. Cet état de fait, combiné à la position occupée par le requérant, amène le CCE à conclure « qu'il existe des raisons sérieuses de penser que le requérant a apporté son concours à la commission des exactions [...], notamment en recrutant, des hommes, en fournissant des armes, en prodiguant des conseils ou en hébergeant des combattants pour le Mudundu 40 » (point 5.14.2, al. 2).

Eu égard aux troisième et quatrième éléments constitutifs d'un crime de guerre au sens du Statut de Rome, le CCE constate, d'une part, que les faits de violence posés par la milice présentent bien un lien avec le conflit armé dont la région était le théâtre à l'époque des faits (point 5.14.3) et, d'autre part, que le requérant « ne pouvait ignorer, ni l'existence du conflit armé, ni le lien entre les crimes auxquels il apportait son concours et ledit conflit » (point 5.14.4). Finalement, le CCE, sur base des premières déclarations de Monsieur X, considère que celui-ci ne rencontre aucune des causes d'exonération prévues par les articles 31 et 33 du Statut de Rome puisque « [...] le requérant se présente comme un simple exécutant des décisions que prenaient les hauts responsables et auxquelles, à aucun moment ni d'aucune façon, il ne s'est opposé, précisant à cet égard qu'en tant que fondateur du Mudundu 40, il ne pouvait se retourner ni contre les responsables du groupement ni contre ses activités, mais qu'il n'était nullement forcé. » (point 5.14.5).

Sur base de ces différents éléments et constatant « que le requérant ne fait valoir aucun motif d'exonération de sa responsabilité individuelle quant aux raisons sérieuses de penser qu'il a participé aux crimes de guerre » (point 5.14.5), le CCE conclut à l'existence « de raisons sérieuses de penser que le requérant s'est rendu coupable de crimes de guerre au sens [...] du Statut de Rome » et avalise la décision d'exclusion prise à son encontre par le CGRA. Aux yeux du CCE, le fait que la crainte de persécution du requérant en cas de retour en RDC soit fondée ne doit pas entrer en ligne de compte dans son examen puisque, Monsieur X « étant exclu du statut de réfugié [...], la question de son inclusion est superflue ».

## B. Éclairage

Après le rappel de quelques éléments de contexte, trois observations majeures sont présentées.

### 1. *En guise de préambule : quelques éléments de contexte*

Le territoire de Walungu comprend deux chefferies, celle de Ngweshe et celle de Kaziba. Le groupement de Burhale est l'un des groupements qui composent la chefferie de Ngweshe. Mwegerera III, village d'origine du requérant, est l'un des villages du groupement de Burhale. Il est situé à environ 45 kilomètres de Walungu-Centre. Le Mudundu 40 est une milice qui a opéré en territoire de Walungu entre 1999 et 2003. Au vu du risque d'extermination de la population autochtone et des destructions de leurs biens par l'occupant rwandais et son allié congolais du Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD), ce mouvement a eu à ses débuts un soutien total des notables, leaders et autres dignitaires du Sud-Kivu<sup>1</sup>. Sous la direction du commandant Odilon Kurhenga Muzimu, le Mudundu 40 s'est constitué avec pour mission de résister contre l'occupant rwandais pour la défense de la population en vue de prévenir tout acte de génocide et de violation des droits humains, et pour préserver l'intégrité territoriale de la RDC<sup>2</sup>.

De nombreux observateurs estiment que la prise en charge des hommes de la résistance était assurée par la population locale qui contribuait volontairement en fournissant des rations alimentaires. Les

---

<sup>1</sup> Réseau d'organisations des droits humains et d'éducation civique d'inspiration chrétienne en RDC, « [Violation massive des droits de l'homme au Sud-Kivu, Cas des affrontements entre le RCD-APR et Mudundu 40](#) », avec la collaboration de l'équipe du Groupe Jérémie/Bukavu et Kinshasa, 27 mai 2003, p. 2.

<sup>2</sup> *Ibid.*

chefs de village étaient chargés de collecter ces rations auprès des familles sous leur juridiction et de les acheminer au quartier général de la résistance<sup>3</sup>.

Dans leur note d'observation, les autorités belges avancent que de nombreux rapports indiquent que « les Mudundu 40 ont commis des homicides, recruté de force des villageois, en ce compris des enfants de moins de 15 ans ; qu'ils ont commis des pillages et des agressions sexuelles » (point 5.9, p. 11 de la [décision commentée](#)). Elles allèguent que « nombreuses de ces exactions ont été perpétrées à Walungu, territoire d'origine du requérant, durant la période où il appartenait au Mudundu 40, notamment dans plusieurs villages entourant celui du requérant et situés à peine à quelques kilomètres de distance » (point 5.9). Pour étayer ces allégations, elles se sont fondées sur deux sources, à savoir : un document intitulé « Rapport annuel sur les droits de l'homme au Sud-Kivu de 2002 » et l'autre « Walungu après les Mudundu 40 : état de lieux » (point 5.9). La première source rapporte, de manière cursive, des crimes qu'aurait commis le Mudundu 40. Ces faits ne sont corroborés par aucun autre document officiel. La seconde source n'a rien à voir avec les exactions qu'aurait perpétrées le Mudundu 40. Elle relate plutôt les atrocités commises par les militaires de l'armée patriotique rwandaise (APR) et ceux du Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) après la mise en déroute du Mudundu 40 dans le territoire de Walungu, y compris à Mwegerera<sup>4</sup>. En revanche, il faut noter que les crimes qu'aurait commis le Mudundu 40, ne sont pas listés dans le [rapport Mapping](#) d'août 2010 qui tend pourtant à identifier de manière exhaustive les exactions commises au Sud-Kivu à l'époque des faits et couvre plus de 617 violations des droits humains et du droit international humanitaire perpétrées sur le territoire de la RDC entre 1993 et 2003. Si les développements qui précèdent ne permettent pas d'affirmer que le Mudundu 40 n'a pas commis d'exactions – ce qui n'est nullement le but poursuivi par les auteurs du présent commentaire – ils ont toutefois le mérite de nuancer une situation factuelle présentée de manière univoque dans l'arrêt du CCE. Outre ce premier problème eu égard aux sources d'information relatives au pays d'origine, dont on constate qu'elles ne sont pas assez diversifiées, relevons que, contrairement aux éléments développés dans la requête et dans la note complémentaire (et reproduits p. 11 de la [décision commentée](#)), le CCE n'étudie pas plus avant l'incidence concrète que tant le contexte de conflit armé dans lequel se sont déroulés les faits, que le contexte géographique propre à la région concernée, ont pu avoir sur l'implication ou la non implication du requérant par rapport aux faits qui lui sont reprochés.

Dans ce contexte, l'arrêt commenté suscite trois observations majeures : l'une relative à la question de la responsabilité individuelle du requérant pour les crimes reprochés au Mudundu 40 (point 2), l'autre relative au standard de preuve applicable en matière d'exclusion du statut de réfugié et de la protection internationale (point 3) et la dernière ayant trait à l'ordre des questions s'agissant de l'examen de l'inclusion et de l'exclusion (point 4).

## **2. Examen de la responsabilité individuelle du requérant**

La question de l'exclusion dépend souvent de la mesure dans laquelle l'intéressé est *personnellement* responsable des actes en question. De manière générale, la responsabilité individuelle, fondement

---

<sup>3</sup> P.- R. NAMEGABE, « Le pouvoir traditionnel au Sud-Kivu de 1998-2003 : rôle et perspectives », in *Afrique des Grands Lacs*, Annuaire 2004-2005, Rome, 2005, p. 216.

<sup>4</sup> Messagers pour l'éducation et la sensibilisation des enfants à la paix, « [Walungu après les Mudundu 40 : états de lieux](#) », 2003, p. 3.



de l'exclusion, existe lorsque la personne a commis, ou a contribué de manière substantielle à l'acte criminel, en sachant que son acte faciliterait la conduite criminelle (U.N.H.C.R., « [Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés](#) », 4 septembre 2003 (ci-après « Note d'information du HCR »), p. 21, point 51). Ainsi, le degré d'implication du requérant dans les crimes que le Mudundu 40 aurait commis doit être sérieusement analysé ainsi que son profil.

Les autorités belges reprochent au requérant d'avoir été membre du Mudundu 40, et considèrent que sa responsabilité individuelle est suffisamment établie du fait d'avoir apporté une aide substantielle au mouvement « en achetant des armes et en les fournissant à cette milice, en recrutant des hommes pour elle et en hébergeant chez lui des commandants de celle-ci » (point 5.7.5, p. 8 de la [décision commentée](#)), des faits que le requérant a contesté dans des déclarations ultérieures à sa déclaration initiale de 2003.

Il sied de souligner que la simple appartenance à une organisation qui commet ou incite d'autres personnes à commettre des crimes violents n'est pas nécessairement décisive ou suffisante pour exclure une personne du statut de réfugié. Le fait d'être membre n'équivaut pas en soi à la participation à un acte susceptible d'exclusion du statut de réfugié. En effet, selon le HCR, Il est nécessaire de « prendre en considération le fait de savoir si le requérant a été ou non personnellement impliqué dans des actes de violence ou s'il a *délibérément* contribué de manière substantielle à ces actes » ([Note d'information du HCR](#), pp. 24 et 25, point 59, nous soulignons). Dans le cas d'espèce, le CCE s'est contenté de conclure que les membres du Mudundu 40 auraient commis des actes de violence à l'endroit des populations civiles, sans démontrer deux choses : le lien précis entre les activités du requérant à l'époque des faits et les crimes dont se serait rendu coupable le Mudundu 40 ainsi que les agissements dudit requérant en tant *que recruteur d'hommes et fournisseurs d'armes*. Par conséquent, il est, en l'occurrence, hasardeux d'asseoir l'exclusion du requérant sur une responsabilité non suffisamment étayée, pour des crimes qui sont, par ailleurs, si faiblement documentés.

À considérer que les éléments du Mudundu 40 aient perpétré des actes que l'on pourrait qualifier de crimes de guerre et que le requérant y ait participé, il nous semble que le CCE n'a pas suffisamment examiné si, au regard des circonstances dans lesquelles le requérant était entré au service du Mudundu 40, les chefs de village avaient ou non le choix d'accepter la protection et une forme d'allégeance au mouvement. Un tel examen aurait permis de savoir si oui ou non le requérant pouvait être exonéré de sa responsabilité pénale pour contrainte.

Au temps le plus fort de la guerre, il apparaît que le Mudundu 40 a fait régner sa propre loi dans la chefferie de Ngweshe notamment en obligeant les chefs de village à collecter des vivres et à recruter des hommes pour la résistance. A défaut pour les chefs de village de satisfaire à ces obligations, on peut raisonnablement présumer qu'ils étaient considérés comme étant de mèche avec l'envahisseur et donc ennemis de la résistance. Dans un tel contexte, on peut s'interroger sur la mesure dans laquelle le requérant, en tant que chef local relevant de la juridiction de Mudundu 40, n'a en réalité pas eu d'autre choix que d'apporter son soutien au mouvement par crainte pour sa vie et celle de ses proches.

D'après le HCR, lorsque la contrainte est invoquée par une personne ayant agi sous le commandement d'autres personnes dans une organisation, « il faut prendre en considération la

question de savoir si on pouvait raisonnablement attendre de cette personne qu'elle renonce simplement à son appartenance et si effectivement elle aurait dû le faire plus tôt alors qu'il était clair que la situation en question surviendrait » ([Note d'information du HCR](#), p. 28, point 70). Dans les circonstances de l'espèce, il semble que le requérant ne pouvait pas faire défection de Mudundu 40 dans la mesure où tous les chefs de village de la chefferie de Ngweshe étaient présumés d'office membres de la résistance en raison de leur position sociale et de leur influence. Si le Mudundu 40 s'est rendu coupable de massacres de populations civiles, il semble qu'il était impossible de prévoir une telle situation dans la mesure où la milice se présentait, initialement, comme un mouvement de résistance contre l'invasion rwandaise et non comme un système d'oppression des populations locales.

### **3. « Les raisons sérieuses de penser » : standard de preuve applicable en matière d'exclusion**

Rappelons tout d'abord que la clause d'exclusion, étant une exception aux principes de la protection internationale, est d'interprétation restrictive ([Note d'information du HCR](#), p. 3, point 4) et doit être appliquée avec une grande prudence (*European Asylum Support Office*, « [Guide pratique sur la clause d'exclusion](#) », 2017 (ci-après, « Guide pratique de l'EASO »), p. 8). Ainsi, si le standard de preuve applicable en la matière – les « raisons sérieuses de penser » – n'est pas aussi strict que celui applicable en matière pénale, « le niveau de preuve doit [néanmoins] être suffisamment élevé pour garantir que les réfugiés de bonne foi ne sont pas exclus de manière erronée. La 'prépondérance des probabilités' [...] est donc un seuil trop bas » ([Note d'information du HCR](#), p. 42, point 107).

Dans l'arrêt *Ezokola c. Canada*, la Cour suprême du Canada considère que la norme des « raisons sérieuses de penser » « est moins stricte que celle appliquée dans un procès pour crime de guerre, mais elle requiert davantage qu'un simple soupçon » (Cour suprême du Canada, 19 juillet 2013, *Ezokola c. Canada*, n° 2013 CSC 40, point 101). Les « raisons sérieuses de penser » sont certes un minimum requis, mais en même temps un standard qui ne donne pas droit de cité à de simples suspicions ou suppositions. D'après le HCR, une mise en accusation par les tribunaux pénaux internationaux satisfait le niveau de preuve requis à l'article 1F de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés ([Note d'information du HCR](#), p. 42, point 107).

En outre, l'exclusion d'un demandeur nécessite au préalable des informations claires et fiables, satisfaisant au degré de preuve « raisons sérieuses » ([Guide pratique de l'EASO](#), p. 19).

Dans l'arrêt commenté et à l'inverse de la première décision qu'il avait rendue dans cette affaire ([arrêt n°83 721 du 26 juin 2012](#)), le CCE semble faire une application erronée de ce standard de preuve. En effet, les « raisons sérieuses de penser » ne reposent pas *in casu* sur l'existence de faits ou d'éléments suffisamment étayés qui permettraient d'établir clairement et suffisamment la responsabilité individuelle du requérant dans les violations des droits humains et du droit des conflits armés imputées au Mudundu 40.

### **4. Inclusion avant exclusion ? L'éternel débat**

De manière incidente, l'arrêt commenté illustre en quoi la problématique de « l'ordre des questions » n'est pas tranchée au niveau des instances belges de l'asile. En effet, là où le CGRA, suivant en cela les lignes directrices du HCR ([Note d'information du HCR](#), p. 39, point 100), procède d'abord à l'examen de l'inclusion, le CCE « estime que cet exercice d'inclusion est superflu en l'espèce dans la

mesure où l'exclusion de la qualité de réfugié, faisant l'objet de la décision attaquée, le rend inutile » (point 5.5 de la [décision commentée](#)). Or, comme le souligne Jean-Yves Carlier, l'inclusion doit précéder l'exclusion « parce que le respect de l'ordre des questions permet de conserver à l'esprit, sans les renverser, les règles d'interprétation : le principe fait l'objet d'une interprétation extensive, l'exception fait l'objet d'une interprétation restrictive » (J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits*, Recueil des cours. Académie de droit international de La Haye, vol 332, 2007, p. 246). En outre, l'examen préalable de l'inclusion permet, même en cas de décision subséquente d'exclusion, de mieux mesurer les conséquences de l'exclusion.

Le cas d'espèce offre un bel exemple de cette nécessité d'examiner l'inclusion avant l'exclusion.

En effet et tout d'abord, comme développé ci-haut, il semble que le CCE n'ait pas respecté à suffisance le caractère strict de l'exception consacrée par la clause d'exclusion et ait appliqué un standard de preuve plus faible que celui des « raisons sérieuses de penser ». L'approximation qui caractérise la décision commentée doit être soulignée. Ainsi, de nombreux points de doute important subsistent (entre autres, quant à la question de savoir si le requérant a bien rattaché la milice organisée au sein de son village au Mudundu 40, quant à l'étendue des exactions commises par ce groupe armé, quant à la connaissance et l'implication réelle du requérant par rapport à ces faits de violence et son profil de personne relativement âgée, quant aux contours de la notion de concours à la commission de crime de guerre – chef de responsabilité prévu par l'article 25 du [Statut de Rome](#) et mobilisé ici pour établir la responsabilité individuelle du requérant (point. 5.13 de la [décision commentée](#), p. 16) –, ...). Or, ces points d'importance ne sont pas explorés et le doute ne profite pas au requérant. À cet égard, rappelons qu'à la différence de la procédure d'asile où la charge de la preuve est partagée, cette dernière pèse sur les seules épaules de l'Etat s'agissant de l'exclusion du statut de réfugié ([Guide pratique de l'EASO](#), p. 9), en ce compris eu égard à la recherche de causes d'exonération de la responsabilité individuelle. Soulignons également que « les facteurs qui justifient que l'intéressé se voit accorder le bénéfice du doute dans la procédure de détermination du statut de réfugié s'appliquent généralement de la même façon pour l'examen de l'exclusion » ([Note d'information du HCR](#), p. 41, point 105).

Ensuite, l'examen de l'inclusion avant l'exclusion permet de se positionner de manière éclairée quant à la nécessité de procéder à un test de proportionnalité. Le CCE, se référant à l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne réunie en grande chambre dans l'affaire [Allemagne contre B et D du 9 novembre 2010](#) (point 111), juge que cet exercice n'est pas nécessaire *in casu*. Cela étant, rappelons tout de même que la position du HCR à cet égard est plus nuancée : « lorsque l'on prend une décision en matière d'exclusion, il est donc nécessaire de peser la gravité de l'infraction dont la personne semble être responsable contre les conséquences possibles de son exclusion, y compris en particulier le degré de persécution crainte » ([Note d'information du HCR](#), p. 31, point 78). L'approximation relevée ci-haut combinée au risque avéré de persécution en cas de retour en RDC paraissent être deux indicateurs de la nécessité, dans le cas d'espèce, de procéder à un test de proportionnalité.

\*\*\*

En conclusion, rappelons, avec le HCR, que « comme pour toute exception à des garanties conférées en matière de droits de l'homme, les clauses d'exclusion doivent toujours être interprétées de manière restrictive et doivent être utilisées avec une grande prudence » ([Note d'information du HCR](#), pp. 3-4, point 4). Or, il semble que le CCE a, dans cette affaire, manqué à cette obligation de prudence.

En effet, il apparaît que le standard de preuve appliqué *in casu* est plus faible que celui des « raisons sérieuses de penser ». On regrette que la juridiction administrative soit revenue sur sa décision antérieure, rendue dans la même affaire ([arrêt n°83 721 du 26 juin 2012](#)), pour conclure, plus de 17 ans après le début de la procédure d'asile, à l'exclusion du requérant du statut de réfugié et de protection subsidiaire. En n'étayant pas à suffisance sa décision par des éléments factuels probants et en restant dans l'approximation quant à la responsabilité individuelle du requérant, c'est toute l'institution de l'asile qui est fragilisée.

### C. Pour aller plus loin

#### Lire l'arrêt :

- C.C.E, arrêt du 16 mars 2021, [n° 251.099](#).

#### Jurisprudence :

- C.J.U.E., 9 novembre 2010, [Allemagne c. B et D](#), C-57/09 et C-101/09, EU:C:2010:661.

- Cour suprême du Canada, 19 juillet 2013, [Ezokola c. Canada](#), n° 2013 CSC40.

- C.C.E., arrêt du 26 juin 2012, [n°83.721](#).

#### Doctrine :

- J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits*, Recueil des cours. Académie de droit international de La Haye, vol 332, 2007, p. 246

- J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 447-449.

- J.-Y. CARLIER et P. D'HUART, « [Exclusion : qui a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité ?](#) », *Newsletter EDEM*, juillet-août 2013.

- P.-R. NAMEGABE, « Le pouvoir traditionnel au Sud-Kivu de 1998-2003 : rôle et perspectives », *in Afrique des Grands Lacs*, Annuaire 2004-2005, Rome, 2005, p. 216.

#### Autres :

- European Asylum Support Office, « [Guide pratique sur l'exclusion](#) », Janvier 2017.

- U.N.H.C.R., « [Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés](#) », 4 septembre 2003.

- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « [Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo](#) », août 2010.

- Messagers pour l'éducation et la sensibilisation des enfants à la paix, « [Walungu après les Mudundu 40 : états de lieux](#) », 2003.

- Réseau d'organisations des droits humains et d'éducation civique d'inspiration chrétienne en RDC, « [Violation massive des droits de l'homme au Sud-Kivu, Cas des affrontements entre le RCD-APR et Mudundu 40](#) », avec la collaboration de l'équipe du Groupe Jérémie/Bukavu et Kinshasa, 27 mai 2003.

**Pour citer cette note** : R. BIGIRINAMA et A. SINON, « Exclusion du statut de réfugié : prudence et rigueur de mise dans l'application du standard de preuve », *Cahiers de l'EDEM*, juin 2021.

#### 4. C.C.E., N° 253.776 DU 30 AVRIL 2021

##### *Procédure d'asile : aptitude probatoire et conditions de vie dans le pays d'accueil*

*Zoé Crine, Francesca Raimondo et Sylvie Saroléa*

##### **A. Arrêt**

Le Conseil du Contentieux des étrangers, la juridiction belge en charge de l'asile et de l'immigration en degré d'appel (ci-après le CCE), reconnaît la qualité de réfugiée à une femme de nationalité turque.

La requérante, non impliquée politiquement, rapporte être de religion musulmane. Elle a été scolarisée jusqu'à la fin de l'enseignement primaire avant de participer aux activités agricoles de la famille.

La requérante s'est mariée tard parce que jusqu'à l'âge de 41 ans, elle s'est occupée de sa maman souffrante. Après son décès, elle accepte d'épouser un homme vivant en Belgique et originaire du village voisin. Elle le rencontre par l'intermédiaire d'une vendeuse du marché. Elle le rejoint en Belgique et de cette union, naîtront deux enfants.

La requérante rapporte que son mari était violent. Il a perdu son titre de séjour et dans la foulée elle a perdu le sien. Elle a contracté un cancer, suite auquel elle a subi un traitement de chimiothérapie et d'hormonothérapie. La requérante a séjourné dans un refuge pour femmes, après avoir été expulsée du logement familial. Elle a été secourue par des associations. Elle finira par engager une procédure en divorce.

Dans le cadre de la procédure d'asile, elle rapporte les pressions qu'elle subit de la part de son ex-mari et de son frère, ainsi que de leur famille résidant en Turquie. Le père de la requérante a subi des violences au pays. La requérante invoque un risque de la part de sa belle-famille en cas de retour en Turquie. Elle y craint également le statut de femme divorcée et un risque de séparation d'avec ses enfants.

Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) relève qu'il octroie une protection aux personnes courant un risque dans le pays de leur nationalité et qu'il n'est pas compétent pour protéger la requérante contre ce qui s'est produit en Belgique où réside encore son ex-mari. La décision relève aussi que les propos de la requérante sont peu crédibles en raison de diverses contradictions qui émailleraient son récit.

Le CGRA relève que la Turquie a signé des dispositions visant à améliorer la protection des femmes. Même si cette protection n'est pas tout à fait effective, le Commissaire général estime qu'il s'agit de cas particuliers qui pourraient se produire en Belgique. Les propos de la requérante quant à l'inefficacité de la protection des femmes en Turquie sont considérés comme étant des suppositions. La décision souligne également que la requérante a été soutenue par sa famille contre sa belle-famille, de sorte qu'elle ne serait pas une femme divorcée sans ressource en Turquie.

En degré d'appel contre la décision négative, le CCE relève que le CGRA ne conteste pas la violence subie par la requérante en Belgique, la précarité dans laquelle elle a séjourné, les menaces qu'elle a essuyées, ainsi que la situation particulière et la fragilité psychologique de la requérante, face

auxquelles il juge que l'appréciation de la partie adverse est particulièrement « subjective et sévère » (§ 5.6.2). A ce sujet, le Conseil précise que

« 'la situation très précaire' dans laquelle [la requérante] se trouvait en Belgique (tant sur le plan personnel, matériel que médical) – laquelle n'est pas contestée par la partie défenderesse – à l'époque de ces faits justifie à suffisance que la requérante ne puisse restituer de manière plus détaillée ces événements ».

Le Conseil rapporte qu'il est plausible que la famille de la requérante ait voulu la protéger en ne lui rapportant pas les événements de manière extrêmement détaillée. Le Conseil conclut que s'il subsiste des zones d'ombre dans le récit de la requérante, celle-ci a été en mesure de livrer un récit « suffisamment cohérent, plausible et étayé » (§ 5.6.4).

La qualité de réfugié lui est reconnue.

## B. Éclairage

Plusieurs questions méritent une analyse.

Trois questions sont abordées, une à titre préliminaire, à la manière d'un rappel, et deux autres à titre principal en raison du caractère innovant de la décision commentée quant aux capacités probatoires et à la vulnérabilité.

### 1. *Convention d'Istanbul, violences à l'égard des femmes et persécution*

Même si l'annonce du retrait de la Turquie de la Convention d'Istanbul est intervenue après la décision du CGRA, elle témoigne d'une posture préoccupante de l'Etat turc face à la protection des femmes victimes de violences<sup>1</sup>.

La [Convention d'Istanbul](#) (ci—après la Convention) propose une approche intégrée dite « des quatre P » dans le cadre de la lutte contre les violences faites aux femmes et la violence domestique : la prévention, la protection, les poursuites et les politiques intégrées. Il s'agit d'un instrument fondamental de protection des femmes et de prévention face à la violence, non seulement en ce qu'il protège les femmes, met en place des mécanismes de contrôle et de prévention ainsi que des politiques de soutien mais également sur le plan symbolique. Lors de l'annonce turque, la [Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe](#), Dunja MIJATOVIC a regretté cette décision « alors que les féminicides et d'autres formes de violence à l'égard des femmes sont en augmentation dans le pays ». Dans son volet asile, la Convention reconnaît que les violences de genre sont une forme de persécution en lien avec la Convention de 1951 : « la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre puisse être reconnue comme une forme de persécution au sens de l'article 1, A (2), de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et comme une forme de préjudice grave donnant lieu à une protection complémentaire/subsidaire » (article 60). Les formes de persécution liées au genre comprennent les formes de violences telles que les violences conjugales, les mariages forcés, les stérilisations forcées, les crimes dits d'honneur, les mutilations génitales féminines, l'orientation sexuelle ou encore la traite des êtres humains.

---

<sup>1</sup> Le 20 mars 2021, par un décret présidentiel, la Turquie a annoncé se retirer de la Convention d'Istanbul. Cette décision prendrait effet le 1<sup>er</sup> juillet 2021.

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises quant aux violences à l'égard des femmes (voy. CEDH, [Aydin](#) ; [Opuz](#)) et quant à l'ineffectivité de la protection de ces dernières par les autorités turques.

Malgré l'intérêt de cette question et son actualité au vu du retrait de la Convention d'Istanbul, ce n'est pas ce point qui est central dans la présente analyse.

## 2. *Aptitude probatoire et procédure d'asile*

L'article 4 de la Directive Qualification fait du récit de la requérante un élément permettant d'évaluer les « faits et circonstances ». Il rappelle le principe selon lequel à défaut de preuve documentaire, les déclarations du requérant participent de la preuve lorsque :

- « a. le demandeur s'est réellement efforcé d'étayer sa demande ;
- b. tous les éléments pertinents à la disposition du demandeur ont été présentés et une explication satisfaisante a été fournie quant à l'absence d'autres éléments probants ;
- c. les déclarations du demandeur sont jugées cohérentes et plausibles et elles ne sont pas contredites par les informations générales et particulières connues et pertinentes pour sa demande ;
- d. le demandeur a présenté sa demande de protection internationale dès que possible, à moins qu'il puisse avancer de bonnes raisons de ne pas l'avoir fait et
- e. la crédibilité générale du demandeur a pu être établie ».

La jurisprudence européenne a pas à pas rééquilibré le partage de la preuve, désormais réparti entre le/la requérant.e et les autorités en charge de l'examen des demandes de protection internationale<sup>2</sup>. Toutefois, ni la Directive Qualification ni ces jurisprudences n'intègrent la prise en compte de la vulnérabilité des demandeurs, si ce n'est au travers de ce partage de la charge de la preuve. Par contre, ce facteur intervient dans les jurisprudences internes. Il s'agit alors d'apprécier l'aptitude probatoire en fonction des qualités du demandeur, principalement en référence à son âge, à son niveau d'instruction ou de formation, ou encore à son état psychologique.

Voy. par ex. un arrêt n° 72.592 du 23 décembre 2011, admettant la crédibilité au regard du jeune âge ; *Contra* un arrêt n° 228.634 du 7 novembre 2019, « la requérante présente un profil de femme cultivée, ayant fait des études supérieures et ayant travaillé en tant qu'agent commercial » (pt 6.8.1.1.).

Les facteurs pris en compte sont de type ontologique ou liés à la situation dans le pays d'origine. C'est là que l'arrêt commenté contient un paragraphe rare et innovant. Il identifie un facteur situationnel pour analyser la crédibilité. Il établit un lien entre la situation précaire d'une demandeuse de protection internationale et son aptitude probatoire. On entend par *aptitude probatoire* ses capacités à fournir soit des preuves matérielles, soit en absence ou en complément de ces dernières un récit crédible au regard des exigences figurant notamment à l'article 4 de la Directive Qualification.

La Cour a en effet relevé que :

---

<sup>2</sup> CARLIER, J.Y., SAROLEA, S., Précis de droit des étrangers, § 487 et s.

« 'la situation très précaire' dans laquelle [la requérante] se trouvait en Belgique (tant sur le plan personnel, matériel que médical) – laquelle n'est pas contestée par la partie défenderesse – à l'époque de ces faits justifie à suffisance que la requérante ne puisse restituer de manière plus détaillée ces événements ».

Pour analyser cette jurisprudence, nous faisons le lien avec une vaste recherche européenne sur la vulnérabilité en matière d'immigration et principalement d'asile.

### 3. Procédure d'asile et vulnérabilités

Le concept de vulnérabilité n'intervient dans la Directive Qualification que dans le chapitre 7 dédié au contenu de la protection internationale.

Parmi les textes du système européen d'asile commun, deux se réfèrent spécifiquement à la vulnérabilité. Il s'agit de la [Directive dite procédure](#). L'article 15 dédié à l'entretien personnel demande aux États membres de prendre des mesures appropriées pour que cet entretien soit mené dans des conditions qui permettent au demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande. La personne chargée de l'entretien doit être compétente pour tenir compte de la vulnérabilité du demandeur. L'article 24 attire l'attention des autorités quant aux « demandeurs nécessitant des garanties procédurales spéciales, lesquels doivent bénéficier d'un soutien adéquat ». L'article 25 précise ces obligations quant aux mineurs non-accompagnés.

Le concept de vulnérabilité intervient également dans le cadre de [la Directive Accueil](#), dont le chapitre 4 est dédié aux personnes dites « vulnérables » et ayant des besoins particuliers. La Directive développe une conception ontologique de la vulnérabilité puisque celle-ci est liée soit aux caractéristiques propres de la personne concernée (mineurs, handicapés, personnes âgées, femmes enceintes), à son état de santé (maladie grave, troubles mentaux) ou à son vécu (tortures, violences sexuelles, ...).

Même si une préoccupation pour les conditions d'accueil est au centre de la Directive dite accueil, il est remarquable qu'aucun de ces textes, n'intègre la précarité socioéconomique aux facteurs pouvant affecter les aptitudes probatoires du ou de la demanderesse de protection internationale.

L'interaction entre les facteurs de vulnérabilité de type socioéconomique ou médicaux dans le pays d'accueil et l'aptitude de la requérante à faire face à une procédure administrative et ensuite juridictionnelle contraignante reste peu explorée. Pourtant, le ou la requérante supporte la majeure partie de la charge de la preuve de sorte que ses conditions de vie influent de manière majeure sur ses capacités procédurales.

Cette interdépendance est actuellement étudiée dans le cadre d'une recherche internationale à laquelle participe l'équipe « droits européens et migrations ».

Le [Projet Vulner](#) dirigé par le Professeur Luc LEBOEUF, directeur de recherche au [Max Planck Institute for Social Anthropology \(Halle, Allemagne\)](#), étudie le concept de vulnérabilité en ce qu'il est de plus en plus utilisé comme un outil conceptuel pour concevoir et mettre en œuvre le régime de protection internationale. Récemment, le 5 mai 2021, le [Conseil de l'Europe](#) a publié le Plan d'action sur la protection des personnes vulnérables dans le contexte des migrations et de l'asile en Europe (2021-2025). Le paragraphe 2 indique : "dans le contexte des défis actuels, notamment ceux qui émergent



en relation avec Covid-19, le Conseil de l'Europe et ses États membres reconnaissent la nécessité de travailler ensemble pour mettre l'accent sur les personnes vulnérables dans le contexte de la migration et de l'asile en Europe".

Malgré cette référence de plus en plus fréquente, ce concept manque d'une conceptualisation précise, de sorte que, mal ou insuffisamment compris, ses significations concrètes, ses conséquences pratiques et ses implications juridiques sont difficilement identifiables.

Dans ce cadre, [l'EDEM, en tant qu'équipe belge associée à ce projet](#), analyse sur la base d'une vaste étude de terrain les défis et les pièges de la vulnérabilité dans le système d'asile belge.

Une première phase a permis aux chercheuses de rencontrer les acteurs de terrain dans les centres d'accueil de tout type, ainsi que les instances d'asile. Une seconde phase permettra de recueillir des informations et des données auprès d'autres acteurs de terrain que sont les avocats et les ONG, mais aussi des interviews avec des demandeurs de protection internationale.

Un premier rapport intermédiaire a permis de mettre en avant les éléments suivants :

Premièrement, la recherche révèle que la définition et l'identification des facteurs de vulnérabilité par les acteurs de terrain diffère de celle prévue par les textes européens et de droit interne. Les directives européennes - et la loi belge - développent une approche basée sur les catégories. À l'inverse, les juges, les officiers de protection et les travailleurs de terrain préfèrent une approche au cas par cas sur la base des besoins des demandeurs. D'une part, cette approche est plus inclusive car elle est adaptée à la personne et permet aux agents de prendre également en compte d'autres groupes. D'autre part, cette approche peut être, par la même occasion, exclusive (de la même manière qu'une personne peut être incluse, une autre peut être exclue) et les agents disposent d'une grande marge d'appréciation.

Deuxièmement, l'évaluation de la vulnérabilité est différente de celle du statut de réfugié. La première vient en tête de l'évaluation du statut de réfugié. Son évaluation est en cela un outil indispensable pour établir le profil complet de la personne.

Enfin, sur le contenu de la vulnérabilité, l'approche catégorielle peine à refléter une réalité qui est beaucoup plus complexe. Les vulnérabilités sont intersectionnelles, ce que la décision commentée illustre parfaitement (santé, violence, précarité socioéconomique) et variables dans le temps et dans l'espace. Ainsi, une personne peut ne pas être identifiée comme vulnérable à son arrivée en Belgique et le devenir. L'inverse est évidemment vrai. Une demanderesse d'asile peut avoir été extrêmement fragile dans son pays d'origine et se révéler plus apte à la résilience dans le pays d'accueil, parfois grâce à un accueil de qualité. L'on comprendra aussi aisément que l'inverse est possible.

La longueur et la complexité de la procédure d'asile en soi peuvent être des facteurs de vulnérabilité. Les conditions d'accueil influent fortement. Le rapport montre à quel point les conditions d'accueil ont une incidence sur les personnes. Il est évident que cet impact a une incidence sur leur capacité à faire face à la procédure.

Les conclusions intermédiaires vont permettre à la recherche de se poursuivre.

La présente affaire illustre l'importance d'une telle recherche et d'une réflexion faisant le lien entre conditions d'accueil et l'aptitude procédurale et notamment probatoire. C'est d'ailleurs déjà dans cet

esprit que l'arrêt *Singh* de la Cour européenne des droits de l'homme avait initié le développement de la jurisprudence insistant sur le partage de la charge de la preuve soulignant que les autorités étaient infiniment plus aptes à rechercher des preuves en Inde que ne pouvaient l'être les requérants eux-mêmes en centre fermé.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** C.C.E., n° 253 776 du 30 avril 2021

#### Législation

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul, le 11 mai 2011

#### Jurisprudence

Cour eur. D.H., 25 septembre 1997, *Aydin c. Turquie*

Cour eur. D.H., 9 septembre 2009, *Opuz c. Turquie*

#### Doctrine

S. FORREZ, *La Convention d'Istanbul ; un nouvel instrument de la lutte contre la violence à l'égard des femmes*, INTACT asbl, mars 2017

I. ATAK, D. NAKACHE, E. GUILD, F. CRÉPEAU, *"Migrants in vulnerable situations" and the Global Compact for Safe Orderly and Regular Migration*, in Queen Mary University of London, School of Law, *Legal Studies Research Paper No. 273/2018*

**Pour citer cette note :** Zoé CRINE, Francesca RAIMONDO, Sylvie SAROLÉA, « Procédure d'asile : aptitude probatoire et conditions de vie dans le pays d'accueil », *Cahiers de l'EDEM*, juin 2021.



VULNER

Cet article a pu être réalisé grâce aux travaux de recherche réalisés dans le cadre du projet VULNER, qui a reçu un financement du programme de recherche et d'innovation Horizon 2020 de l'Union européenne, sous la convention de subvention n° 870845 ([www.vulner.eu](http://www.vulner.eu))