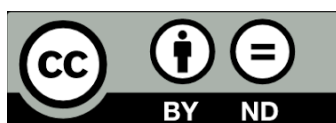


Ce mémoire a obtenu le Prix 2022 du Meilleur mémoire de Master attribué par la Graduate School Droit de l'Université Paris-Saclay.

université
PARIS-SACLAY
.....
GRADUATE SCHOOL
Droit

Le contenu de ce mémoire est sous licence CC BY-ND.



<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/deed.fr>

Université Paris-Saclay – Faculté Jean Monnet

**Master droit international et européen des droits
fondamentaux**

La protection internationale des Afghans en France

**La protection des individus en provenance de zones de conflits : le
renouveau de la pratique juridictionnelle face aux tentatives
d'uniformisation**

Martin JOUVIN

Sous la direction du professeur Thibaut FLEURY GRAFF

« Je peux vous demander quelque chose ? »

- Oui, allez-y. »

- Pourriez-vous demander mon placement en procédure accélérée ?

- Pourquoi donc Monsieur ? ce n'est pas une procédure favorable vous savez.

« Oui je sais, mais j'ai peur que la France décide bientôt de ne plus nous protéger. »

Entretien avec un demandeur d'asile afghan, janvier 2020

Table des matières

Avant-propos	5
Liste des acronymes	7
Introduction	8
I. La pratique du juge de l'asile dans l'application de la protection subsidiaire de type 3°	17
A. L'appréciation des niveaux de violence	17
1. Alternance de la méthode qualitative et quantitative d'appréciation de la violence	17
2. Méthode d'appréciation des niveaux de violence des autres États-membres	24
B. La localisation de l'appréciation de la violence	30
1. La nécessaire localisation du siège de la violence dans une zone précise du territoire	30
2. L'importance des districts dans le conflit afghan	32
3. Le choix plus large de la province comme niveau de précision	34
4. Une généralisation géographique aux effets ambivalents.....	35
C. Les éléments personnels d'individualisation.....	38
1. Proportionnalité inverse entre intensité de la violence et degré d'individualisation	38
2. Les risques de confusion avec des motifs de protection conventionnelle.....	40
II. Les influences extérieures à la Grande Formation	44
A. Indépendance d'appréciation et remise en cause des niveaux de violences par l'OFPRA	44
1. Indépendance dans l'appréciation des niveaux de violence entre le DIDR et le CEREDOC	45
2. Le refus de l'OFPRA de se soumettre à la jurisprudence Kaboul	47
3. Une logique de dissuasion temporelle	48
4. Une crainte de l'immutabilité de la jurisprudence Kaboul	48
B. Le CEREDOC comme soutien et acteur de la Grande Formation	50
1. Rôle et méthodologie du CEREDOC	50
2. La prédominance des informations du CEREDOC dans l'appréciation des niveaux de violence par le biais des rapporteurs publics	51
3. L'influence du CEREDOC lors de la Grande Formation	53
4. La persistance de la méthodologie du CEREDOC après la Grande Formation.....	58

C.	Une volonté d'uniformisation portée par l'agence européenne EASO	62
1.	Rôle de l'EASO et décryptage de sa méthodologie	62
2.	Influence de l'EASO dans les décisions de la CNDA	63
3.	Similarité méthodologique de la qualification des niveaux de violence avec le CEREDOC	64
4.	Le désaveu porté par la Cour de Justice de l'Union Européenne	67
III.	Un revirement de jurisprudence atténué par l'office du juge de l'asile	69
A.	Analyse de la décision de la Grande Formation	69
1.	Sur les sources d'informations	69
2.	Sur l'utilisation prédominante d'éléments quantitatifs malgré les recommandations de la Grande Formation	73
B.	L'indépendance retrouvée du juge de l'asile dans l'application de la protection subsidiaire de type 3°	75
1.	Une marge de manœuvre limitée dans l'appréciation des niveaux de violence	75
2.	Les éléments d'individualisation comme instrument de souveraineté	77
C.	Analyse de la conformité et la divergence des décisions post-Grande Formation	80
1.	Une large reprise des niveaux de violence posés par le CEREDOC	80
2.	De rares divergences dans l'analyse des niveaux de violence	89
3.	Des divergences soutenues par la mobilisation d'éléments d'individualisation....	95
	Conclusion.....	106
	Bibliographie.....	109
	Annexe	115

Avant-propos

Ma première rencontre avec l'Afghanistan a lieu au cours de l'été 2018. Alors engagé bénévolement dans l'association Groupe Accueil Solidarité en tant que tiers-observateur à l'Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides (ci-après OFPRA), ce qui me permet d'y accompagner des demandeurs d'asile lors de leurs entretiens, je rencontre un jeune homme afghan que je prends en charge. Ce dernier, traducteur pour les Américains et parlant de ce fait un très bon anglais, a une trajectoire de vie souvent rencontrée chez les demandeurs d'asile afghans : crise économique l'obligeant à travailler pour les Américains, dénonciation par les villageois aux Talibans, menaces des Talibans, enlèvement par les Talibans, fuite rocambolesque, et finalement... la France, après 18 mois de procédure Dublin vers l'Autriche et plusieurs années d'errance sur le trajet migratoire.

Après une prise en charge tardive lors du premier entretien, un mépris clair de l'interprète pour son histoire et finalement une deuxième convocation six mois plus tard, ce monsieur obtient la protection subsidiaire de type 3° après plus d'un an d'attente. Alors novice en droit d'asile, je découvre cette notion et toutes les potentialités qu'elle offre.

À mon arrivée dans le cabinet de Me Brisson durant l'été 2019, et après plusieurs mois d'apprentissage, il m'est demandé la nationalité sur laquelle je souhaite me spécialiser dans mes recours. Je réponds immédiatement l'Afghanistan qui m'est, depuis ma rencontre avec ce monsieur, un pays dont il m'importe de défendre ses ressortissants qui fuient pour la plupart les conséquences d'un conflit armé vingtenaire.

Très vite, je comprends que le mécanisme de la protection subsidiaire de type 3° va avoir un rôle important à jouer dans les dossiers que je défends. A la lecture de différentes décisions, je découvre l'existence de la jurisprudence Kaboul et comprends tout de suite qu'elle constitue un instrument très favorable pour la demande d'asile afghane.

Cependant, cette idée s'estompe rapidement lorsque de plus en plus de rumeurs circulent sur la volonté de la CNDA de remettre en cause cette jurisprudence tendant à protéger les demandeurs en raison de leur nationalité. Avec une certaine naïveté, je pense pourtant que la situation à Kaboul n'ayant pas évolué, l'appréciation de la CNDA ne pourra que rester ce qu'elle est.

Les demandeurs d'asile afghans sont, sur cette question, moins naïfs que moi. Pour beaucoup, l'expérience de la Suède, qui à une époque a protégé tous les demandeurs afghans avant de les rejeter massivement, y participe. Une anecdote personnelle éclairera leur intelligence collective sur cette question.

Au début de l'année 2020, alors que je suis avec un demandeur d'asile afghan pour établir son recours devant la CNDA, il me demande de le faire passer en procédure accélérée. Cette procédure, opposée à la procédure normale, est défavorable en principe pour le demandeur qui se verra entendu à juge unique, alors qu'en procédure normale il serait entendu en la présence d'un juge et de deux assesseurs. Cependant, cette procédure accélérée a, comme son nom l'indique, pour objet d'accélérer les délais de traitement de la demande d'asile. Interloqué, je réponds alors que cela ne constitue pas une procédure favorable et que son dossier n'est pas « gagné d'avance » si bien qu'il n'y a aucune raison de se précipiter. Il m'exprime alors la crainte, qui circule au sein de la communauté afghane, de voir la France revenir sur sa position favorable à la protection des demandeurs d'asile afghans.

Quelques mois après, il m'est confirmé qu'une Grande Formation de jugement doit se tenir sur cette question. Prévues pour juin 2020, elles sont finalement renvoyées au 19 novembre 2020 et le

requérant avec qui j'avais échangé à ce propos, est audiencé dans les temps et finalement protégé.

En prévision de cette échéance du 19 novembre 2020, je me suis penché plus en détail sur l'application de la protection subsidiaire de type 3°. Cela m'a amené à revoir les niveaux de violence de toutes les provinces et les éventuels éléments d'individualisation qui pourraient être plaidés. La disparition de la jurisprudence Kaboul m'a, dans ce sens, fait acquérir une expertise sur la question qui m'a rapidement fait entrevoir la difficulté, voire l'impossibilité, qu'il y a à objectiver la violence.

De là, j'ai saisi l'occasion qui m'a été proposé de rédiger un mémoire de recherche pour me concentrer sur le sujet de la Grande Formation. J'avais pour but initial d'en démontrer les tenants politiques, factuelles et juridiques. Cependant, au fil de mes recherches ma pensée a évolué et j'ai cherché à comprendre et à mettre en lumière la manière dont les acteurs de l'asile, du simple avocat, au président de chambre, en passant par le rapporteur, pouvaient tenter de contrebalancer les effets de la Grande Formation. A ce titre, ce travail s'inscrit dans une réflexion sur l'importance du rôle des acteurs de l'asile face à la pensée politique qui sous-tend aujourd'hui le droit d'asile en France et en Europe.

Je tiens ici à remercier tout particulièrement quelques personnes.

Mon directeur de mémoire, Thibaut Fleury Graff, pour l'opportunité qu'il m'a donnée de travailler sur ce sujet ainsi que pour ses encouragements et la confiance qu'il m'a accordée.

Ma mère, pour l'engagement qu'elle m'a transmis concernant la protection des exilés et qui m'a donné à cœur de réaliser ce travail de recherche.

Le cabinet de Me Brisson, sans lequel rien n'aurait été possible et qui m'a donné l'opportunité d'approfondir mes connaissances en droit d'asile et plus particulièrement sur la situation afghane. La confiance qu'il m'a accordée en me donnant accès à de nombreuses décisions, m'a permis de donner une profondeur certaine à ce travail de recherche.

L'association Groupe Accueil Solidarité, pour le travail formidable qu'elle effectue tous les jours auprès des personnes exilées et qui, la première, m'a permis d'entrer en contact avec le domaine de l'asile.

Enfin, toutes les personnes qui ont accepté de répondre à mes questions et avec lesquelles j'ai pu échanger qui, soulevant doutes et critiques, m'ont parfois permis de reconsidérer en profondeur mon approche.

Liste des acronymes

CNDA : Cour Nationale du Droit d'Asile

CEREDOC : Centre de recherche et de documentation près la CNDA

OFPRA : Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides

DIDR : Division de l'information, de la documentation, et de la recherche

EASO : European Asylum Support Office / Bureau européen d'appui en matière d'asile

CE : Conseil d'Etat

CJUE : Cour de Justice de l'Union Européenne

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

CESDH : Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales

CESEDA : Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et des Demandeurs d'Asile

ACLED : Armed Conflict Location and Event Data Project

UNAMA : United Nations Assistance Mission in Afghanistan

VAIE : violence aveugle d'intensité exceptionnelle

VA : violence aveugle (simple)

Introduction

« cette décision intervient dans une période où, effectivement, il n'était pas urgent de ne pas protéger les Afghans »

Cette phrase et l'euphémisation avec laquelle elle est énoncée par l'actuel président du Centre de documentation et de recherche rattaché à la CNDA (ci-après CEREDOC), Monsieur Joseph Krulic, sera le leitmotiv de notre étude concernant la tenue de la Grande Formation de jugement de la Cour Nationale du Droit d'Asile (ci-après CNDA) le 19 novembre 2020. Nous préciserons de suite que M. Krulic n'était pas le président du CEREDOC lors de la tenue de la Grande Formation.

Alors que l'Institut pour l'Économie et la Paix a classé à la dernière place le conflit Afghan sur le classement mondial de paix globale en 2020¹, la CNDA s'est réunie en Grande Formation de jugement² le 19 novembre 2020 afin de donner sa méthodologie d'appréciation des niveaux de violence dans les zones de conflits, avec le cas de l'Afghanistan. Au regard de la position de la France en tant que dernier État européen à protéger les demandeurs d'asile afghans de manière quasi-automatique, par un processus que nous expliciterons ci-dessous, il apparaît que cette Grande Formation n'avait comme réelle vocation que de « limiter l'accès à la protection subsidiaire »³ aux ressortissants afghans.

La volonté de faire cesser des mouvements secondaires intra-européens des demandeurs d'asile afghans, en raison d'une jurisprudence favorable qui les attireraient supposément en France après avoir été rejetés de leur demande d'asile dans un autre État européen, contextualise cette décision. Édouard Philippe, premier ministre de la France jusqu'en juin 2020 ne cachait d'ailleurs pas son souhait, en octobre 2019, de « combattre les disparités au sein de l'Union européenne sur les taux d'acceptation des demandes d'asile, convaincu que cela constituait un facteur d'attractivité de la France »⁴.

Avant d'aborder des problématiques de fond liées à la protection des exilés de guerre afghans en France, il est primordial de s'arrêter sur l'ordonnancement juridique des normes qui y sont relatives.

Le droit d'asile tel qu'il est communément appréhendé aujourd'hui est composé de plusieurs types de protection pour les individus fuyant leur pays d'origine. Une première distinction existe entre la protection dite conventionnelle, garantie par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951⁵ et la protection subsidiaire disposée par une première directive européenne dite Qualification du 29 avril 2004⁶ refondue ensuite par une nouvelle directive Qualification du 13 décembre 2011⁷.

¹ Institute for Economics and Peace, Global peace index - Measuring peace in a complex world, 2020, p. 11. Mets les liens directement qd sources en ligne je pense

² Art R732-5 du CESEDA : Une Grande formation de jugement est composée de neuf membres : trois présidents dont le président de la cour, trois assesseurs nommés par le vice-président du Conseil d'État et trois assesseurs nommés par le HCR, et est présidée par le président de la cour. Son rôle est de rendre des décisions qui seront des références à suivre pour l'ensemble des affaires posant la même question.

³ Propos de Me Paulhac, avocate officiant lors de la Grande Formation, recueilli par J. Pascual, Asile : « la France pourrait moins protéger les Afghans », *Le Monde*, 16 juillet 2020, disponible sous le lien suivant : https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/07/16/asile-la-france-pourrait-moins-protoger-les-afghans_6046341_3224.html

⁴ J. Pascual, « Asile : la France pourrait moins protéger les Afghans », *Le Monde*, 16 juillet 2020, disponible sous le lien https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/07/16/asile-la-france-pourrait-moins-protoger-les-afghans_6046341_3224.html

⁵ Convention de Genève relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951.

⁶ Directive Qualification 2004/83/CE du Parlement Européen et du Conseil, 29 avril 2004.

⁷ Directive Qualification 2011/95/EG du Parlement Européen et du Conseil, 13 décembre 2011.

La Convention de Genève offre une protection internationale à toute personne « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner »⁸. Cette protection est la pierre angulaire du droit d'asile et offre, en France, un titre de séjour de 10 ans, renouvelable, ainsi que tous les droits afférents au séjour⁹. Cette protection, qui n'a pas vocation à jouer dans le cadre de la présente étude portant sur la protection des exilés de guerre, ne sera étudiée qu'à la marge comme source de comparaison et, nous le verrons, de confusion.

L'élément central de la protection des exilés de guerre se retrouve dans les dispositions sur la protection subsidiaire, disposée par l'article 15 de la directive qualification du 13 décembre 2011. Cette protection a vocation à s'appliquer lorsqu'une personne ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mais qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait dans son pays un risque réel de subir des atteintes graves. Ces atteintes peuvent être de trois types, décrites successivement dans l'article disposant de la protection subsidiaire. Nous examinerons brièvement ces trois types de protection subsidiaire pour ne finalement nous concentrer que sur la dernière d'entre elles, propre aux exilés de guerre.

La première protection, nommée, en France, protection subsidiaire de type 1° (anciennement de type a), concerne les risques d'être soumis « à la peine de mort ou l'exécution ». Cette protection spécifique ne sera pas traitée dans la présente étude.

La deuxième protection subsidiaire, dite de type 2° (anciennement de type b), concerne les risques d'être soumis « à la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants [...] dans son pays d'origine ». Cette protection qui n'a pas vocation à s'appliquer aux exilés de guerre a néanmoins pu causer des confusions, notamment dans l'interprétation et la comparaison de la protection offerte par l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CESDH) à celle offerte par la protection subsidiaire de type 3°. En résumé, cette protection subsidiaire de type 2° concerne les atteintes que pourraient subir un demandeur en cas de retour dans son pays d'origine, sans pouvoir se prévaloir de la protection des autorités, et se distingue de la protection conventionnelle en ce qu'elle ne tire pas sa source de motifs politique, religieux, ou racial. Elle va concerner notamment la protection offerte aux femmes victimes de violences conjugales ou bien aux victimes de conflits fonciers.

Enfin, la protection subsidiaire de type 3° (anciennement nommée « de type c »), concerne la protection offerte aux exilés de guerre et fera l'objet de la présente étude. Cette disposition vise à protéger un civil qui serait exposé à « des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ». Comme nous pouvons le constater, cette disposition comprend plusieurs composantes qu'il s'agira d'analyser et notamment la question des « menaces graves et individuelles », de la « violence aveugle » et du « conflit armé interne ou international ».

La protection subsidiaire offre un droit au séjour et tous les droits qui s'y rattachent pour une période de 4 ans (anciennement 1 an)¹⁰. Cette période est néanmoins renouvelable et, dans les faits, l'est de manière automatique

⁸ Convention de Genève relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, IA2).

⁹ Article L.424-1 du CESEDA.

¹⁰ Article L. 424-9 du CESEDA

Concernant l'ordonnancement juridique français, le CESEDA (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) rassemble à la fois des dispositions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en général et les dispositions relatives au droit d'asile. On y trouve les normes allant du maintien en zone d'attente aux différents titres de protection et leurs conditions, à la procédure d'asile ou aux sanctions prévues. Dans ce code, l'on retrouve la dichotomie présente dans le droit international et européen de la protection. L'article 511-1 du CESEDA (anciennement L. 711-1) dispose la protection conventionnelle, tandis que l'article L. 512-1 du CESEDA (anciennement L. 712-1) dispose la protection subsidiaire. Concernant la protection subsidiaire de type 3°, nous pouvons observer une légère différence de formulation par rapport à la Directive Qualification de 2011 en ce que le CESEDA mentionne « une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne ou international ». Le terme « violence aveugle » est donc remplacé par une violence « pouvant s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle ». C'est cette dernière formulation, qui sera retenue par les autorités de l'asile françaises.

Dans un premier temps, les autorités de l'asile qualifiaient de « violence généralisée » les situations qui entraînaient l'application de la protection subsidiaire de type 3°. Les situations qui n'étaient pas qualifiées de « violence généralisée » ne permettaient donc pas l'octroi de la protection subsidiaire. Cependant, en 2009, l'arrêt Elgafaji de la Cour de Justice de l'Union Européenne a introduit un critère d'individualisation des craintes à prendre en compte lorsque le niveau de violence est moins élevé¹¹. Ce concept, dit de « *sliding-scale* » a fait émerger une qualification plurielle des niveaux de violence : la violence généralisée qui permettait l'application immédiate de la protection subsidiaire de type 3°, opposée à la violence de haute, moyenne ou basse intensité, nécessitant plus ou moins d'éléments d'individualisation.

En 2015, à la suite de la réforme de l'article L.512-1 du CESEDA¹², le terme de violence aveugle est apparu pour qualifier une violence qui « *touche toutes les personnes sans considérations* ». Ce niveau de violence aveugle permettait l'octroi immédiat de la protection subsidiaire de type c), tandis qu'une violence n'étant pas aveugle nécessitait des éléments d'individualisation.

Par suite de la décision de la Grande Formation, la dichotomie entre violence aveugle ne nécessitant pas d'éléments d'individualisation et violence aveugle en nécessitant est renommée respectivement comme suit : violence aveugle d'intensité exceptionnelle et violence aveugle. Dans la présente étude, nous qualifierons cette dernière de violence aveugle "simple" afin d'éviter toute confusion aux lecteurs.

S'agissant de l'analyse de cette violence, qui a fait l'objet de la Grande Formation et qui fera donc l'objet de la présente étude, nous pouvons déjà en présenter les traits principaux. Deux méthodes se distinguent et s'entremêlent au sein de la pratique juridictionnelle de l'asile : l'analyse quantitative de la violence et l'analyse qualitative.

L'approche quantitative vise, comme son nom l'indique, à quantifier la violence à l'aide de données chiffrées et notamment le nombre de victimes civiles ou de déplacements de populations, ainsi que la fréquence des attaques. Cette méthode qui permet d'objectiver le plus facilement la violence est néanmoins sujette à caution en raison de l'imperfection tenant aux sources de données et à l'absence de représentativité de celles-ci. A ce titre, elle peut faire

¹¹ CJUE 17 février 2009, Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, C-465/07, point 39 : « *plus le demandeur est 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 la protection subsidiaire* ».

¹² Ancienne numérotation de l'article L. 512-1 du CESEDA.

l'objet de critiques que nous développerons, sans empêcher sa prédominance dans les analyses de la Cour.

L'approche qualitative, elle, vise à analyser la violence en étudiant les caractéristiques propres au conflit. Cela va de la nature des belligérants à leurs objectifs, à leurs méthodes de guerre, au ressenti des populations. Cherchant à comprendre les phénomènes qui entourent le conflit et à en analyser la portée sur les populations civiles, cette approche donne une représentation générale et précise de la violence. Néanmoins, elle nécessite des données précises et sa démarche est chronophage tant et si bien qu'elle est délaissée par les juges de l'asile.

Enfin, il est nécessaire de préciser que l'octroi de la protection subsidiaire de type 3° est subordonné à la démonstration par le demandeur de sa qualité de civil. La notion de « civil » n'est définie ni par la directive Qualification, ni par le CESEDA. Afin de distinguer civil et combattant, le comité international de la Croix-Rouge a développé le concept de participation directe aux hostilités¹³. Au sens du droit international humanitaire et par principe, les civils ne peuvent pas être considérés comme des membres d'un groupe armé organisé s'ils n'exercent pas une fonction de combat continue.

Les juges de l'asile ne souhaitant pas être liés par les appréciations du droit international humanitaire, ils rendent particulièrement incertaine la détermination de la qualité de civil. Il semblerait que la CNDA refuse de protéger ceux qui font état d'un engagement militaire non terminé au moment du départ du pays. Ainsi, la CNDA a refusé de protéger un Afghan déserteur de l'armée nationale¹⁴ mais a pu considérer comme civil un Afghan ayant rompu, avant de quitter son pays, son engagement auprès de l'armée nationale afghane à l'issue de son contrat.¹⁵

Cependant, les conflits contemporains voient émerger une pratique où le rattachement formel à une armée nationale ou à un groupe local n'est plus une pratique systématique. L'essor de conflits asymétriques, opposant des armées régulières à des combattants qui recherchent l'anonymat comme protection rendent difficile le cloisonnement entre civils et militaires. Pareillement, le développement de groupe d'autodéfense dans certaines régions reculées de zones en proie à un conflit complique ce discernement. Enfin, le soutien spontané et isolé à l'insurrection par certains civils brouille définitivement le jeu de la protection subsidiaire de type 3°.

Pour autant, le Bureau européen d'appui en matière d'asile rappelle que conformément à l'article 50, paragraphe 1er, du premier protocole additionnel aux conventions de Genève, « en cas de doute », la personne doit être « considérée comme civile »¹⁶

Il est également pertinent de s'arrêter sur la particularité de l'exil de guerre. L'exil de guerre est spécifique en ce que les populations civiles partent massivement. Les conflits violents et meurtriers amènent à des flux migratoires importants ; internes (les déplacés internes seront référencés sous le terme anglais de *internally displaced persons* ou IDP) ou externes c'est-à-dire vers des pays tiers.

Pour appréhender les flux migratoires causés par les conflits armés, il est nécessaire de savoir où ceux-ci se situent. Le Uppsala Conflict Data Program (principal fournisseur mondial de données sur la violence organisée et le plus ancien projet de collecte de données en cours sur la guerre civile) montre que les conflits armés majeurs de notre époque se situent principalement

¹³ Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités, N. Melzer, disponible sur le site : https://www.icrc.org/fr/assets/files/other/icrc_001_0990.pdf

¹⁴ CNDA 24 avril 2013, n° 11019899

¹⁵ CNDA 24 janvier 2013, n° 12018368

¹⁶ European Asylum Support Office, « Article 15 point c) de la directive qualification aux conditions que doivent remplir les demandeurs d'asile, 2011/95/EU Analyse juridictionnelle », janvier 2015, p. 24.

au Proche et Moyen Orient et dans certains États d'Afrique subsaharienne.¹⁷ La carte mondiale présentée par le Armed Conflict Location & Event Data Project (ci-après ACLED) fait particulièrement ressortir la Syrie, l'Ukraine, l'Afghanistan, le Yémen, le Mexique.¹⁸ Enfin, l'indice de paix global présenté par l'Institut pour l'économie et la paix classe les différents États où éclatent des conflits armés sur différents critères sur l'année 2020. Au niveau de la sûreté et de la sécurité, la RDC, le Venezuela, le Soudan du Sud, l'Irak et enfin l'Afghanistan sont derniers de file¹⁹. Concernant la durée du conflit, le Pakistan, le Sud Soudan, le Yémen, puis l'Afghanistan et la Syrie abritent les conflits armés les plus durables²⁰. Une fois ces conflits armés localisés, on ne peut que confirmer le fait qu'ils causent d'importants flux migratoires. De 2015 à 2020, le conflit au Sud-Soudan a effectivement entraîné le déplacement total d'environ 178 000 personnes ; le conflit afghan 315 000 ; le conflit en Syrie bat les records avec 2 137 000.

Il est enfin nécessaire de considérer comme « exilés de guerre » la seule personne qui ne fuit le conflit que parce qu'elle en est la victime – et uniquement la victime. En effet, le demandeur ne doit pas avoir participé au conflit ; l'État d'accueil ne peut en aucun cas protéger les belligérants d'un conflit voisin. Ne seront donc pris en compte que les exilés de guerre au sens des civils fuyant le conflit armé.

Du point de vue de la France, les exilés de guerre constituent une part considérable des demandeurs d'asile. En France, l'Afghanistan constitue d'ailleurs le principal pays d'origine des demandeurs d'asile.

Depuis bientôt 20 ans, l'Afghanistan est le théâtre d'un conflit opposant le gouvernement afghan appuyé par les soutiens occidentaux, contre les « insurgés », représentés en grande partie par les Talibans. Depuis 2014, on constate la présence de l'État Islamique en Afghanistan, qui s'est peu à peu raffermi, au grand dam des Talibans. En effet, ces deux groupes radicaux se battent entre eux pour le contrôle du territoire²¹. A ces deux forces s'ajoutent des groupes d'insurgés plus minoritaires et des milices, parfois alliés avec les Talibans, parfois avec le gouvernement.

La présence internationale jusqu'au premier retrait des Américains en 2014 a fortement endommagé le système politique, juridique et économique de ce pays, qui lui a préféré le *shadow government* des Talibans. En effet, derrière la reconstruction des institutions (state-buildings) et de l'ordre économique en Afghanistan, la communauté internationale a provoqué une remise en cause et une fragmentation de la souveraineté du gouvernement afghan et l'émergence d'une souveraineté concurrente qui conteste militairement l'ordre en place.²²

Le Conseil de sécurité des Nations unies estime que les Talibans sont entre 55 000 et 85 000 combattants²³ et qu'ils contrôlent 20 pourcents des districts d'Afghanistan tandis que 30 pourcents des districts sont contrôlés par le gouvernement et que les parties se disputent le reste du pays²⁴.

¹⁷ Uppsala Conflict Data Programm, disponible sous le lien suivant : <https://ucdp.uu.se/exploratory>.

¹⁸ ACLED, Dashboard, disponible sous le lien <https://acleddata.com/#/dashboard>

¹⁹ Institute for Economics and Peace, Global peace index - Measuring peace in a complex world, 2020, p. 14, disponible sous le lien https://www.visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2020/10/GPI_2020_web.pdf

²⁰ Ibid. p. 14.

²¹ Voir par exemple DIDR, OFPRA : « Les Talibans et l'ISKP (Daech) dans le district de Khogyani (province de Nangarhar », 23 février 2018.

²² Adam Baczkó, Gilles Dorronsoro. La souveraineté fragmentée. Intervention internationale et guerre civile en Afghanistan après 2001. Sociétés politiques comparées, 2020, pp.en ligne. fihal-02951015f

²³ UN Security Council, Eleventh report, 27 mai 2020, p. 11.

²⁴ RFE/RL, The Taliban, The Government, And Islamic State, 31 mai 2020 ; UN Security Council, Eleventh report, 27 mai 2020, p. 11. Fin mai 2020.

En 2020, des négociations ont commencé entre les États-Unis et les Talibans : en terme général, cet accord prévoit le retrait des militaires américains en échange de la cessation de la guerre civile entre le gouvernement et les insurgés, ainsi que la création d'un gouvernement d'union nationale. D'aucuns disent que les Talibans n'ont jamais été dans une position de force aussi grande.

De ce fait, on a pu observer au cours de l'année 2020 de moins en moins d'attaques de la part des Talibans et surtout une volonté de ne plus s'en prendre aux civils. Pour autant, à l'examen des faits, il reste que les civils sont majoritairement touchés par les attaques des insurgés et particulièrement exposés en cas de représailles du gouvernement. Enfin, nul ne sait ce qu'il adviendra de l'Afghanistan une fois le retrait des Américains achevé. Les Talibans pourraient en profiter pour parfaire leur domination et évincer tout autre groupe concurrent, au risque de créer une nouvelle guerre civile.

Jusqu'au 19 novembre 2020, la France était le dernier pays européen à offrir une protection que l'on peut qualifier d'automatique aux demandeurs d'asile afghans. Cette protection résultait d'une combinaison de l'application de la protection subsidiaire de type 3° avec la théorie dite des points de passage. Cette théorie oblige les autorités de l'asile à examiner les zones que traversera le demandeur pour retourner dans sa province d'origine et de lui accorder le bénéfice de la protection subsidiaire de type 3° s'il est dans l'obligation de traverser une zone soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

En raison de l'insécurité et du sous-développement régnant en Afghanistan, l'aéroport de Kaboul est le seul à même de recevoir des vols internationaux, notamment en provenance d'Europe. De ce fait, tous les ressortissants afghans qui seraient déboutés de leur demande d'asile seraient contraints, en cas de renvoi en Afghanistan, de transiter par la ville de Kaboul pour rejoindre leur province d'origine. Or, par une décision du 28 août 2018²⁵, la CNDA a reconnu que « pour rentrer en Afghanistan, le requérant serait contraint de transiter par Kaboul, seul point d'accès au territoire de son pays depuis l'étranger ». Dans cette même décision la CNDA a reconnu que la ville de Kaboul était soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

Ainsi est apparu ce qui fut appelé communément la « jurisprudence Kaboul » à savoir la protection de tout ressortissant afghans qui, en cas de retour dans leur pays d'origine, seraient dans l'obligation de transiter par la ville de Kaboul soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle leur permettant de bénéficier de la protection subsidiaire de type 3°.

Or, le niveau de violence dans la ville de Kaboul fut rétrogradé au stade de violence aveugle "simple" par la Grande Formation. Par ailleurs, l'OFPRA, lors de la tenue de la Grande Formation, a tenté de faire valoir que d'autres aéroports permettraient maintenant l'atterrissage de vols internationaux en Afghanistan. Pour autant, cette question fut éludée par la CNDA qui, probablement en raison de la pandémie, a jugé bon de garder comme seul point d'entrée à l'international la ville de Kaboul.

Dès lors, il était acté la fin de la jurisprudence Kaboul et la protection quasi-automatique conférée par la France aux demandeurs d'asile afghans du seul fait de leur nationalité. Dans cette décision, la CNDA a également souhaité expliquer la méthodologie pour apprécier les niveaux de violence dans les zones de conflits armés. Cela l'a conduit à abaisser le niveau de violence de nombreuses provinces en Afghanistan. Or, il n'est apparu aucune nouveauté dans l'analyse et les recommandations données par la Grande Formation sur la méthode d'appréciation des niveaux de violence qui justifierait un tel abaissement. Cela a fait conclure

²⁵ CNDA, 28 août 2018, N°18014684.

à certains que des influences extérieures s'étaient immiscées dans les considérations ayant amené à la tenue de la Grande Formation.

De ce fait, une contestation s'est rapidement élevée contre cette décision qualifiée de « politique » par certains avocats et magistrats et même par une pétition des rapporteurs publics de la Cour. L'objet de la présente étude sera de montrer que, derrière ces postures publiques, les professionnels du monde de l'asile se sont également organisés pour contrer les effets, jugés néfastes, de la décision de cette Grande Formation.

Il nous appartiendra également d'explicitier que la CNDA, par la variation de critères liées à la protection dédiée aux exilés de guerre, a entendu répondre à des logiques de flux migratoires dictées par une volonté d'uniformisation liée à la mise en œuvre du régime d'asile européen commun (RAEC).

Le RAEC comprend, entre autres dispositifs, trois grandes directives européennes, à savoir les directives « procédures » et « accueil » ainsi que la directive « qualification » – essentielle en matière de protection des exilés de guerre. Le législateur européen n'a de cesse de rappeler cet objectif d'harmonisation. C'est d'ailleurs ce qui l'a incité à refondre la première directive qualification en une seconde en 2011, comme inscrit à ses considérants 12 et 13²⁶ : « L'objectif principal de la présente directive est, d'une part, d'assurer que tous les États-membres appliquent des critères communs pour l'identification des personnes qui ont réellement besoin de protection internationale et, d'autre part, d'assurer un niveau minimal d'avantages à ces personnes dans tous les États-membres. Le rapprochement des règles relatives à la reconnaissance et au contenu du statut de réfugié et de la protection subsidiaire devrait contribuer à limiter le mouvement secondaire des demandeurs d'une protection internationale entre les États-membres, dans les cas où ce mouvement est uniquement dû aux différences qui existent entre les cadres juridiques des États-membres.

Bien que ce régime tente d'harmoniser les décisions en instaurant des normes communes, les chiffres montrent qu'en pratique, cette harmonisation n'est pas effective. En effet, à regarder les statistiques sur une même année et sur une même nationalité de demandeurs d'asile, il apparaît que les États européens et les différentes instances d'asile au sein de ces États peuvent accorder une protection plus ou moins largement. La cause migratoire peut être due à un phénomène majeur et global qui concernerait l'immense majorité des demandeurs – tel un conflit armé – mais les autorités de l'asile et tribunaux européens statuent différemment et de manière inégalitaire. Au sein des autorités de l'asile françaises l'on comptait déjà des disparités avec un taux de protection des demandeurs afghans en 2019 de moins de 60 % à l'OFPRA et de 74,8 % à la CNDA²⁷. A titre de comparaison, l'Allemagne a protégé 38% des demandeurs d'asile afghans sur la même période²⁸.

Ces différentes considérations amènent à s'interroger sur l'influence de la politique migratoire européenne dans cette décision. A l'aune de la décision prise par la Grande formation, il a pu être apprécié la relativité de son influence et sa portée plus incitative que décisive sur la question de l'appréciation des niveaux de violence, laissant finalement un champ des possibles dans le traitement de la demande d'asile des ressortissants afghans. Ces possibilités existent dans l'office du juge de l'asile et sa souveraineté d'appréciation.

²⁶ Directive Qualification 2011/95/EG du Parlement Européen et du Conseil, 13 décembre 2011, considérant 12 et 13.

²⁷ Cour nationale du droit d'asile, Rapport d'activité 2019, 2020, p. 17, disponible sous le lien <http://www.cnda.fr/content/download/179204/1758937/version/2/file/RA2020-book.pdf>

²⁸ BAMF, Das Bundesamt in Zahlen 2019, 2020, p. 42.

La disposition créant la protection subsidiaire de type 3° étant récente, il existe relativement peu de littérature scientifique sur ce sujet, et moins encore sur le sujet de la Grande Formation qui n'a que quelques mois. Cela a constitué un défi pour l'écriture de ce mémoire, même si les écrits d'auteurs reconnus sur la question, tels que Thibaut Fleury Graff, Claire Brice-Delajoux, Julian Fernandez, Alexis Marie, Catherie-Amélie Chassin ou Chloé Viel permettent d'appréhender les composantes et les ressorts de cette protection.

Ces auteurs se rejoignent souvent quant à leur appréhension des critères de la protection et ce travail ira sur beaucoup de points dans le même sens, notamment quant à l'appréciation des niveaux de violence. La question de la localisation de la violence n'est, elle, mentionnée qu'à titre accessoire dans ces différents articles scientifiques, en raison notamment de son intériorisation dans la pratique juridictionnelle. A rebours de cette tendance à marginaliser l'importance de la localisation de la violence, il sera fait le choix de développer cette question afin d'en explorer toutes ses potentialités.

Concernant les éléments d'individualisation, bien que ceux-ci soient théorisés et explicités par les auteurs précités, il subsiste une impression de manque de clarté quant à leur nature, problème auquel cette étude n'échappera pas. L'importance retrouvée de ces éléments sera pour autant un point central de la démonstration réalisée dans cette étude, qui n'en entreprend dès lors aucune systématisation, préférant insister sur les risques et les potentialités propre à cette composante de la protection subsidiaire de type 3°.

L'évolution des conflits contemporains et la crise des printemps arabes ont précipité au cœur du sujet de l'asile la question des exilés de guerre, et suscité l'intérêt des chercheurs, comme en témoigne le projet ANR Refwar (2019-2023), co-dirigés par le professeur Thibaut Fleury Graff, le professeur Julian Fernandez et le professeur Alexis Marie, qui étudie la protection des « réfugiés de guerre ». Ce projet promet notamment une base juridique recensant différentes décisions de justice concernant la protection des exilés de guerre ainsi que de la littérature sur ces mêmes thématiques. La thèse préparée dans le cadre de ce projet par Madame Chloé Viel, sous la direction du professeur Alexis Marie, et portant sur la question de la protection des exilés de guerre en droit international, européen et français, rejoint tout à fait le développement de l'intérêt récent porté à la question des réfugiés de guerre.

Par ailleurs, lors du choix de ce sujet, la Grande Formation ne s'était pas encore tenue mais était imminente. De ce fait, seul des documents de type contentieux étaient disponibles. Ces documents, par nature subjectifs, n'ont finalement pas fait l'objet d'une étude approfondie dans le présent travail en raison des biais qu'ils comportaient dans le cadre d'un travail de recherche.

Souhaitant apporter une réflexion sur l'aspect contentieux de la protection des exilés de guerre, ce travail repose en grande partie sur l'étude de décisions de la CNDA, accessibles via l'entremise de différents cabinets d'avocats spécialisés en droit d'asile. Avec plus d'une cinquantaine de décision antérieures et postérieures à la Grande Formation, il nous sera permis d'observer les tendances de la pratique juridictionnelle sur cette question et d'énoncer des postulats quant à la postérité qu'il lui sera donnée. S'intéressant au fonctionnement propre de la CNDA dans la tenue de cette Grande Formation, ce travail s'est également appuyé sur des documents internes à la Cour. Cela a permis d'observer le schéma de pensée de la CNDA pour saisir la nature même de ce qu'il était en train de s'y jouer en interne.

Des entretiens avec des personnalités, pertinentes au vu de ce sujet de recherche, ont permis d'acquérir des connaissances sur la pratique concrète de certains phénomènes et d'observer que la pratique était parfois loin de ce que la théorie laissait deviner. Ces entretiens ont eu lieu dans un contexte de liberté de parole notable, et d'échange d'idées pour toutes les parties prenantes.

Le choix des décisions à analyser est une démarche particulièrement biaisée. Les avocats ne gardant que les décisions ayant un intérêt pour le contentieux. Les décisions remettant en cause l'approche de la Grande Formation ont, de ce fait, une visibilité particulière. Cela constitue un atout dans la mesure où elles ont permis d'étudier les contre-pouvoirs laissés aux mains des juges de l'asile. Cependant, cela ne doit pas faire oublier les décisions, plus nombreuses que ce que laisse paraître ce travail, suivant la ligne de ce qui fut institué par la Grande Formation.

Le premier volet de ce travail insistera sur les fondements de la pratique juridictionnelle de la protection des exilés de guerre en lien avec l'application de la protection subsidiaire de type 3°. Il sera ici porté une attention particulière aux composantes essentielles qui façonnent cette protection. Bien que descriptive et analytique, cette partie permettra de s'interroger sur des choix faits par les juges, à certains niveaux du raisonnement, qui ont aujourd'hui encore une influence sur la postérité de la décision de la Grande formation. (I)

Un deuxième temps permettra de s'interroger sur les influences politiques ayant présidé à cette décision. Il sera fait état de l'influence de certaines « institutions » de l'asile, véritable relais, conscient ou non, de la politique migratoire française et européenne. Il sera abordé notamment le rôle de l'OFPRA (Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides), du CEREDOC (centre de documentation de la CNDA) et de l'agence européenne EASO (European Asylum Support Office). (II)

Enfin, le dernier volet de cette recherche portera plus concrètement sur la postérité de la décision de la Grande formation de jugement. Il sera démontré en quoi, malgré l'influence certaine du politique dans ce revirement, cette décision a laissé plusieurs ouvertures entre les mains des juges de l'asile, qu'il leur conviendra ou non d'exploiter. En ce sens, il sera analysé les conséquences directes de cette décision avant l'établissement de postulats sur le champ de manœuvre laissé aux juges de l'asile pour appliquer la protection subsidiaire de type 3°. (III)

I. La pratique du juge de l'asile dans l'application de la protection subsidiaire de type 3°

L'article L. 512-1 du CESEDA dispose de plusieurs critères à caractériser pour permettre l'application de la protection subsidiaire de type 3°. La pratique sur cette question nous permet de faire ressortir trois critères principaux d'analyse qui sous-tendent le bienfondé de cette protection.

Le premier, que l'on peut considérer comme fondamental, est l'appréciation du niveau de violence de la zone de provenance du demandeur (A). Cette appréciation est le point central des débats ayant amené à la Grande Formation.

Le deuxième critère concerne le siège de la violence, à savoir la délimitation de la zone qui doit être considérée comme celle de « provenance » du demandeur et dans laquelle doit être apprécié le niveau de violence (B). Ce point, qui est ancré de manière ancienne dans la jurisprudence et, de ce fait, repris par la Grande Formation, emporte des conséquences importantes.

Enfin, nous étudierons la question de l'appréciation des éléments d'individualisation des craintes dans la protection subsidiaire de type 3° (C).

A. L'appréciation des niveaux de violence

L'appréciation des niveaux de violence dans la pratique juridictionnelle a rapidement fait apparaître une dissension entre les tenants de l'approche quantitative et ceux de l'approche qualitative de la violence.

Les juridictions françaises ont opté, au moins en théorie, pour une combinaison des deux méthodes. Nous verrons que cela apparaît finalement plus comme une alternance de ces deux méthodes. Enfin, à titre de comparaison, nous examinerons la méthode retenue par les autres juridictions européennes.

1. Alternance de la méthode qualitative et quantitative d'appréciation de la violence

L'absence de choix clair entre les deux méthodes pour apprécier les niveaux de violence réside dans l'absence d'une uniformisation claire au niveau européen, dont émane pourtant le mécanisme de la protection subsidiaire. De ce fait, les autorités françaises de l'asile retiennent une combinaison des deux méthodes, toujours conditionnée à l'existence d'un conflit armé interne ou international.

a. Une absence d'uniformisation de la méthode au niveau européen

Dès l'apparition du mécanisme de la protection subsidiaire, les autorités de l'asile ont été soumises à un questionnement quant à la méthode sur laquelle elle devait se fonder pour apprécier les niveaux de violence résultant d'un conflit armé.

La Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après CJUE) ne s'est jamais saisie de la question bien que l'on eût pu attendre qu'une disposition instituée par une directive européenne observe une certaine forme de cohérence dans l'application qu'en feraient les juridictions nationales au sein de cet espace commun. Cependant, une méthode d'interprétation donnée par la CJUE aurait eu l'effet préjudiciable de la figer définitivement dans le marbre, alors que celle-ci, qui est qualitative par nature, ne peut et ne doit être bornée. Par ailleurs, pour des raisons politiques évidentes, certains États européens, réfractaires à l'accueil de demandeurs en provenance de zones de guerre, ne voulaient se voir dicter une interprétation potentiellement plus favorable que celle qu'ils appliquent.

Pour autant, la première source d'inspiration des méthodes d'appréciation de la violence se trouve au niveau européen, et plus précisément dans la jurisprudence de la CEDH. En interprétation de l'article 3 de la CESDH, prohibant la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradant²⁹, la CEDH a fixé une approche afin d'apprécier les risques réels pour les civils de subir des mauvais traitements en cas de retour dans leurs pays d'origine.

Dans l'arrêt Sufi et Elmi³⁰, à propos d'un renvoi à Mogadiscio de deux requérant somaliens, la CEDH énonce qu'il faut :

« déterminer si les parties au conflit ont eu recours à des méthodes et tactiques de guerre qui ont accru le risque de victimes civiles ou visaient directement des civils ; deuxièmement, d'examiner si lesdites méthodes ou tactiques sont largement suivies par les parties au conflit ; troisièmement, de vérifier si les combats étaient localisés ou répandus ; et, enfin, de considérer le nombre de civils tués, blessés et déplacés en raison des combats ».

L'on voit que cette interprétation qui se veut assez large, n'en reste pas moins très quantitative. L'on devine que les chiffres sur les civils « tués, blessés et déplacés », qui sont naturellement les plus simples à obtenir et les plus objectivables seront la base de la méthode d'appréciation. Même l'intérêt porté aux méthodes de guerre des parties au conflit lorsqu'elles viseraient les civils, qui semble relever d'une analyse qualitative, n'en restera pas moins porté sur les chiffres de victimes civiles faites par ces attaques. En effet, le meilleur moyen de vérifier qu'une tactique menée par une partie au conflit accroît les victimes civiles reste de vérifier le nombre de victimes causées par ces attaques.

En ce sens, nous pouvons examiner le comportement du Tribunal Supérieur du Royaume-Uni pour qui un niveau de violence aveugle suppose l'utilisation de moyens de combat qui mettent sérieusement en danger les civils de façon directe ou indirecte. Pour le Tribunal, cela signifie que l'accent mis sur les preuves relatives aux nombres de civils tués ou blessés est primordial dans l'évaluation du niveau de violence eu égard à l'article 15, point c) de la directive Qualification 2011/95.³¹

La CEDH précise que « ces critères ne doivent pas être considérés comme une liste exhaustive à appliquer à toutes les affaires à venir » même si elle estime « qu'ils constituent des repères appropriés pour évaluer le niveau de violence à Mogadiscio ». Elle use donc de formules ambivalentes en ne souhaitant pas figer sa méthode d'interprétation mais laisse tout de même entendre qu'elle est la plus pertinente.

A cet égard, il est nécessaire de revenir sur la citation par la Grande Formation de l'arrêt de la CEDH du 20 mars 2020³² décidant que l'expulsion d'un ressortissant afghan de Kaboul ne viole pas l'article 3 de la CESDH, au motif que cela ne « l'exposait pas en lui-même à des traitements prohibés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

La Grande Formation s'est servie de cette décision pour venir soutenir son propos selon lequel Kaboul ne revêtirait plus les conditions d'une zone de violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

²⁹ Article 3 CESDH : « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradant ».

³⁰ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 28 juin 2011, Sufi et Elmi c/ Royaume-Uni, n° 8319/07 et 11449/07, point 241.

³¹ Tribunal supérieur, chambre compétente en matière d'immigration et de droit d'asile (UK), arrêt du 13 novembre 2012, HM and others (Article 15(c)) Iraq CG/ the Secretary of State for the Home Department, point 45.

³² CEDH, 25 février 2020, A.S.N. et autres c/ Pays-Bas, n°68377/17 et 530/18. Lien ?

Or, la CJUE dans son arrêt Elgafaji venant interpréter la substance de l'article 15c) de la directive qualification relève que :

*« si le droit fondamental garanti par l'article 3 de la CEDH fait partie des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect [...] c'est cependant l'article 15, sous b)³³, de la directive qui correspond, en substance, audit article 3. En revanche, l'article 15, sous c), de la directive est une disposition dont le contenu est distinct de celui de l'article 3 de la CEDH et dont l'interprétation doit, dès lors, être effectuée de manière autonome tout en restant dans le respect des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH ».*³⁴

Ainsi la CNDA se fonde bien opportunément sur une décision qui ne reconnaît pas le fait qu'un ressortissant afghan serait exposé à des risques de subir des traitements inhumains ou dégradant en raison de sa présence à Kaboul. Or cette exposition à des risques de subir des traitements inhumains ou dégradant n'a peu ou prou rien à voir avec le fait d'être exposé à la violence d'un conflit armé de manière indiscriminée. Cela est rappelé très précisément par l'arrêt Elgafaji qui pose les fondements de la procédure d'appréciation de la violence dans les zones de guerre.

Ainsi, cette appréciation ne doit, précisément, pas être faite à l'aune des décisions de la CEDH sur l'article 3 de la CEDH. Cet article a vocation à s'appliquer dans un grand nombre de situations autres que des conflits armés, où la question est de savoir si une personne serait exposée à des risques de traitements inhumains en cas de retour dans son pays d'origine, en raison de son profil. Cette question peut être posée à la CEDH hors contexte de conflits armés. Cela ne s'apparente même plus à de la protection conventionnelle et n'aurait dû en aucun cas être étudié sur ce terrain-là.

Pour preuve, l'arrêt Elgafaji précité vient expliquer que *« en revanche, l'atteinte définie à l'article 15, sous c), de la directive comme étant constituée par « des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne » du demandeur couvre un risque d'atteinte plus général. En effet, sont visées plus largement « des menaces [...] contre la vie ou la personne » d'un civil, plutôt que des violences déterminées. En outre, ces menaces sont inhérentes à une situation générale de « conflit armé interne ou international »*³⁵.

Enfin, il semble pertinent de citer à l'étude, les principes directeurs développés par le UNHCR relatifs au statut de réfugié³⁶. Une analogie assez étonnante du mécanisme de la protection subsidiaire de type 3° peut être faite. En effet, le principe directeur n°12 nous parle de l'appréciation des risques en cas de retour dans une zone de guerre, et des écueils à éviter pour aboutir à une juste appréciation.

Sur le degré de risque en cas de retour, le UNHCR recommande de ne pas se soumettre *« à un calcul de probabilité, s'appuyant, par exemple, sur le nombre de personnes tuées, blessées ou déplacées, mais exige en revanche une analyse quantitative et qualitative des informations évaluées à l'aune des circonstances du demandeur »*.

Ici l'UNHCR remet donc frontalement en cause le fait de se soumettre uniquement au nombre de personnes tuées, blessées ou déplacées. Même s'il est ici question de protection conventionnelle, et donc de persécutions individualisées, celles-ci peuvent, comme nous le verrons après, se confondre avec les atteintes développées dans le mécanisme de la protection

³³ Correspondant à l'article L.512-1 CESEDA, sous 2°.

³⁴ CJUE, 17 février 2009, Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, C-465/07, point 28.

³⁵ *Ibid.* points 33 et 34.

³⁶ UNHCR, Principes directeurs sur la protection internationale n° 12, 2 décembre 2016, HCR/GIP/16/12. LIEN

subsidaire de type 3°, notamment en cas de conflit armé ciblant particulièrement un type de population, une ethnie, ou un groupe religieux.

L'UNHCR se livre ensuite à un développement sur les informations à prendre en compte, en mettant en avant les informations qualitatives qu'il considère comme « *particulièrement importantes pour éviter les malentendus, les stéréotypes et les généralisations* ».

Sur les informations quantitatives, l'UNHCR indique que celles-ci peuvent donner des indications concernant l'impact de la situation sur la population, mais elles peuvent également s'avérer peu concluantes ou insuffisamment fiables :

« Les informations statistiques ont tendance à se focaliser sur les caractéristiques quantifiables de la situation, notamment sur le nombre de victimes civiles ou le nombre de personnes déplacées, et peuvent omettre de mesurer d'autres formes de préjudice—directement ou indirectement occasionné par la violence armée ou le conflit—sur les personnes, les structures d'État ou les sociétés »³⁷.

Il est évidemment ici question de protection conventionnelle et d'établissement de persécutions à l'encontre de certaines populations. Cependant, une analogie pertinente peut être faite sur la méthode d'appréciation des violences auxquelles peuvent être soumis les civils. En effet, ceux-ci doivent pouvoir être regardés comme une partie de la population craignant des persécutions du seul fait de leur qualité de civil.

b. La méthode retenue par les autorités françaises de l'asile

Nous allons ici nous intéresser aux décisions rendues par le Conseil d'État et la CNDA. Le fait que ces deux juridictions soient amenées à trancher la même question est lié à la particularité de la CNDA, juridiction administrative spécialisée, statuant au plein contentieux. De ce fait, le Conseil d'État peut connaître des erreurs de droit commises par elle.

A ce titre, le Conseil d'État a été sollicité sur la question de la méthode d'appréciation de la violence généralisée retenue par la CNDA. C'est dans un arrêt rendu le 3 juillet 2009, l'arrêt Baskarathas³⁸, motivé par un pourvoi de l'OFPRA à propos de la situation de violence au Sri Lanka que le Conseil d'État a confirmé la méthode globale d'appréciation de la violence aveugle. Celle-ci se « *caractérise par des attentats et des exactions visant la population civile et la contraignant à des déplacements forcés [...] [le fait pour les parties de se rendre] coupables de graves violations du droit international humanitaire sur les populations civiles* ». Contrairement à la jurisprudence développée par la CEDH, le Conseil d'État adopte plus clairement une analyse qualitative de la violence.

Le Conseil d'État qui analyse la violence aveugle dans le cas d'un conflit armé dont elle rappelle qu'elle est « *inhérente* » et qui la « *caractérise* » s'attache ainsi principalement aux agissements des parties au conflit. Ce sont donc les exactions et attaques indiscriminées, qui auraient pour but de toucher, ou du moins de ne pas épargner les civils, qui seront pertinentes dans l'appréciation des niveaux de violence. Il est assez étonnant que les violations graves du droit international humanitaire ressortent en tant que condition primordiale, étant donné que la différenciation des cibles des attaques, entre combattants et civils, est l'un des fondements de ce droit et que les « *exactions visant la population civile* » peuvent être considérées comme de « *graves violations du droit international humanitaire* ». Cette condition itérative ne semble donc pas augmenter la liste d'indices pertinents pour qualifier une situation de violence aveugle.

³⁷ UNHCR, Principes directeurs sur la protection internationale n° 12, 2 décembre 2016, HCR/GIP/16/12, point 91 relatif au statut de réfugié.

³⁸ Conseil d'État, 3 juillet 2009, n° 320295, OFPRA c./ Baskarathas.

Cette méthode d'appréciation développée par le Conseil d'Etat, certes très large, ne doit néanmoins pas être ignorée par la CNDA. C'est ce que le Conseil rappelle dans l'arrêt Ajanthan du 7 mai 2012³⁹ dans lequel, sur des faits similaires à l'arrêt Baskarathas, il annule cette fois la décision de la CNDA à la demande de l'OFPRA, non pas en considérant que la zone ne serait pas soumise à une violence aveugle mais en indiquant que « *sans apprécier quel était le niveau de violence généralisée résultant du conflit armé interne qui touchait le lieu de résidence de l'intéressé, la cour a entaché sa décision d'une erreur de droit* ».

Cette décision rappelle l'obligation pour la CNDA de vérifier pour chaque affaire le niveau de violence dans la zone de provenance du requérant et ce même s'il est connu de tous que la situation dans ladite zone n'a pas changé depuis la dernière décision la caractérisant comme soumise à une violence aveugle. Cette obligation est propre au mécanisme de la protection subsidiaire de type 3° qui se doit d'être appréciée pour le cas de chaque individu. Cela la distingue de la « protection temporaire » disposée par une directive européenne en date de 2001 qui visait à s'appliquer à un groupe de population fuyant une zone de conflit.

Comme le rappelle J. Fernandez & C. Viel « *l'attribution de la protection temporaire à un groupe de personnes donné doit alors résulter d'une décision du Conseil adoptée à la majorité qualifiée, sur proposition de la Commission, et précisant les groupes de personnes auxquels la protection doit s'appliquer* ». ⁴⁰ Cependant, ce mécanisme n'a jamais été activé du fait de l'impossibilité d'une concertation au sein du système politique européen. Les auteurs précités rappelaient qu'en « *attendant une très hypothétique activation du mécanisme, le dispositif de la Ps-c, dont la mise en oeuvre relève de chaque Etat-membre et ne nécessite pas un préalable concerté, s'impose comme le seul instrument opérationnel pour protéger ceux provenant d'une zone de guerre* ».

Le Conseil d'État rappelle donc à la CNDA de ne pas substituer le mécanisme de la protection subsidiaire de type 3° au mécanisme de la protection temporaire et notamment en ne s'adonnant pas à faire de l'attribution automatique du seul fait qu'un requérant proviendrait d'une zone communément appréhendée comme soumise à une violence aveugle. Au niveau de la pratique juridictionnelle, cela ne change rien pour la Commission, qui ne fera que reprendre les éléments d'une décision précédente pour établir un caractère de violence aveugle déjà reconnu de longue date. Néanmoins, l'oubli d'une telle caractérisation dans une décision de la CNDA risquerait de lui faire encourir la cassation, au détriment du requérant.

c. L'affirmation de la nécessité de l'existence d'un conflit armé et l'autonomie de sa définition en droit de la protection internationale

La directive 2011/95/UE dans son article 15c) fait référence aux conflits armés internationaux ou non-internationaux. L'on voit que l'adaptation de cette disposition dans l'article L.512-1 du CESEDA fait également référence à une atteinte « *résultant d'un conflit armé* ». Ainsi, la présence d'un conflit armé, qu'il soit international ou non, est clairement un prérequis à l'application de la protection de subsidiaire de type c).

A cet égard il est intéressant de constater que, dans la proposition de la Commission ayant conduit à l'adoption de la directive⁴¹, la définition de l'atteinte grave figurant à l'article 15c) de la directive prévoyait que les menaces contre la vie, la sécurité ou la liberté du demandeur pouvaient intervenir soit dans un conflit armé, soit dans des violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme. Le législateur de l'Union a décidé de ne retenir finalement

³⁹ Conseil d'Etat, 7 mai 2012, n° 323668, OFPRA c./ Ajanthan.

⁴⁰ J. Fernandez, C. Viel, « La protection incertaine des étrangers en provenance d'une zone de guerre », *AJDA* 2016, p.1961.

⁴¹ Journal Officiel des Communautés Européennes, 26 février 2002, COM (2001) / 510 final, 2001/0207(CNS).

que l'hypothèse de menaces contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle résultant d'un conflit armé interne ou international.

De là, il ne saurait être considéré qu'un demandeur en provenance d'une zone en proie à de fortes violences, mais ne résultant pas d'un conflit armé, est éligible à l'octroi de la protection subsidiaire de type 3°. C'est ce que rappelle notamment le Conseil d'État dans un arrêt du 15 décembre 2010, Mpeko en considérant qu'en « *s'abstenant de rechercher si la situation d'insécurité générale qui régnait alors au Congo résultait d'une situation de conflit armé interne ou international, la cour a commis une erreur de droit* »⁴².

Cette condition préalable de caractérisation d'un conflit armé semble logique tant l'on imagine mal une violence indiscriminée, et des exactions contre les civils, autrement que dans le cadre d'un conflit armé. Pourtant cette condition, qui semble de prime abord assez logique, peut amener à deux écueils, que nous étudierons successivement.

Le premier de ces écueils est la manière dont les autorités vont définir les conflits armés, internationaux ou non. En effet, comme le rappelle J. Fernandez et C. Viel « *la difficulté dans le droit des protections internationales tient au fait que la directive Qualification évoque les conflits armés internes et internationaux mais n'en propose aucune définition* »

Rappelons que le droit international humanitaire qualifie le conflit armé international, au sens de l'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949 « *tout affrontement entre deux États, tout recours à la force quelles qu'en soient les raisons, la durée ou l'intensité, dès lors que l'on peut établir un animus belli* »⁴³. Le conflit armé non international s'entend lui au sens de l'article 8-2F du Statut de Rome de 1998 comme un « *conflit armé qui oppose de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux* ». Cet affrontement doit atteindre un niveau minimal d'intensité, faute de quoi il sera considéré comme des troubles internes.

Les juges français ont pour leur part prétendu consacrer une autonomie de la notion de conflit armé, dont la qualification ne serait pas soumise aux exigences du droit international humanitaire. Cela figure notamment dans l'arrêt du Conseil d'État précité, Baskarathas⁴⁴, mais également dans les arrêts rendus par la Cour Nationale du Droit d'Asile, où les références aux normes de droit international humanitaire ne figurent pas même au visa des décisions.⁴⁵

Cependant, comme nous le rappelle J. Fernandez & C. Viel, cette autonomie n'est que de façade : « *on n'efface pas facilement plus de soixante-dix ans d'appréciation de ce qu'est un conflit armé en droit international humanitaire* ». En effet ils ont repéré, à l'étude des conclusions du rapporteur public du Conseil d'État sur l'affaire Baskarathas, que celui-ci ne mobilisait presque que des sources de droit international humanitaire, tout comme les rapporteurs publics ayant officié dans la même affaire devant la Cour Nationale du Droit d'Asile. Enfin, l'étude de la production des services juridiques de la Cour Nationale du Droit d'Asile sur la protection subsidiaire, fait ressortir que l'ensemble des notes de service relatives à la protection subsidiaire faisait état des définitions classiques de droit humanitaire.

Au niveau de la CJUE, c'est l'arrêt Diakité en date du 30 janvier 2014⁴⁶ qui proclame l'autonomie de la qualification de conflit armé en droit des protections internationales. Selon les juges européens, cette différenciation provient de l'objet distinct du droit international

⁴² Conseil d'Etat, 15 déc. 2010, n° 328420, OFPRA c./ Mpeko.

⁴³ Commentaire de la convention de Genève du 12 août, Comité international de la Croix-Rouge, 1956, J. Pictet, p. 34.

⁴⁴ Conseil d'État, 3 juillet 2009, n° 320295, OFPRA c./ Baskarathas.

⁴⁵ J. Fernandez, C. Viel, « La protection incertaine des étrangers en provenance d'une zone de guerre », art. cit.

⁴⁶ CJUE, 30 janvier 2014, affaire C-285/12, Diakite.

humanitaire et du droit des protections internationales, le premier visant à protéger les individus dans la zone de conflit, le deuxième visant à protéger les civils en dehors de cette zone de conflit. La question portant spécifiquement sur la notion de conflit armé interne, la CJUE finit par conclure que, bien que l'application de la PS-c nécessite d'être en présence d'un conflit armé interne, il n'est pas nécessaire que « *ce conflit puisse être qualifié de conflit armé ne présentant pas un caractère international au sens du droit international humanitaire* »⁴⁷.

La CJUE considère également que « *en l'absence de toute définition, dans la directive, de la notion de conflit armé interne, la détermination de la signification et de la portée de ces termes doit être établie, [...] conformément au sens habituel de ceux-ci en langage courant* »⁴⁸.

La Cour entend comme langage courant pour notion de conflit armé interne « *une situation dans laquelle les forces régulières d'un État affrontent un ou plusieurs groupes armés ou dans laquelle deux ou plusieurs groupes armés s'affrontent* »⁴⁹.

Finalement, l'on constate que le langage courant usité par la CJUE pour définir la notion de conflit armé interne est, peu ou prou, le même que celui du Statut de Rome. A ce titre, l'autonomie de la notion de conflit armé en droit des protections internationales vis-à-vis du droit international humanitaire ne semble que de façade.

A titre accessoire, il est intéressant de constater que cet arrêt, qui répond à une question préjudicielle portant sur la qualification de conflit armé interne, semble faire une dichotomie dans le niveau de violence requis selon le type de conflit en cause. En effet, à son point 21, la CJUE rappelle les conditions d'applications de la PS-c en indiquant que :

« il doit être constaté que le législateur de l'Union a souhaité accorder la protection subsidiaire aux personnes concernées non seulement en cas de conflits armés internationaux et de conflits armés ne présentant pas un caractère international, tels que définis par le droit international humanitaire, mais, également, en cas de conflits armés internes, à condition que ces conflits soient caractérisés par le recours à une violence aveugle ».

La formulation de cette phrase laisse à penser que seuls les conflits armés internes, qui ne sont donc pas les conflits armés internationaux ou conflits armés ne présentant pas un caractère international répondant aux critères du droit international humanitaire, nécessiteraient de se caractériser par un niveau de violence aveugle pour permettre l'obtention de la PS-c. A contrario donc, les conflits armés internationaux ou conflits armés ne présentant pas un caractère international mais répondant aux critères du droit international humanitaire ne nécessiteraient pas d'être en proie à une violence aveugle pour que soit obtenu la PS-c.

Cependant, la grille de lecture que l'on entrevoit ici ne semble avoir été retenue par aucune juridiction et il s'agit plus probablement d'une formulation ambivalente que d'une véritable volonté de dissocier les conflits armés répondant aux critères classiques du droit international humanitaire, des conflits armés internes « modernes », aux caractéristiques spécifiques et mal appréhendées.

Cependant, cela aurait pu être une orientation intéressante de la jurisprudence et l'on voit une difficulté à reconnaître, pour certaines zones, la qualification de « conflit armé » alors même que les conséquences sur les civils sont dramatiques et même pires que dans nombre de conflits armés reconnus comme tel. A titre d'exemple, le conflit au Mexique entre les narcotrafiquants et le gouvernement mexicain, ou d'autres milices paramilitaires luttant contre ces

⁴⁷ *Ibid*, point 35.

⁴⁸ *Ibid*. point 27.

⁴⁹ *Ibid*. point 28.

narcotrafiquants est un des conflits faisant le plus de victimes parmi la population. On décompte entre 2006 à 2017 plus de 200 000 morts et 30 000 disparus au Mexique⁵⁰. En comparaison la guerre en Afghanistan aurait causé la mort d'environ 50 000 civils depuis 2001 selon l'ONU, même si elle admet que ce chiffre est probablement sous-estimé⁵¹. Bien que la distinction entre combattant et civil soit plus délicate à faire au Mexique, il s'agit, dans certaines zones, d'un conflit ouvert au milieu de population civile. Il semblerait cependant que l'ambition mercantile et non politique des narcotrafiquants ne permettent pas de qualifier leurs agissements comme relevant d'un *animus belli*. Or, il est regrettable qu'en droit des protections internationales, une situation conflictuelle doive nécessiter une connotation politique pour être caractérisée.

En conclusion, nous pouvons voir se dégager une approche multiple et assez large de l'analyse de la violence, causée au premier chef par une absence d'uniformisation au niveau de l'Union Européenne. Mêlant éléments quantitatifs et qualitatifs, il apparaît néanmoins que la nécessité d'une caractérisation d'un conflit armé soit un préalable à l'application de la protection subsidiaire de type 3°. Nous allons maintenant pouvoir observer de manière comparative la pratique de différents États-membres de l'Union Européenne sur cette question.

2. Méthode d'appréciation des niveaux de violence des autres États-membres

L'étude de la méthode d'appréciation des niveaux de violence d'autres États européens permet de comparer les approches retenues et d'en dégager une tendance générale sur la portée quantitative ou qualitative de l'analyse. Certaines jurisprudences vont d'ailleurs bien plus loin dans l'approche qualitative que celle dispensée par les juridictions françaises. Cependant l'on constate que dans la pratique cela ne ressort pas forcément de manière positive pour le demandeur et que la France reste finalement un pays plus à même d'établir un niveau de violence aveugle, avec une méthodologie bien moins poussée.

Cette partie se fondera principalement sur les travaux de Helene Lambert, professeure de droit international à l'Université de Westminster, qui dans son ouvrage *The Next Frontier : Expanding Protection in Europe for Victims of Armed Conflict and Indiscriminate Violence*⁵² détaille de manière précise les jurisprudences nationales de différents États européens que sont le Royaume-Uni, l'Allemagne, la République Tchèque et les Pays-Bas. Autant de systèmes juridictionnels et d'influences politiques et sociales différentes qui nous permettront, à l'aide d'autres sources que nous développerons au fil du raisonnement, d'entrevoir le caractère éminemment discrétionnaire de la manière dont un État apprécie les seuils de violence.

a. Méthode d'appréciation des seuils de violence au Royaume-Uni

Parce qu'elle concerne beaucoup de ressortissants afghans, la jurisprudence britannique sera la première à l'étude. C'est la *Court of Appeal*, dans un arrêt QD et AH⁵³ du 24 juin 2009 à propos de l'Irak qui a pour la première fois analysé la méthode d'appréciation des seuils de violence au Royaume-Uni. A titre liminaire il convient de rappeler que ce que l'on nomme protection subsidiaire est appelée « *humanitarian protection* » au Royaume-Uni.

⁵⁰Emmanuelle Steels, « onze ans d'efforts, 200 000 morts... et des cartels au plus fort », Libération, 25 décembre 2017. Disponible sous le lien suivant : https://www.liberation.fr/planete/2017/12/25/onze-ans-d-efforts-200-000-morts-et-des-cartels-au-plus-fort_1618862/

⁵¹ AFP, « La guerre en Afghanistan en chiffres », Le Point, 21 février 2020, disponible sous le lien suivant https://www.lepoint.fr/monde/la-guerre-en-afghanistan-en-chiffres-21-02-2020-2363876_24.php

⁵² Lambert, Helene. « The Next Frontier: Expanding Protection in Europe for Victims of Armed Conflict and Indiscriminate Violence ». *International Journal of Refugee Law* 25, n° 2 (1 juin 2013): 207-34.

⁵³UK Court of Appeal in QD and AH (Iraq) v Secretary of State for the Home Department, [2009] EWCA Civ 620, 24 June 2009.

La Cour rappelle classiquement qu'il n'est nullement nécessaire de caractériser un problème motivant la fuite du pays, mais que la *humanitary protection* porte uniquement sur le risque en cas de retour. La Cour précise que la question ne porte pas sur la nature et le nombre des parties à l'origine de la violence. A son sens, le vrai critère est l'intensité de la violence indiscriminée, conception classique, mais qu'elle dissocie néanmoins du fait que soit requis un caractère exceptionnel au conflit. A ce titre, la Cour indique prendre en compte la détérioration de la sécurité, et la détérioration des conditions humanitaires, notamment les déplacements de populations.

Cet arrêt qui ne présente pas une méthodologie originale va néanmoins être complété de plusieurs arrêts, assez intéressants sur le plan théorique, mais paradoxaux lorsque l'on sait le peu de protection accordée sur ce fondement par le Royaume-Uni⁵⁴.

Dans une décision rendue par le *UK Asylum and Immigration Tribunal*, «GS Afghanistan » en date du 19 octobre 2009⁵⁵, le Tribunal rappelle que, tout comme en France, l'évaluation d'une situation de violence indiscriminée doit être faite au cas par cas. Le Tribunal énonce ensuite que les actes criminels, qui émergent régulièrement dans toutes zones de conflit, sont à prendre en compte comme indices dans l'évaluation des seuils de violence et que le fait d'y être potentiellement soumis peut suffire à l'application de la protection subsidiaire. Pareillement, le manque de nourriture peut être considéré comme une conséquence indirecte, et donc un indice, de violence indiscriminée, mais cela doit être apprécié au cas par cas selon la conjoncture ayant abouti à ce manque de nourriture. Partant, le Tribunal rappelle que l'impossibilité pour la population d'accéder à de la nourriture en raison de bombardements sur les zones d'approvisionnement peut permettre de reconnaître une situation de violence indiscriminée.

Cette approche du Tribunal peut être considérée comme qualitative et assez poussée sur la possibilité de prise en compte d'éléments indirects afférant à un conflit armé. Cependant, il ne faut pas oublier le fait que le Tribunal prodigue une analyse conjoncturelle de chacun de ces éléments indirects et qualitatifs afin de savoir s'ils sont connectés de manière directe à un élément plus « régulier » des conflits armés, tel qu'un bombardement. Ainsi, la simple malnutrition ne suffira pas à établir une situation de violence indiscriminée. Au vu du faible taux d'accord de la protection subsidiaire sur le territoire du Royaume-Uni, on suppose que l'établissement d'un lien direct est nécessaire pour que de tels éléments indirects soient reconnus comme pertinents. De là, bien que les juridictions du Royaume-Uni se veulent plus qualitatives dans leur approche, l'on s'aperçoit qu'il est encore une fois nié la nature même d'un conflit et à ses multiples conséquences.

Une décision postérieure du Upper tribunal, Immigration and Asylum chambers (nouveau nom du tribunal cité ci-dessus, UKAIT), sur la situation en Irak, du 10 juin 2010⁵⁶, vient confirmer l'approche précédente concernant le fait qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la source de la violence auquel risque d'être soumis le demandeur : celle-ci peut être d'origine criminelle ou bien résultant directement du conflit armé. Le Tribunal se réfère ensuite à la jurisprudence Baskharatas du Conseil d'État français pour indiquer que la violence peut aussi résulter d'un effondrement de l'Etat, du système juridique, et des protections qu'il offre.

Finalement, le Tribunal indique, dans ce qui doit être retenu comme son approche méthodologique, que les déplacements de populations et la faillite de l'État sont des éléments à prendre en compte pour l'établissement des seuils de violence, et qu'ils sont, avec les pertes

⁵⁴ Selon les statistiques EURODAC à peine 10% des protections accordées, sous le lien suivant : <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/9747540/3-25042019-BP-FR.pdf/680d1055-801e-4a56-9788-d1bd299e7cdd>.

⁵⁵ Afghanistan v Secretary of State for the Home Department, CG [2009] UKAIT 00044, 19 October 2009.

⁵⁶ HM and Others (Iraq) v SSHDCG (UNHCR Intervener), UKUT 331, (IAC), 10 June 2010.

et blessés civils des éléments efficaces, bien que non-exclusifs, pour apprécier une situation de violence indiscriminée.

Le Tribunal revient ici sur une lecture globalement quantitative de la violence, en ce qu'il retient trois critères principaux qui sont éminemment dénombrables, et un seul élément qualitatif aux traits de caractère multiples mais que l'on imagine être le dernier à peser dans la décision des juges. Le fait de mentionner que ces éléments ne sont pas exclusifs d'indices indirects, eux qualitatifs, ne suffit pas à démontrer une approche particulière du Royaume-Uni sur cette question, peu ou prou, similaire à celle de la France

b. Méthode d'appréciation des seuils de violence en Allemagne

La Cour Administrative Fédérale Allemande dans son explication de la méthodologie d'appréciation des seuils de violence dans d'une décision du 27 avril 2010⁵⁷ se réfère à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, à l'arrêt QD et AH de la Court of Appeal britannique, et assez étonnamment, au droit international humanitaire, que l'on avait vu peu admis jusque-là.

Une fois n'est pas coutume, la référence au droit international humanitaire va être soulevée dans le cadre de la définition d'un conflit armé interne, qui est la situation posant le plus de problème à nos juridictions et qui est paradoxalement la plus courante à notre époque. Ainsi, pour l'Allemagne, des actes de violences sporadiques ou des actes de révoltes ne seront pas compris comme un conflit armé interne et ne pourront donc pas permettre l'application de la protection subsidiaire. Cependant, la Cour tient à préciser que la protection s'appliquera pour les cas de conflits entre l'armée régulière et une faction armée mais qu'en cas de conflits entre deux factions armées, il faudra une violence d'une particulière intensité pour que soit reconnu la qualité de conflit armé interne à la situation. Cette caractérisation passera notamment par le fait que les parties au conflit soient vraiment des parties qui se « combattent » d'une manière qui peut causer aux civils des souffrances. Sans besoin d'une vraie armée en face, il faut néanmoins des individus pratiquant « l'art de la guerre ».

Ainsi, la Cour Fédérale semble en premier lieu poser un nouveau critère de seuil pour l'application de la protection subsidiaire, dans les cas d'un conflit armé interne entre deux factions armées non-étatiques. Celui-ci devra être d'une certaine intensité pour permettre l'application de la protection subsidiaire et ce, avant même que ne soit examiné la nature de cette « intensité ». La Haute juridiction allemande pose donc ici une condition que l'on ne retrouve pas dans les textes européens.

Par ailleurs, dans un raisonnement qui paraît contradictoire avec la jurisprudence ElGafaji, la Cour Fédérale semble demander que soit caractérisé un niveau de violence indiscriminée d'une certaine intensité même quand le demandeur présente des éléments d'individualisation l'exposant à un danger particulier. La Cour précise alors que ce niveau de violence peut être apprécié par rapport au nombre de civils vivant dans la zone en question, le nombre d'attaques indiscriminées et le nombre de pertes et de blessés civils. La Cour Fédérale Allemande se réfère donc à une approche purement quantitative des niveaux de violence, qu'elle semble demander même lorsque le demandeur fait état d'éléments d'individualisation.

Cependant, la Cour Fédérale, à nouveau saisi du cas de l'Afghanistan dans un arrêt du 17 novembre 2011⁵⁸, revient sur sa position antérieure. Dans cette décision, elle indique expressément qu'il n'est pas suffisant de se fier aux seules analyses quantitatives de la violence mais qu'il doit être procédé à une évaluation générale de la situation. Celle-ci fait intervenir d'autres facteurs qualitatifs que sont notamment l'étendue des activités criminelles, les

⁵⁷ BVerwG, 10 C, 4.09, judgment of the Tenth Division of 27 April 2010.

⁵⁸ BVerwG 10 C 13.10, 17 November 2011.

difficultés sanitaires et les difficultés d'accès aux soins médicaux. Elle réaffirme cependant que la mesure du nombre de morts et de blessés reste le critère principal pour apprécier la situation de violence.

c. Méthode d'appréciation des seuils de violence au Pays-Bas

Par une décision du 26 janvier 2010 à propos de la Somalie, le Conseil d'État Néerlandais⁵⁹ indique que la prise en compte des pertes civiles n'est pas le seul élément pertinent à prendre en compte. Dans sa méthodologie le Conseil d'État Néerlandais ajoute nombres d'éléments indirects censés représenter la faillite d'un État et la situation de violence indiscriminée qui peut en résulter. A ce titre, devra notamment être considéré le nombre de déplacé interne et la vulnérabilité dont ils peuvent faire l'objet dans l'accès à l'eau et à la nourriture, mais aussi dans le cas spécifique des ciblés d'enfants par des bandes criminelles. Cette approche méthodologique est confirmée par une décision de la même juridiction en date du 9 avril 2010⁶⁰.

Les juridictions néerlandaises ont donc apprécié assez clairement et rapidement les éléments à prendre en compte, prenant le parti d'une approche quantitative nuancée par des éléments qualitatifs particuliers qui ne sont pas retrouvés dans d'autres juridictions européennes.

d. Méthode d'appréciation des seuils de violence en République Tchèque

La Cour Suprême Administrative de République Tchèque dans un arrêt du 13 mars 2009⁶¹ fait une méthodologie en trois étapes, correspondant classiquement à l'écriture de l'article disposant la protection subsidiaire. La Cour tchèque se distingue de ses voisins européens en ce qu'elle se concentre presque uniquement sur l'existence ou non d'un conflit armé dans la zone d'origine du demandeur, existence qu'elle confirme en usant explicitement des normes de droit international humanitaire et spécifiquement du « test de *Tadic* » développé par le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie qui consiste à caractériser la présence d'un groupe armé organisé sous contrôle effectif pour démontrer une situation de conflit.

La Cour tchèque fait ensuite une interprétation assez étonnante de l'arrêt ElGafaji en ce qu'elle indique que cet arrêt a entendu porter une distinction sur les cas de conflit portant sur l'entièreté du territoire et sur ceux ne recouvrant qu'une partie du territoire. Dans ce cadre, le bénéfice de la protection subsidiaire sera automatique pour un ressortissant d'une zone de conflit qui se déploie sur l'entièreté du territoire national mais sera conditionné à la démonstration d'éléments individuels pour celui qui provient d'une zone de conflit ne s'étendant que sur une partie du territoire.

La République Tchèque fait donc une application de la protection subsidiaire totalement différente de ses voisins européens en ce qu'elle ne s'intéresse finalement que très peu à l'intensité de la violence, mais bien plus à son étendue. Elle considère probablement par-là, en contrevenant par ailleurs aux normes instituant la protection subsidiaire, que si le conflit n'est que partiel le demandeur ne court pas un danger réel en ce qu'il peut trouver refuge dans une autre partie du pays.

e. Emergence d'une ligne directrice européenne aux niveaux de lectures variables

Cette étude comparative amène à voir une similarité dans la méthode des pays pour analyser les niveaux de violence. Il s'agit toujours, conformément à la jurisprudence européenne, interprétant la Directive Qualification, de déterminer le seuil de violence indiscriminée à partir

⁵⁹ Raad van State, 26 janvier 2010, 00905017/1/ V2.

⁶⁰ Raad van State, 9 avril 2010, 200908661/1/V2.

⁶¹ No 5 Azs 28/2008, 13 mars 2009, Nejšprávní soud (NSSoud).

duquel la protection subsidiaire de type 3° pourra être délivrée à un demandeur originaire de cette zone.

Toutes les juridictions rappellent que ce niveau de violence doit procéder d'une situation de conflit armé interne ou international. Cependant, des divergences apparaissent, notamment au niveau de la République Tchèque, sur l'indépendance de la caractérisation de ce conflit vis-à-vis du droit international humanitaire. L'on retiendra que les États reconnaissent de manière générale l'indépendance du droit de la protection internationale pour la caractérisation des situations de conflits, mais que pour le cas spécifique des conflits armés non-internationaux la plupart se tournent vers des normes de droit international humanitaire.

Cette référence au droit international humanitaire doit être comprise dans la différenciation claire que veulent imposer les États entre les conflits armés internes et les seuls « troubles internes », qui procèdent également souvent au départ massif de population, et que l'on peut retrouver dans nombre de pays d'origines des demandeurs d'asile. Si les États laissaient la possibilité au demandeur, en ne posant pas de limite claire, de faire valoir qu'une situation de trouble interne permet l'application de la protection subsidiaire, cela donnerait lieu à un contentieux dantesque que préfèrent s'éviter les autorités de l'asile.

Concernant le choix d'une méthode quantitative ou qualitative, l'on constatera que la plupart des États étudiés tiennent un discours similaire sur le fait de ne pas seulement prendre en compte le nombre de blessés et de pertes civiles. En effet, bien que cela reste l'élément principal pour toutes les juridictions, l'on voit que le nombre de déplacés est souvent un élément important. Par ailleurs, toutes les juridictions tiennent compte du qualificatif « indiscriminée » rattaché au substantif « violence » en analysant les techniques d'attaques des parties aux conflits afin de voir si elles ont tendance à viser les civils de manière indiscriminée. Cependant, l'on comprend vite que cette analyse se base en grande partie sur les pertes civiles enregistrées lors des attaques. Finalement, cela ne laisse que peu de place à une analyse elle-même qualitative du caractère indiscriminé de ces attaques, par exemple à travers la difficulté d'accès aux premiers soins, ou aux ressources, primaires que peuvent engendrer des attaques indiscriminées contre des structures civiles, tactique également interdite par le droit international humanitaire.

C'est dans ce sens que le Royaume-Uni ou l'Allemagne font intervenir d'autres facteurs qualitatifs tels que le développement des activités criminelles procédant du conflit, les difficultés sanitaires et les difficultés d'accès aux soins médicaux. La question de l'accès à la nourriture est prégnante dans la jurisprudence du Royaume-Uni qui recommande de s'interroger sur cette difficulté dans les cas de déplacements massifs de populations.

La République Tchèque se place quant à elle hors de la méthode développée par la majorité des juridictions européennes en refusant d'accorder la protection subsidiaire à des demandeurs provenant d'une zone soumise à une violence indiscriminée si cette violence ne s'étend pas sur le territoire national de l'État concerné. L'on remarquera qu'aucune instance européenne n'a cru bon de critiquer sa méthode. Cela tient probablement à des problématiques sociales sur l'accueil des exilés de guerre qui, nombreux via la route des Balkans, demandèrent, ou furent forcés de demander, la protection dans ce pays. Cette approche hors des textes, que l'on comprend particulièrement préjudiciable pour les demandeurs, peut donc s'expliquer par une conjoncture politique et sociale qui peut être amenée à être retrouvée de manière plus générale dans le paysage européen. L'exemple de l'Afghanistan est parlant en l'espèce : aucun demandeur afghan ne pourrait se voir attribuer la protection subsidiaire car le conflit en cours ne s'étend pas sur l'ensemble du territoire, certaines provinces étant en effet « relativement » épargnées et stables pour des raisons conjoncturelles. Cela alors même qu'il proviendrait d'une des provinces les plus dangereuses du pays, avec un taux d'incidence sur les civils bien plus élevé que dans des conflits s'étendant sur la totalité du territoire d'un État.

Enfin, l'analyse de la position de la CEDH apporte un éclairage intéressant sur les éléments qualitatifs qui pourraient être pris en compte par les jurisprudences européennes.

Rappelons cependant que son analyse concerne les risques de violation de l'article 3 de la CESDH en cas de retour dans le pays d'origine, ce qui se différencie, comme nous l'avons vu, de l'appréciation des niveaux de violence.

Concernant le lien entre l'article 15c) de la Directive Qualification et l'article 3 de la CESDH, la CEDH a d'abord estimé en 2008 dans un arrêt NA c./ Royaume-Uni⁶² « *qu'une situation de violence généralisée dans un pays d'origine devrait être d'un niveau d'intensité suffisant pour entraîner une violation de l'article 3 de la Convention [...]* [et que cette approche serait étudiée dans] *les cas les plus extrêmes de violences généralisées* ». Comme le note Hélène LAMBERT, il est intéressant de noter que les termes utilisés par la CEDH pour décrire la violence et ses seuils sont ressemblant à ceux qu'utilisera la CJUE un an plus tard dans son arrêt ElGafaji.

En 2011, elle a néanmoins reconnu dans un arrêt Sufi et Elmi c./ Royaume-Uni que ces deux dispositions offrent un niveau de protection similaire dans les cas où l'existence d'une violence indiscriminée dans le pays de retour d'un individu pouvait suffire à constater un risque d'atteinte à sa vie⁶³. Pour apprécier ces niveaux de violence, Hélène LAMBERT nous apprend que la CEDH se réfère aux critères identifiés dans l'arrêt du UKAIT, AM et AM (Somalie)⁶⁴, c'est-à-dire les méthodes de guerre des parties au conflit, le nombre de pertes et de blessés civils, ainsi que le nombre de déplacés.

Bien qu'elle semble user de prime abord d'une méthode classique d'appréciation des niveaux de violence, la CEDH porte en sus la question de la dignité humaine du demandeur en cas de son renvoi au pays d'origine au cœur du respect l'article 3 de la CESDH. Ainsi, dans l'arrêt Sufi et Elmi précité, la CEDH va refuser le renvoi de ces deux requérants somaliens dans leur pays d'origine en indiquant que la violence extrême ayant cours à Mogadiscio les obligerait à vivre dans des camps de déplacés internes, ce qui ne leur laisserait d'autres choix que de vivre dans des conditions inhumaines. La CEDH devient dès lors la première juridiction de l'espace européen à tenir compte de la dégradation, liée à la guerre, des indicateurs socio-économiques et de l'influence de ceux-ci sur la dignité humaine. Plus avant, elle considère que cette absence de condition de vie digne est non seulement une conséquence du conflit mais plus encore un indicateur du niveau de violence de celui-ci, qui dépasse donc les seuls calculs de blessés et de pertes civiles. En cela, la CEDH utilise un élément purement qualitatif.

Le fait que des considérations socio-économiques et de dignité de vie aient des conséquences dans un cadre légal relève de l'exceptionnalité au sein des systèmes juridictionnels européens, aucun n'ayant d'ailleurs suivi ce raisonnement. Cependant, la portée de ce raisonnement doit être nuancée en ce que l'article 3 de la CESDH n'a pas vocation à établir une protection similaire à l'article 15c) de la Directive Qualification. Le fait que la CEDH considère qu'il y a une violation de l'article 3 en cas de renvoi dans le pays d'origine n'entraîne malheureusement aucune conséquence sur l'application de la protection subsidiaire et ce, car des composantes de l'article 3 portant notamment sur la prohibition des traitements inhumains et dégradants, ne sont pas pris en compte par les dispositions relevant de la protection subsidiaire.

En tout état de cause, cette jurisprudence de la CEDH reste importante au seul titre que les éléments qualitatifs apportés pour affiner son analyse restent particulièrement pertinents pour apprécier l'étendue d'un conflit, et ses dommages contre les civils. Espérons qu'ils servent d'inspirations aux différentes juridictions européennes.

⁶² CEDH, 17 juillet 2008, NA v United Kingdom, n° 25904/07

⁶³ CEDH, 28 juin 2011, Sufi et Elmi v United Kingdom, n° 8319/07 et 11449/07

⁶⁴ UKAIT, 27 January 2009, AM and AM (Somalia), 00091

Pour conclure ce premier point, nous pouvons observer qu'au niveau européen comme au niveau français, l'analyse de la violence apparaît souple, subjective et finalement très peu défini en raison d'une absence de ligne claire au niveau de l'Union Européenne. La plupart des pays se sont fixé une ligne similaire, mêlant éléments qualitatifs et quantitatifs. La seule différence réside finalement dans l'appréciation *in concreto* de cette violence, qui reste éminemment subjective. Cette subjectivité entrainera une volonté pour les pays de rationaliser l'analyse au moyen notamment de données chiffrées.

Suite à l'analyse des méthodes d'appréciation des niveaux de violence, il convient de s'interroger sur la place laissée à la localisation de celle-ci et de son importance par trop sous-estimée.

B. La localisation de l'appréciation de la violence

L'appréciation d'un niveau de violence dans la zone de provenance du demandeur nécessite de localiser cette zone de provenance. Le refus pour le cas de l'Afghanistan de choisir le niveau de précision du district nous amène à nous questionner sur le choix d'une localisation élargie à la province. Cela entraîne des effets ambivalents qu'il conviendra d'interroger.

1. La nécessaire localisation du siège de la violence dans une zone précise du territoire

La localisation du siège de la violence s'explique par la nécessité d'un certain niveau de précision sans lequel il serait irréalisable d'estimer un niveau de violence, qui ne serait jamais aveugle à l'échelle du pays de provenance du demandeur. Cela nous amène à remarquer l'absence louable, mais questionnable, au vu de la trajectoire prise par la CNDA, de l'application de l'asile interne.

a. La nécessité d'un certain niveau de précision

Une des particularités de la protection subsidiaire de type 3° est l'appréciation des craintes par rapport à une zone précise du territoire, celle où le requérant avait ses centres d'intérêts avant son départ de son pays d'origine.⁶⁵Cette précision du niveau territorial d'appréciation est clairement exposée dans l'arrêt de la CJUE ElGafaji qui décide que l'appréciation du risque qu'un civil soit exposé à un risque réel de subir des menaces doit être faite au vu du « *pays concerné ou, le cas échéant, la région concernée* »⁶⁶.

Cette précision existe du fait des nombreux conflits, notamment internes, ayant tendance à s'installer et/ou à perdurer sur des fragments du territoire. Ainsi en est-il de l'ancien conflit au Sri Lanka localisé au Nord sur le territoire à majorité Tamoul, du conflit en République démocratique du Congo localisé principalement dans l'Est, ou bien du conflit du Darfour au Soudan. Dans ces situations, si l'État d'accueil n'avait vocation qu'à examiner la situation générale du pays, elle pourrait être dans de nombreux cas considérée comme stable, car seule une infime, mais néanmoins notable partie du territoire, en ce qu'elle est celle d'origine de la plupart des demandeurs à cette protection, est touchée par cette violence. Si l'on reprend nos exemples, nombre de ressortissants Sri Lankais, Darfouris, Congolais de la région des Grands Lacs, serait amené à être exclus du bénéfice de la protection subsidiaire de type 3°.

⁶⁵ CNDA, 28 mars 2013, n° 12017575

⁶⁶ CJUE 17 février 2009, Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, C-465/07

Cette délimitation, qui s'en tient aux considérations administratives des pays concernés, ne peut malheureusement pas prendre en compte les particularismes de certains conflits comme leur volatilité extrême et le fait que les frontières régionales n'empêchent pas le déplacement de la violence. Cela est regrettable, mais il était nécessaire d'établir des délimitations précises sur lesquelles puissent s'appuyer les juges de l'asile, ce qui a été réalisé dans un moindre mal. Il faut d'ailleurs noter qu'*a contrario* l'on aurait pu objecter à ce choix, de généraliser la violence et de ne pas prendre en compte les particularismes de certaines sous-région épargnées par le conflit.

Ainsi, dans la plupart des zones de conflits, cette délimitation sera calquée sur le découpage territorial du pays d'origine : les provinces, les régions, les districts, ...

b. Le refus de l'asile interne

C'est à l'aune de la localisation de leurs centres d'intérêts avant leur départ du pays, que sera étudiée la situation de la violence par les autorités de l'asile.

En effet, on estime, dans une sorte de fiction assez favorable, que le demandeur rejoindra naturellement son domicile même s'il est situé dans une zone de conflit à des milliers de kilomètres de l'endroit où il rentrera sur le territoire, et qu'il n'ira pas s'installer ailleurs.

A ce titre, la notion « d'asile interne » aurait pu contrevenir à cette interprétation favorable des autorités de l'asile. Rappelé par l'article 8 de directive 2011/95/UE, il est décrit comme suit :

« les États membres peuvent déterminer qu'un demandeur n'a pas besoin de protection internationale lorsque dans une partie du pays d'origine : a) il n'a pas une crainte fondée d'être persécuté ou ne risque pas réellement de subir des atteintes graves; ou b) il a accès à une protection contre les persécutions ou les atteintes graves au sens de l'article 7, et qu'il peut, en toute sécurité et en toute légalité, effectuer le voyage vers cette partie du pays et obtenir l'autorisation d'y pénétrer et que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il s'y établisse. »⁶⁷

En effet, l'on s'aperçoit que la France aurait pu décider, dans un conflit avec de vraies lignes de fronts clairement définies, qu'un demandeur provenant d'une région à haut risque n'aurait qu'à s'installer dans une région plus calme. Les conditions pour cela auraient été remplies dans le sens où la légalité du séjour dans une autre province d'Afghanistan n'aurait pas été remises en cause. Le caractère « raisonnable » de l'établissement aurait néanmoins pu être mis au débat devant les autorités de l'asile.

Pourtant, cette question n'apparaît dans aucune décision car elle n'a en fait jamais été portée au débat dans l'application de la protection subsidiaire de type 3°. Il a dû être considéré comme inconvenant d'intimer à un ressortissant de s'établir dans une autre province que celle où il a toutes ses attaches. De plus, la France n'aurait jamais pu s'assurer de l'établissement effectif d'un demandeur afghan dans une autre province que la sienne, ce qui aurait simplement conduit à dénier l'octroi de la protection internationale en sachant pertinemment que l'individu rejeté n'irait certainement pas s'installer dans une autre province telle qu'il le lui aurait été recommandé par les autorités Françaises.

En tout état de cause, l'utilisation de l'asile interne dans l'application de la protection subsidiaire de type 3° aurait été contraire à l'esprit même de la directive l'instituant car, en l'absence d'un conflit armé se déployant sur la totalité du territoire, cette protection n'aurait jamais été octroyée.

⁶⁷ Directive Qualification 2011/95/EG du Parlement Européen et du Conseil, 13 décembre 2011, article 8

La nécessité de cloisonner la violence à certaines zones du territoire a conduit la CNDA à adopter le choix de la province comme référentiel. Cela s'est fait au détriment d'une pluralité d'informations reposant sur des échelons plus précis, le district, et d'une plus grande pertinence au vu de la dynamique du conflit afghan.

2. L'importance des districts dans le conflit afghan

Si le district n'a que rarement été admis comme siège de la violence, il apparaît pourtant comme le meilleur élément d'analyse dans de nombreux documents informatifs et militaires.

a. La référence aux districts dans les documents informatifs de la Cour

Force est de constater que dans la typologie du conflit afghan, les districts sont les premières zones géographiques à être au centre des enjeux de souveraineté entre Talibans et affiliés, et le gouvernement afghan et ses alliés. En effet, dans la réalité du jeu politico-militaire afghan, le contrôle de quelques districts suffisent pour « régner » sur la province, de par leur positionnement géographique ou des ressources qui s'y trouvent.

En ce sens, il est intéressant de se questionner sur les raisons qui ont poussé les autorités de l'asile à se servir des provinces comme point de référence, alors qu'un choix de précision d'un cran supérieur aurait permis une visualisation pour le moins exhaustive et réaliste de la situation dans les zones de provenance des demandeurs.

Sans faire de compte-rendu exhaustif des différents rapports sur la situation sécuritaire en Afghanistan, nous pouvons voir avec quelques exemples assez notables que les comptes-rendus des combats et avancées des Talibans ou acteurs gouvernementaux, qui sont les points principaux sur lesquels sont mesurés les niveaux de violence, sont bien souvent référencés par rapport aux districts.

En ce sens, la lecture du rapport de l'EASO sur la situation en Afghanistan pour l'année 2020 fait clairement état de reprise et de perte de lieu de pouvoir en se référant aux districts :

« The Taliban also took the control over Arghandab district, Zabul province, while the ANDSF recaptured Guzargahi Nur district in Baghlan province [...], the Taliban recaptured Yamgan district, Badakhshan province, while in April the ANDSF overtook the districts of Khamyab and Qarqin in Jowzjan province »⁶⁸

Par ailleurs, les décisions de la Cour pour évaluer le niveau de violence d'une province se fondent en grande partie sur la quantité de district aux mains des Talibans, qui feront donc potentiellement l'objet d'un combat avec les autorités. Nous pouvons ici citer quelques exemples pour illustrer notre propos :

Pour la province de Kunduz :

« plusieurs de ses districts sont entièrement contrôlés par les Talibans tandis que d'autres districts sont contrôlés en partie par les autorités et par les Talibans, cette situation donnant lieu à de nombreux affrontements »⁶⁹

Pour la province de Kapisa :

« Trois districts de cette province, Alasay, Tagab et Nejrab, sont aux mains des Talibans. La frontière entre Tagab et Surobi constitue un point de passage et un sanctuaire pour les insurgés et les forces armées afghanes ont mené des opérations dans le district de Nejrab ».⁷⁰

⁶⁸ European Asylum Support Office, COI Report Afghanistan - Security Situation (September 2020), page 52.

⁶⁹ CNDA, 5 novembre 2019, n° 19019909, point 6.

⁷⁰ CNDA, 7 novembre 2019, n° 18034058, point 6.

Pour la province de Baghlan :

*« la province a vu sa situation sécuritaire se dégrader à compter de 2016 après que les Talibans ont notamment mené des actions concertées dans le district de Pul-e-Khumri ».*⁷¹

Du reste, il n'y a rien d'étonnant à ce que la Cour illustre ses décisions de la sorte car elle ne fait que reprendre à son compte les rapports de l'EASO qui, comme on l'a vu, se réfèrent en grande partie à la situation des différents districts pour cataloguer les différents niveaux de violence.

b. La référence aux districts dans les documents militaires de la coalition internationale

Dans la continuité de notre raisonnement, nous pouvons observer une référence similaire aux districts pour la situation sécuritaire dans les documents militaires de la coalition internationale opérant en Afghanistan.

En ce sens, un rapport rendu au Congrès américain par l'inspecteur général des États-Unis pour la reconstruction en Afghanistan (SIGAR) de l'année 2019, prend en compte, pour calculer l'influence des différentes parties au conflit, le pourcentage de districts sous leur contrôle :

*« Fin octobre 2018, le gouvernement afghan ne contrôlait plus que 53,6 pourcents des districts, les Talibans au moins douze pourcents et plus de 30 pourcents des districts étaient considérés comme disputés. »*⁷²

Dans son rapport du 30 avril 2019, le SIGAR fait mention du fait que *« l'OTAN ne collecterait dorénavant plus de données sur le nombre de districts contrôlés par le gouvernement ou les Talibans, le commandement estimant que ces chiffres n'étaient que très peu pertinents pour la prise de décisions ».*

Il est néanmoins précisé que le général John Nicholson, commandant américain des forces armées en Afghanistan entre 2016 et 2018, avait décrit ces indications comme *« la mesure la plus significative de la contre-insurrection »*⁷³.

Cette phrase éclairante du général John Nicholson a évidemment une connotation militaire. Pour autant il ne peut être nié le lien entre l'action militaire des éléments pro-gouvernementaux contre les insurgés et la situation de violence qui règne en Afghanistan.

Ainsi, si l'échelle des districts est considérée comme la plus significative pour mesurer l'étendue des combats, elle aurait également pu être choisie par les autorités de l'asile pour délimiter les zones dans lesquelles s'étend la violence.

Nous tenterons maintenant d'explicitier ce choix d'une précision « provinciale », alors même que nous pouvons deviner que cela va à rebours de certaines tendances politiques actuelles, cherchant à donner le moins de possibilité d'application de la protection subsidiaire de type 3°.

Le refus pour la CNDA de se placer au niveau du district et de choisir le niveau de précision plus large, mais moins pertinent, de la province, est justifié par plusieurs raisons ayant pour conséquence une maximisation de la protection

⁷¹ CNDA, 27 mai 2020, n° 19000315, point 6.

⁷² SIGAR, Quarterly Report to the United States Congress, 30 janvier 2019, p. 69, 71, disponible sous le lien suivant : <https://www.sigar.mil/pdf/quarterlyreports/2019-01-30qr.pdf>

⁷³ SIGAR, Quarterly Report to the United States Congress, 30 avril 2019, p. 49, 73, disponible sous le lien suivant : <https://www.sigar.mil/pdf/quarterlyreports/2020-04-30qr.pdf>

3. Le choix plus large de la province comme niveau de précision

Le choix d'un niveau de précision large est en grande partie liée à l'absence de sources précises pour étudier le conflit au niveau du district, et du caractère hautement volatile qui renforcerait cette carence des sources.

a. L'absence de sources suffisamment précises pour étudier la violence au niveau de chaque district

Le choix des provinces comme zone de délimitation pour l'appréciation de la violence tient en premier lieu à la difficulté qu'ont les centres d'informations d'établir des rapports précis et détaillés sur la situation sécuritaire en Afghanistan.

Or, la Cour rappelle dans chaque décision l'importance de se fonder sur des informations fiables et objectives. Nous citerons à cet égard l'attendu de la décision de la Grande Formation du 19 novembre 2020 :

« l'on entend par information sur les pays d'origine des informations publiquement accessibles, indépendantes, pertinentes, fiables et objectives, précises, cohérentes et actuelles, corroborées, transparentes et traçables »⁷⁴

Les rapports sur les provinces rendent déjà tous compte des difficultés auxquelles sont exposés les acteurs pour récolter les informations. L'on imagine la difficulté de récolter ces informations sur chaque district, sachant que la plupart sont entre les mains des insurgés, qui verrouillent la sortie de telles informations. Or, en l'absence d'informations fiables et précises, il n'aurait pu être statué sur la demande de protection internationale du demandeur et la Cour se serait déportée, *in fine*, sur la situation dans la province à laquelle appartient ce district.

C'est donc pour anticiper un manque d'informations que la Cour a décidé de circonscrire l'appréciation de la violence aux provinces.

Rappelons que dans l'examen d'une demande d'asile, l'administration de la preuve est conjointe tel que l'a jugé le Conseil d'État dans un arrêt du 10 avril 2015⁷⁵. Rappelons également qu'il existe 34 provinces en Afghanistan, composés de 398 districts d'où la difficulté que cela aurait induit pour la Cour et pour le demandeur de devoir prouver l'existence d'un tel niveau de violence pour chaque district de provenance. Ainsi, il aurait été déraisonnable de faire peser sur le demandeur, ou bien sur les centres de documentation de l'OFPRA ou de la CNDA, la recherche de la situation sécuritaire dans chaque district.

Cette difficulté, couplée aux problèmes d'informations susmentionnés, aurait amené une surcharge de travail rendant impossible la bonne administration de la justice.

Le choix de circonscrire l'appréciation de la violence au niveau des provinces ne procède donc pas de la réalité des événements ayant cours en Afghanistan mais bien d'un impératif pratique et juridique dans la procédure d'asile.

Ce choix est d'autant plus salutaire qu'un des caractères du conflit afghan, sa volatilité, aurait rendu critiquable et aurait vidé de sa substance la protection accordée par l'article L.512-1 du CESEDA.

⁷⁴ CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 19009476, point 12.

⁷⁵ Conseil d'Etat, 10 avril 2015, n° 372864 : « lorsque le demandeur produit devant elle des pièces qui comportent des éléments circonstanciés en rapport avec les risques allégués » la Cour est tenue, au risque de commettre une erreur d'appréciation, « d'évaluer les risques qu'elles sont susceptibles de révéler et, le cas échéant, de préciser les éléments qui la conduisent à ne pas regarder ceux-ci comme sérieux ».

b. Le caractère volatile du conflit

Le caractère extrêmement volatile du conflit Afghan est rappelé dans chaque décision de la CNDA concernant l'Afghanistan et également dans la décision de la Grande Formation du 19 novembre 2020⁷⁶. Le conflit afghan connaît effectivement de nombreuses attaques éclaires, tant des insurgés que du gouvernement, afin de reprendre rapidement un district convoité.

La bataille de Kunduz qui a duré du 28 septembre au 13 octobre 2015 est un exemple éclairant. Le 28 septembre, les Talibans prennent le contrôle de la ville, chef-lieu de la province éponyme, et également district à part entière de cette province. Ils sont repoussés hors de la ville après des jours de combats qui ont coûté la vie à 253 civils, avec le dramatique bombardement d'un hôpital de MSF par les forces américaines (43 morts).

La situation peut donc être très changeante pour un même district, et notamment pour les plus convoités. Dans ces conditions il serait compliqué pour les autorités de l'asile de se prononcer sur le niveau de violence d'un district à un instant T étant donné que celui-ci peut changer entre le moment d'un éventuel rejet et celui dans lequel le ressortissant sera effectivement renvoyé en Afghanistan. La France contreviendrait à toutes ces obligations internationales relatives à la protection des exilés de guerre en faisant montre de si peu d'attention quant à la situation concrète dans laquelle se retrouverait le ressortissant de retour dans son pays d'origine.

C'est donc le réalisme des démarches juridiques mais aussi une certaine réalité de la situation en Afghanistan qui ont rendu nécessaires pour les autorités de l'asile le choix d'un cadre plus large qui ne souffrirait pas du moindre changement de situation à un niveau local plus avancé.

Cette généralisation de la localisation dans l'appréciation des niveaux de violence, que l'on peut d'abord penser protectrice, donne néanmoins lieu à des effets ambivalents.

4. Une généralisation géographique aux effets ambivalents

Les effets ambivalents de cette généralisation appellent à une application plus distinguée que devrait chercher les formations de jugement dans la postérité de la Grande Formation.

a. Un effet favorable

Le choix de la province comme siège de l'appréciation de la violence pour l'application de la protection subsidiaire de type 3° a un effet éminemment positif sur la demande d'asile des ressortissants afghans.

Cette généralisation de la situation sécuritaire permet en effet de ne pas tenir compte des particularismes locaux qui existent en Afghanistan, dans certains districts ou certaines villes jouissant d'une relative stabilité. Comme vu précédemment, cette absence de distinction plus précise provient en tout premier lieu d'une impossibilité pour la Cour d'affirmer qu'un requérant serait en « sécurité » dans son district de provenance, alors qu'il ressort de sources publiques que la province à laquelle appartient ce district est le théâtre de nombreux combats entre les insurgés et le gouvernement.

Ainsi, même si le demandeur ne fait état d'aucune présence talibane dans son village d'origine et n'est pas à même de démontrer que son environnement d'origine était le théâtre de conflits, il n'en reste pas moins que la Cour se retrouverait obligé d'affirmer que celui-ci court un danger du fait de la situation sécuritaire ayant cours dans sa province de manière plus générale.

Pour autant, ce raisonnement a aussi à voir avec le caractère extrêmement instable du conflit afghan tel que vu précédemment. En effet, il est raisonnablement permis de penser qu'un district

⁷⁶ CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 19009476, point 14.

relativement épargné dans une province soumise à de multiples affrontements, peut basculer soudainement dans une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

A ce titre, il est souhaitable pour une juste application de la protection subsidiaire de type 3° que la Cour accepte cette généralisation, bien qu'elle ne retranscrive finalement que très peu la réalité de la situation, et ce au bénéfice du demandeur.

b. Un effet défavorable

Le fait de ne pas tenir compte des particularismes locaux d'une province peut amener à une mauvaise évaluation du risque que court le demandeur en cas de retour dans sa localité d'origine. Cela sera d'autant plus le cas dans les décisions qui suivront la décision de la Grande formation du 19 novembre 2020 qui tend à délimiter clairement les provinces soumises à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle, des autres.

En effet, dans les provinces jugées comme n'étant soumises qu'à une violence aveugle « simple », il n'est pas rare de voir un ou plusieurs districts aux mains des Talibans, qui y exercent donc une soumission complète de la population et qui rend ces localités sujettes à de fréquents combats contre les forces gouvernementales.

Prenons l'exemple de la province de Kapissa. Celle-ci est aujourd'hui considérée comme soumise à une violence aveugle « simple », et n'offre donc pas le droit à l'application de la protection subsidiaire de type 3°⁷⁷. Pourtant, la CNDA relevait en novembre 2019 que « *trois districts de cette province, Alasay, Tagab et Nejrab, sont aux mains des Talibans. La frontière entre Tagab et Surobi constitue un point de passage et un sanctuaire pour les insurgés et les forces armées afghanes ont mené des opérations dans le district de Nejrab* »⁷⁸

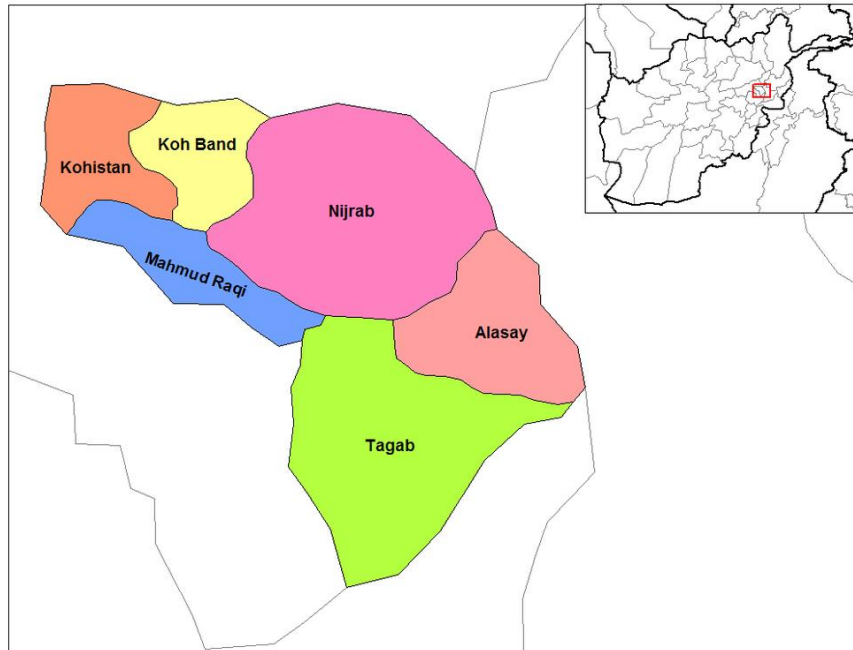
Ainsi dans le cas de la provenance d'un demandeur d'un des trois districts susmentionnés, celui-ci se verrait refuser l'application de la protection subsidiaire de type 3° alors que son district de provenance est, ou peut devenir, manifestement l'objet de conflits intenses entre les groupes insurgés et les acteurs gouvernementaux, dans des considérations similaires à celles qui pourraient amener des provinces à être considérées comme soumises à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

De plus, le fait que certaines provinces soumises à une violence aveugle « simple » soient limitrophes à des provinces relevant d'une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle devraient questionner la situation des districts situés à cette frontière. Encore une fois, la situation de la province de Kapissa est très éclairante et vient plaider dans le sens d'une approche plus précise des situations de violences dans les provinces soumises à une violence aveugle « simple ». En effet, si l'on observe la carte du CEREDOC précitée, on observe que la province de Kapisa a pour province limitrophe à l'est la province de Laghman, reconnue comme soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle par la Cour⁷⁹. Or selon l'attendu précité de la Cour qui décrivait les districts aux cœurs des affrontement dans la province de Kapisa, l'on observe dans la carte ci-dessous qu'ils sont ceux situés à l'est de cette dernière, et qu'ils bordent la province de Laghman. :

⁷⁷ Annexe n° 2 : carte de référence des différents niveaux de violence produite par le CEREDOC, décembre 2020.

⁷⁸ Voir par exemple CNDA, 7 novembre 2019, n° 18034058, point 6, *non-publiée*.

⁷⁹ CNDA, 4 décembre 2020, 20029088, point 5, *non-publiée*.



Carte des districts de Kapisa

A l'est, la province de Laghman, qui borde les districts de Nirjab, Alasay et Tagab

Il est difficile de ne pas voir une corrélation dans la situation sécuritaire de ces districts situés à proximité de la province de Laghman. Or, si la province de Laghman est elle-même considérée comme soumise à une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle, l'on peut s'étonner que le même raisonnement ne s'applique pas aux districts qui la bordent et où l'on imagine que les combats se prolongent et perdurent.

Ce problème que l'on observait très peu jusqu'à la décision de la Grande formation risque aujourd'hui de poser des graves problèmes de cohérences juridiques et factuelles quant à la réalité de la situation dans certaines zones d'Afghanistan et de l'application de la protection subsidiaire de type 3° qui en découle.

c. La nécessité d'une application géographique plus précise

Le respect borné par la Cour des délimitations administratives afghanes fait courir un grave danger aux demandeurs afghans qui, se trouvant du mauvais côté de la frontière de la province, se verront renvoyer alors que leur localité est potentiellement soumise aux mêmes risques que celle située dans la province la jouxtant, considérée comme soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

Dans ce sens, il apparaît totalement incohérent que la CNDA ne fasse pas une évaluation plus précise de la violence dans la zone de provenance du requérant, en basculant par exemple au spectre du district lorsqu'il s'agit d'une province soumise à une violence aveugle « simple », ce d'autant plus lorsqu'elle est entourée de provinces soumises à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

Avant la décision de la Grande formation du 19 novembre 2020, cette généralisation ne posait que peu de problèmes car la jurisprudence dite de « Kaboul » n'amenait pas la Cour à se pencher en détail sur la provenance précise des demandeurs. Il serait bon que, maintenant saisie de l'opportunité de s'interroger sur la situation dans les zones de provenance précise des demandeurs, la Cour examine la situation des districts de manière plus concrète dans les

provinces dans lesquelles la protection subsidiaire de type 3° n'a pas vocation à s'appliquer directement. Cela permettrait une application plus juste et plus fine de cette disposition, ayant vocation à protéger le demandeur des risques qu'il courrait dans son pays d'origine en raison d'une situation de conflit armé, sans que ces risques ne soient minimisés par de quelconques frontières administratives, qui ne relèvent d'ailleurs d'aucune réalité tangible quant à leurs capacités à limiter les débordements de violences.

Sans cet effort de précision et de distinction des différents lieux de violence en Afghanistan selon le contexte géographique et stratégique de chaque zone, il est à craindre que la Cour, en se cantonnant à des considérations purement administratives, produise des décisions allant à rebours de l'esprit de l'article L.512-1 du CESEDA.

Nous avons vu dans l'analyse des deux éléments principaux de la protection subsidiaire de type 3°, que sont l'appréciation des niveaux de violences et le choix de la localisation de cette violence, des éléments indépendants de la qualité du demandeur. Pourtant, se cache derrière ces notions la question de l'individualisation des craintes liées au conflit armé, subordonnée à l'existence d'éléments propres au demandeur.

C. Les éléments personnels d'individualisation

La proportionnalité inverse entre le degré d'individualisation et l'intensité de la violence, ou concept du « sliding-scale », posé l'arrêt ElGafaji⁸⁰ a fait émerger l'existence d'éléments d'individualisation désormais nécessaire dans l'analyse du bienfondé de la protection subsidiaire de type 3°.

Cependant, ces éléments entraînent un flou dommageable entre motifs de protection conventionnelle et protection subsidiaire de type 3°.

1. Proportionnalité inverse entre intensité de la violence et degré d'individualisation

La condition d'une « menace grave et individuelle » posée par l'article 15c) de la directive Qualification a fait couler beaucoup d'encre lorsque la CJUE, dans son arrêt Elgafaji, a admis la possibilité de protéger un demandeur ne faisant pas état de persécutions individuelles, du seul fait d'une situation de violence généralisée. Le débat s'est très vite déplacé sur le terrain de l'opportunité de protéger des individus du seul fait de leurs provenances notamment lorsque les préambules des directives de 2004 et de 2011 énonçaient que « les risques auxquels la population d'un pays ou une partie de la population est généralement exposée ne constituent normalement pas en eux-mêmes des menaces individuelles à qualifier d'atteintes graves »⁸¹.

Dans ce sens, l'arrêt de la CJUE Elgafaji a également réintroduit un critère d'individualisation en posant les principes de ce qui sera nommé le concept de « sliding-scale » ou de l'échelle dégressive, selon lequel :

« plus le demandeur est 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 la protection subsidiaire »⁸².

⁸⁰ CJUE 17 février 2009, Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, C-465/07.

⁸¹ Directive 2004/83/CE, préambule, § 26 ; directive 2011/95/UE, préambule, § 35.

⁸² CJUE 17 février 2009, Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, C-465/07, point 39.

Comme l'indique C. Delajoux, la Cour laisse aux autorités nationales compétentes une vraie marge d'appréciation qui fonctionne dans les deux sens. Lorsque la violence aveugle est très intense, il n'y a pas lieu d'apporter la preuve d'une menace individuelle. Lorsqu'elle est moins intense, il faudra davantage être en mesure de faire valoir un risque propre à la personne du demandeur.⁸³

Le Conseil d'État dans sa décision précitée du 3 juillet 2009 reprend d'ailleurs à son compte l'analyse de la CJUE en indiquant que la CNDA n'a pas commis d'erreur de droit en ne subordonnant pas l'octroi de la protection subsidiaire à un demandeur à la condition « *qu'il rapporte la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle dès lors que le degré de violence aveugle caractérisant le conflit armé atteint un niveau si élevé* ». ⁸⁴

Il faut néanmoins faire remarquer que le texte de l'article L.512-1 du CESEDA dispose d'une « *violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle* », ce qui s'oppose à une lecture qui, selon le niveau de violence, prendrait en compte la « situation personnelle » des individus.

Cependant, l'on constate que cette notion est en accord avec l'esprit de la protection subsidiaire en ce qu'elle demande aux demandeurs de faire état d'une raison pour laquelle il serait plus exposé qu'un autre à la violence résultant d'un conflit, que l'on peut considérer comme plus « modéré ». Il est même juste de préciser que sans cette notion de « sliding-scale », et à la seule interprétation littérale du texte, la protection subsidiaire de type c serait refusée à beaucoup de demandeurs dès lors qu'ils ne pourraient démontrer la violence aveugle régnant dans leurs provinces. De plus ce serait nier la nature des conflits modernes, desquelles proviennent beaucoup de demandeurs, qui s'apparentent souvent à des guerres civiles, au cours desquelles sont toujours visées une partie de la population à des fins de déstabilisation et de terreur et ce même si la violence du conflit n'est pas permanente. Il était donc primordial de trouver un point d'équilibre entre ces deux réalités, ce qu'a réalisé la CJUE dans l'arrêt ElGafaji.

Par ailleurs, l'on retrouve cette condition d'une violence procédant d'un conflit armé, qui, moins violent, ne risque pas de toucher chaque civil sur le territoire de manière indiscriminée. Cette violence est donc discriminée dans son incidence sur les civils, dans le sens où elle ne vise qu'une partie de population civile. Pour autant, le fait que des civils soient toujours pris pour cibles indiquent qu'il n'y a pas de distinction systématique entre les combattants et les civils. Cela explique que lui soit toujours accolée la qualification « aveugle » dans les décisions de la CNDA.

Comme nous le verrons, ces éléments d'individualisation ne sont pas clairement établis au sein des autorités de l'asile et leur systématisation n'est pas celle que l'on peut retrouver pour les différents niveaux de violence dans les provinces. Il faut retenir que ces éléments ont une nature très diverses et peuvent osciller entre des caractéristiques personnelles assez sommaires ou bien assez originales.

Ainsi en est-il de la reconnaissance d'un risque pour le demandeur en vertu de sa profession de berger en Afghanistan, qui pourrait l'amener à être entre en contact avec des groupes d'oppositions armés⁸⁵, ou bien de la reconnaissance d'un risque pour le demandeur orphelin de père et dont il est considéré que sa mère ne saurait le protéger de la violence du conflit⁸⁶. On a

⁸³ C. Brice-Delajoux, « Droit d'asile : le sauvetage de la protection subsidiaire de l'article L. 512-1 c) du CESEDA », *L'actualité juridique. Droit administratif*, n° 42, décembre 2010, p. 2360.

⁸⁴ CE, 3 juillet 2009, Baskarathas, n°320295.

⁸⁵ CNDA, 1^{er} sept. 2010, n° 09023376, *non-publiée*.

⁸⁶ CNDA 2 juillet 2012 M. A. Z. n° 12006088, *non-publiée*.

néanmoins pu remarquer dans d'autres décisions qu'être un ancien membre de l'armée nationale afghane n'était pas considéré comme exposant à un risque accru vis-à-vis du conflit⁸⁷.

Nous pouvons également penser à l'appartenance à une ethnie supposée soutenir le camp adverse, à l'appartenance à un corps de fonctionnaire d'un État combattu par des groupes rebelles, à l'appartenance à une religion minoritaire visée par les velléités hégémonique d'une partie au conflit. Nous verrons cependant que de tels éléments, bien que semblant justifier plus objectivement une individualisation des craintes, tendent à se confondre avec des motifs de protection conventionnelle.

Les éléments d'individualisation, qui ont une nature variable, ont pour objet de faire ressortir des traits personnels du demandeur, propres à justifier une exposition accrue à la violence résultant du conflit armé. Cependant, cette violence ne réside pas simplement dans les attaques indiscriminées visant les civils, mais également dans des persécutions individuelles en lien avec le conflit. Il est alors à craindre que ces persécutions liées au conflit se confondent avec des motifs de protection conventionnelle.

2. Les risques de confusion avec des motifs de protection conventionnelle

T. Fleury Graff, professeur de droit public à l'université Paris-Saclay, écrivait à propos de la nature de nos conflits contemporains que :

« rares sont les situations contemporaines de conflit armé ou de violence qui, d'une manière ou d'une autre, ne visent pas des populations en particulier, ou qui n'ont pas de conséquences disproportionnées sur une partie de la population. C'est donc davantage à une identification des motivations des persécutions et de leurs destinataires, qu'à une recherche de l'existence de celle-ci, que devront se livrer les autorités en charge d'instruire une demande d'asile »⁸⁸

À ce titre, les éléments d'individualisation permettant l'octroi de la protection subsidiaire de type 3° peuvent dans nombre de cas être confondus avec un motif conventionnel de protection. Cela provient du fait qu'ils puisent leurs sources au même endroit que les motifs de la protection conventionnelle, à savoir pour la plupart d'entre eux, une appartenance ethnique ou une appartenance religieuse. Pour ces deux cas, il y a effectivement des conflits ou les parties visent spécifiquement une ethnie considérée comme « adverse » ou des communautés religieuses considérées comme faisant obstacle à l'hégémonie religieuse voulue par une des parties au conflit.

C'est à partir de la situation irakienne que le Conseil d'État, dans un arrêt Kona en date du 15 mai 2009⁸⁹, va rendre un premier arrêt critiquant la confusion faite par la CNDA dans l'octroi d'une protection subsidiaire de type 3° au motif de la présence d'éléments d'individualisation, qui relèveraient au contraire d'éléments fondant une protection conventionnelle. Il s'agissait d'une femme dont la demande de protection conventionnelle avait été rejetée mais qui s'était vue octroyer la protection subsidiaire en raison de son appartenance à la communauté assyro-chaldéenne, pris pour cible par les parties au conflit ayant cours en Irak.

Dans son deuxième considérant, le Conseil d'État rappelle que la Cour n'a toutefois pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a commis une erreur de droit « en lui déniait la qualité de réfugié après avoir relevé par un motif non surabondant que les menaces

⁸⁷ CNDA 24 janvier 2013 M. M. n° 12018368.

⁸⁸ T. Fleury Graff, « Vers une extension de la protection internationale des étrangers en provenance d'une zone de guerre », *AJDA* n° 2017, p. 1429.

⁸⁹ CE 15 mai 2009, Kona, n° 292564.

dont elle était susceptible de faire l'objet trouvaient leur origine dans son appartenance à la communauté assyro-chaldéenne, sans indiquer en quoi n'étaient pas satisfaites les autres conditions auxquelles est subordonné le bénéfice de la protection conventionnelle » source

En d'autres termes, le Conseil d'État considère que l'ethnie de la demandeuse étant à même de la rendre particulièrement sujette à la violence émanant des parties au conflit, il aurait dû être conclu par la Cour que cela relevait de la protection conventionnelle, c'est-à-dire selon l'article 1 textes pertinents (??) de la Convention de Genève, le fait de craindre « avec raison d'être persécutée du fait de sa race [qui peut être compris comme ethnie ici] ».

Cette solution du Conseil d'État peut s'entendre en ce que l'on ne peut vraiment déceler, notamment dans les cas de persécutions ethniques, ce qui différencie le fait d'être persécuté en raison de son ethnie du fait d'être une cible particulière des acteurs d'un conflit armé, en raison de son ethnie. Pour autant, l'on pourrait objecter que, pour octroyer la protection subsidiaire, la CNDA avait relevé deux autres éléments d'individualisation propre à la demandeuse qui étaient ses caractéristiques de « *femme isolée et d'aisance supposée* ». L'on peut en conclure que c'est en combinant ces trois éléments, l'appartenance ethnique, l'isolement social et la fortune supposée, que la CNDA a conclu au bienfondé des risques de la demandeuse vis-à-vis de la violence émanant des parties au conflit en Irak.

Pour autant, il semblerait que le Conseil d'État ait voulu rappeler, très justement, que la protection conventionnelle doit pouvoir être invoquée et reconnue pour les demandeurs provenant d'une zone de conflit armé, dès lors que leur ethnie ou leur religion est particulièrement visée par les acteurs de ce conflit, ce qui relève dès lors de la notion de « persécution ». Cette précision s'explique par les conséquences pratiques sur la vie en France des individus lorsqu'ils se voient reconnaître le statut de réfugié ou bien le bénéfice de la protection subsidiaire. Bien que les deux offrent la même étendue de protection et confèrent les mêmes droits à la personne protégée, la différence tient à la durée du titre de séjour obtenu. Il est de 10 ans, renouvelable quasi-automatiquement pour le réfugié, tandis qu'il n'est que de 4 ans (1 an anciennement), renouvelable, pour le bénéficiaire de la protection subsidiaire. Or, ce renouvellement, bien qu'il ne soit jamais refusé dans les faits, est théoriquement conditionné à l'examen de l'existence actuelle des circonstances ayant justifié cette protection. Dans le cas de l'espèce, si le conflit en Irak s'était soudainement arrêté au bout d'1 an et que les autorités de l'asile avaient considéré, lors du renouvellement du titre de séjour, que les membres de la communauté assyro-chaldéennes ne craignaient donc plus les membres du conflit du seul fait de leur appartenance à cette dite communauté, la protection aurait pu lui être retirée. Cela rappelle les conséquences pratiques que peuvent avoir le fait d'octroyer la protection subsidiaire plutôt que le statut de réfugié lorsque sont confondus éléments d'individualisation et motifs conventionnels de protection.

Cette confusion entre éléments d'individualisation et motifs conventionnels de protection a été le centre de débats jurisprudentiels à la CNDA pour le cas de l'ethnie Hazâra en Afghanistan. Les membres de l'ethnie Hazâra représentent 19% de la population afghane⁹⁰ et sont considérés par les Talibans comme des adversaires naturels, de par leur confession chiite et pour des raisons historico-politiques que nous ne développerons pas ici. Il faut simplement garder en tête que les Hazâras ont été particulièrement victimes des exactions commises par les Talibans, et

⁹⁰[https://www.axl.cefan.ulaval.ca/asie/afghanistan.htm#:~:text=La%20population%20afghane%2C%20essentiellement%20rurale,et%20les%20Ouzbeks%20\(6%20%25\).](https://www.axl.cefan.ulaval.ca/asie/afghanistan.htm#:~:text=La%20population%20afghane%2C%20essentiellement%20rurale,et%20les%20Ouzbeks%20(6%20%25).)

notamment dans des attaques visant des cérémonies et lieux symboliques de la communauté Hazâra.⁹¹

Pour cette raison, la Cour a eu à plusieurs reprises à se poser la question de savoir si le seul fait d'appartenir à la communauté Hazâra était un motif justifiant une protection en raison des craintes de persécutions de la part des Talibans, ou bien si cette appartenance relevait uniquement d'éléments d'individualisation rendant l'individu plus susceptible de subir les conséquences de la violence émanant des acteurs du conflit. L'on voit que cette distinction reste très floue, ce qui a amené la Cour à des décisions contradictoires dans des laps de temps rapprochés.

À cet effet nous pouvons citer une décision du 5 janvier 2019⁹² qui octroie le statut de réfugié à un demandeur ne faisant état d'aucune craintes autres que celles d'être persécuté en raison de son appartenance à la communauté Hazâra. A ce titre la Cour identifie comme profils à risques « *les membres des minorités religieuses et les personnes perçues comme contrevenant à la loi de la Charia, comprenant ainsi notamment les chiïtes [...] qui font l'objet depuis la fin de l'année 2016 de persécutions ciblées de la part des insurgés* ». De là, la CNDA indique que le demandeur est fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié car « *craignant avec raison, au sens des stipulations précitées de la convention de Genève, d'être persécuté en cas de retour dans son pays d'origine en raison de son appartenance à la communauté hazara* » et qu'il est dès lors « *fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié* ».

Nous pouvons donc observer que cette décision reconnaît la qualité de réfugié à un demandeur uniquement en raison de son appartenance à l'ethnie Hazâra. Cette jurisprudence est rappelée dans des décisions récentes, notamment deux décisions du 16 octobre 2020⁹³ et du 22 octobre 2020⁹⁴, confirmant l'approche tendant à octroyer le statut de réfugié en raison de la seule appartenance à l'ethnie Hazara et sans qu'il ne soit besoin de faire état de persécutions personnelles.

Comme l'indique le professeur T. Fleury Graff :

« Il faut se réjouir de l'évolution par laquelle il est enfin reconnu que lorsque « des communautés entières » souffrent de persécutions pour des motifs relevant de la convention de Genève, cela n'empêche pas une demande individuelle de protection d'un des membres de cette communauté »⁹⁵.

Cela est également rappelé par l'interprétation faite par le UNHCR de l'article 1er de la convention de 1951 relative au statut de réfugié⁹⁶.

Cet état de fait peut néanmoins se confondre avec le fait d'octroyer la protection subsidiaire en présence d'éléments d'individualisation qui exposeraient les Hazâras à la violence du conflit armé. En effet, on aurait pu penser que le statut de réfugié soit réservé aux seuls membres de l'ethnie Hazâra prouvant avoir subi des persécutions personnelles en Afghanistan, du fait de leur appartenance ethnique. Ces décisions pourraient laisser penser au contraire qu'est ouvert le bénéfice de la protection conventionnelle à tout individu se réclamant de l'ethnie persécutée par les parties au conflit. Cela irait dans le sens du caractère systémique des persécutions contre

⁹¹ Voir par exemple le rapport du OHCHR « over a century of persecution : massive human rights violation against hazaras in Afghanistan », février 2019, disponible sous le lien suivant <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Racism/SR/Call/mhhasrat.pdf>

⁹² CNDA, 5 janvier 2019, n°18030242.

⁹³ CNDA, 16 octobre 2020, n° 19026288,1902628922.

⁹⁴ CNDA, 20 octobre 2020, n°20014563.

⁹⁵ T. Fleury Graff, « Vers une extension de la protection internationale des étrangers en provenance d'une zone de guerre », art. cit.

⁹⁶ UNHCR, Interprétation de l'article 1er de la convention de 1951 relative au statut de réfugié, avr. 2001, § 21.

les Hazâras en Afghanistan. En effet, comme rappelé ci-dessus, un fort antagonisme politique existe entre les Hazâras et les Talibans, mais également entre l'État Afghan et les Hazâras, si bien qu'ils ne sont pas simplement la cible d'une violence créée par une insurrection armée, mais bien une communauté persécutée en tant que telle.

Il est donc difficile de distinguer si les motivations des persécuteurs de la communauté Hazâra portent sur des considérations religieuses ou sociales, mais il est clair que la présence de ces deux éléments justifie l'octroi d'une protection conventionnelle.

Or, la Cour a pu décider *a contrario* à la même période, le 19 novembre 2020 que « *si le requérant soutient qu'il constitue un profil à risque en raison de son appartenance ethnique hazâra, il n'a présenté aucun élément susceptible d'établir des craintes de persécutions en raison de son appartenance ethnique* ». Ici, la qualité de réfugié a été précisément déniée au motif de la seule appartenance à l'ethnie Hazâra.

Une décision récente en date du 29 mai 2021⁹⁷ a d'ailleurs octroyé la protection subsidiaire de type 3° à un individu en provenance d'une province soumise à une violence aveugle "simple" à l'aide d'une individualisation des craintes caractérisées entre autres par « *son appartenance à la communauté chiite hazara, de nature à accentuer sa vulnérabilité en cas de retour* »⁹⁸.

Ce manque de cohérence au sein même de la CNDA crée un manque de visibilité pour les requérants et leurs avocats. Cependant, l'on peut supposer que la CNDA pourrait être amenée, à l'avenir, à utiliser cette appartenance pour justifier l'octroi de la protection subsidiaire dans des zones de violence d'intensité moindre. En effet, les Hazâras subissent les conséquences d'un conflit armé aux visées politiques et religieuses et les persécutions dont ils font l'objet répondent finalement aux critères de gradation des risques posés par l'arrêt Elgafaji.

Le bénéfice de la protection subsidiaire de type 3° ressort de multiples composantes, qu'il s'agit pour le juge de manier avec la plus profonde technicité, et possédant des caractères profondément subjectifs. Ainsi, l'absence d'harmonisation au niveau européen sur cette question ne doit pas nous surprendre. Il s'agit cependant de différencier les divergences d'appréciation motivées par des considérations de souveraineté, de celles instrumentalisées à des fins d'harmonisation par le bas. Pareillement, nous devons différencier le bienfondé d'une volonté de certains organes de l'asile de simplifier la procédure à des fins d'une meilleure lisibilité des niveaux de violence, au glissement opéré vers une harmonisation absolue et simpliste.

⁹⁷ CNDA, 29 mai 2021, n° 21007440, *non-publiée*, voir analyse *infra* III.C.2.

⁹⁸ *Ibid.*, point 12.

II. Les influences extérieures à la Grande Formation

La question de la protection subsidiaire de type 3° a fait couler beaucoup d'encre et il est certain que nombreuses restent les zones d'incertitude dans son application. Cette protection a pu être considérée comme injustifiée car trop souple, trop imprécise, et dénaturant le sens même de la protection internationale.

Il est vrai que cette protection a bénéficié à de nombreux demandeurs fuyant massivement les zones de conflits et a, à ce titre, donné l'impression d'être automatique. Or, ce sont les circonstances et l'appréciation souveraine de son application qui ont justifié pour beaucoup son application.

De ce point de vue, la tenue de la Grande Formation pour expliciter l'analyse des niveaux de violences en Afghanistan ne se justifiait pas pour des raisons juridiques ni factuelles, mais certainement plus pour des raisons d'influences extérieures et indirectes sur cette question de l'automatisme de la protection.

En premier lieu, nous analyserons le rôle de l'OFPRA dans ce changement de paradigme et notamment l'utilisation de son indépendance statutaire vis-à-vis de la CNDA (A).

En deuxième et troisième lieu, il conviendra d'analyser le rôle entremêlé du centre de documentation de la CNDA, le CEREDOC, lors de la Grande Formation (B) par la reprise des velléités d'uniformisation de l'agence européenne EASO (C).

A. Indépendance d'appréciation et remise en cause des niveaux de violences par l'OFPRA

L'Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides (OFPRA), anciennement placé sous la tutelle administrative du ministère des affaires étrangères (tout comme l'ancêtre de la CNDA, la Commission des Recours des Réfugiés, jusqu'en 2009), est placé sous la tutelle du ministère de l'Intérieur en 2010. Comme indiqué sur le site de présentation de l'OFPRA, il s'agit d'une tutelle financière et administrative, qui n'affecte en rien l'indépendance fonctionnelle de l'OFPRA⁹⁹.

La réforme portée par la loi 2015-925 du 29 juillet 2015 est venue modifier l'article L.721-2 du CESEDA en ajoutant que « *l'Office exerce en toute impartialité les missions mentionnées ci-dessus [relatives à l'instruction de la demande d'asile] et ne reçoit, dans leur accomplissement, aucune instruction* ».

L'OFPRA est statutairement indépendant de son ministère de tutelle depuis l'entrée en vigueur de cette loi. Cette indépendance statutaire, dont la paternité est revendiquée par le Directeur Général de l'époque Monsieur Pascal Brice, est donc récente et sa tangibilité sera étudiée dans les développements qui vont suivre.

Si cette indépendance joue à l'égard des autorités politiques elle fonctionne également à l'égard des décisions de la CNDA et, en ce qui nous concerne, sur son analyse des niveaux de violence dans les provinces en Afghanistan. En effet, nous observerons que, pour une même période, la CNDA et l'OFPRA ont eu une analyse différente des niveaux de violence au sein d'une même province.

Or, bien que la CNDA ne soit pas statutairement l'équivalent d'une « cour d'appel » de l'OFPRA, elle est la juridiction qui décidera en dernier ressort du bienfondé d'une demande de protection internationale. Elle pourra de ce fait annuler les décisions de l'OFPRA sur le simple

⁹⁹ Voir : <https://www.ofpra.gouv.fr/fr/l-ofpra/presentation-generale>

fondement d'une appréciation différente d'un niveau de violence pour une même province d'origine d'un demandeur.

Un entretien réalisé avec l'ex-Directeur Général de l'OFPRA, Pascal Brice, en poste de 2012 à 2018 nous éclaire sur les raisons des différences d'appréciations des niveaux de violence entre l'OFPRA et la CNDA, mais reste silencieux sur la non-conformité de l'OFPRA à la jurisprudence Kaboul. P. Brice n'étant plus en poste à partir du développement de cette dernière au sein de la CNDA, il a refusé, à juste titre, de s'exprimer sur le comportement de l'OFPRA depuis son départ.

La teneur de cette indépendance ne nous permettra cependant pas de conclure au bienfondé d'une divergence d'appréciation des niveaux de violence. Il nous appartiendra alors de démontrer la logique de dissuasion temporelle et la crainte irraisonnée d'une immuabilité de la jurisprudence Kaboul qui s'est immiscée au sein de l'OFPRA

1. Indépendance dans l'appréciation des niveaux de violence entre le DIDR et le CEREDOC

Les différences qui existent entre la division de l'information, de la documentation et des recherches de l'OFPRA (DIDR), et le CEREDOC rattaché auprès de la CNDA, sur l'appréciation des niveaux de violence pour une même province sont liées à la subjectivité de cette analyse et à l'indépendance d'appréciation qui existent entre ces deux institutions. Si celles-ci sont légitimes et naturelles, elles questionnent pourtant sur un plan pratique.

L'ancien Directeur Général de l'OFPRA, P. Brice, fait à ce propos une remarque éclairante¹⁰⁰ :

« J'ai fait le constat en 2012, qui me paraissait problématique, qu'à l'époque il y avait un tel écart entre l'OFPRA et la CNDA que ça posait un vrai problème, que j'estime être un problème à caractère systémique.

[...]

C'est ce que j'ai cherché à combler pendant la période où je me trouvais à l'OFPRA, non pas évidemment de manière artificielle, mais en droit et notamment en essayant d'intégrer mieux la jurisprudence de la Cour. C'est-à-dire que souvent je me souviens que même dans des dossiers qui étaient remontés à moi et où je travaillais avec les équipes il m'arrivait de leur dire : mais à votre avis la Cour ferait quoi ? »

Néanmoins, P. BRICE justifie l'existence d'une doctrine différente entre l'OFPRA et la CNDA :

« L'OFPRA forge sa propre doctrine à travers sa division compétente, ça c'est un premier élément qui explique souvent des divergences d'approche. Je me souviens par exemple que pour l'Afghanistan, qui était une question importante, l'on avait un suivi extrêmement régulier région par région, encore une fois dans le temps, de l'évolution de la situation de la violence dans telle ou telle partie de l'Afghanistan »

Ce niveau d'expertise que l'on retrouve également dans le centre d'information de la CNDA ne justifie néanmoins pas complètement l'existence de deux centres d'information différents.

En effet, si tous deux sont capables de produire des rapports précis et pertinents sur la situation d'un pays, il eut été naturel de les réunir afin de confronter leurs expertises et, par un jeu de conciliation, harmoniser leurs positions divergentes concernant la situation de violence dans une zone donnée. Cela aurait permis une meilleure lisibilité de la situation pour tous les acteurs du droit d'asile et aurait désencombré pour beaucoup, le prétoire de la CNDA concernant la demande d'asile afghane.

¹⁰⁰ Entretien avec Pascal Brice, 10/03/2021

Cependant, le fait qu'un tel organe harmonisé d'information n'ait jamais vu le jour n'est pas uniquement dû à l'indépendance, dont se revendiquent l'OFPRA et la CNDA, et qu'ils s'opposent l'un l'autre.

Tout laisse penser que cette duplicité existe également pour permettre à l'OFPRA d'exprimer des désaccords dans l'approche retenue par la CNDA. En effet, la CNDA ayant le dernier mot sur la reconnaissance d'une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle à même d'octroyer la protection subsidiaire de type 3°, la seule manière pour l'OFPRA de remettre en cause cette position est de ne pas reconnaître le même niveau de violence que celui reconnu par la CNDA. De ce fait, elle sera amenée à s'interroger régulièrement sur son bienfondé en ayant en tête que l'OFPRA n'est pas en accord avec cette appréciation. Une telle impulsion ne peut provenir logiquement que de « l'échelon inférieur », qui, en désaccord avec l'appréciation de « l'échelon supérieur », qu'elle n'est pas obligée de suivre, va lui faire savoir en affichant juridiquement son désaccord.

Nous prendrons ici le cas rare d'une divergence d'interprétation, cette fois portée par l'OFPRA, qui reconnaît un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle que ne reconnaît pas la CNDA dans la province de Kapisa.

En effet, le 16 mars 2021, l'OFPRA a reconnu un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la province de Kapisa en s'appuyant sur un unique rapport de l'EASO de 2019, étudiant donc la période de l'année 2018.

Or, il ressort du rapport EASO sur la situation sécuritaire en Afghanistan (European Asylum Support Office (EASO), EASO Country of Origin Information Report : Afghanistan Security Situation, June 2019), que le contexte de violence qui prévaut dans la province de Kapissa, où l'intéressé avait le centre de ses intérêts, se caractérise par des attentats et des exactions visant la population dans son ensemble. La violence aveugle caractérisant le conflit armé y atteint un niveau si élevé, qu'il est permis de considérer que l'intéressé en tant que civil et du seul fait de sa présence sur cette partie du territoire, peut être exposé à un risque réel de subir des menaces, telles que définies par l'article L. 712-1 c) du CESEDA.

Décision OFPRA du 16 mars 2021 reconnaissant un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la province de Kapissa.

Or, la CNDA a reconnu dans la même période, le 12 mars 2021¹⁰¹, un niveau de violence aveugle "simple" dans la province de Kapissa, citant néanmoins un plus grand nombre de rapports en appui de sa démonstration :

leur emprise. Le Rapport de la Mission d'assistance des Nations unies en Afghanistan (UNAMA) de février 2020, intitulé « *Afghanistan Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict : 2019* », relève que le nombre de victimes civiles recensées dans la province de Kapisa pour l'année 2019 était de 124 victimes civiles, dont 49 morts et 75 blessés, ce qui constitue une baisse de 11% par rapport aux données de l'année 2018. Dans son rapport intitulé « *Afghanistan – Security Situation* » publié en septembre 2020, le BEAA a enregistré entre 102 et 150 victimes civiles au premier semestre 2020, sans noter de variation entre les deux premiers trimestres. Du 1er mars 2019 au 30 juin 2020, le Armed Conflict Location & Event Data Project (ACLED) a recensé 265 incidents sécuritaires dans cette province dont 206 ont été répertoriées comme des combats, 49 comme des explosions à distance et 10 comme des violences contre des civils. Les victimes sont souvent le résultat d'explosions à distance, de combats et frappes aériennes. Entre le 1er janvier 2020 et le 11 novembre 2020, le Bureau de coordination des affaires humanitaires des Nations unies (UNOCHA), dans son document « *Afghanistan: Internal displacement due to conflict (as of 22 November 2020)* », répertorie 406 personnes arrivées dans la province de Kapisa et 518 personnes déplacées depuis celle-ci. Ainsi, au regard du nombre de victimes, d'incidents et de déplacés internes ou de retour dans la province, il y a lieu de considérer que le conflit armé en cours en Afghanistan engendre, à la date de la présente décision, dans la province de Kapisa une situation de violence aveugle, mais que celle-ci n'est pas telle qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que chaque civil qui y retourne court, du seul fait de sa présence dans cette zone, un risque réel de menace grave contre sa vie ou sa

décision du 12 mars 2021 reconnaissant un niveau de violence aveugle "simple" dans la province de Kapissa

¹⁰¹ CNDA, 12 mars 2021, n° 20031808, non-publiée

S'il est ici louable que l'OFPRA décide de reconnaître un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle qui n'est pas reconnu par la CNDA, cela montre bien les divergences existant entre ces deux institutions et pouvant, dans le cas contraire, mener à un rallongement très net de la procédure d'asile.

Cette pratique de l'OFPRA s'entremêle avec celle qui a prévalu pour le cas de la jurisprudence Kaboul jusqu'à la Grande Formation de la CNDA.

2. Le refus de l'OFPRA de se soumettre à la jurisprudence Kaboul

L'OFPRA a toujours renoncé à intégrer l'approche de la CNDA sur le point de passage par Kaboul alors qu'il n'était pas sans savoir que ses décisions pouvaient être annulées sur ce seul motif.

Nous prendrons ici l'exemple d'une décision de l'OFPRA en date du 29 novembre 2019¹⁰², soit la période durant laquelle la jurisprudence Kaboul est en oeuvre au sein de la CNDA. Cette décision ne reconnaît pas un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la province de Kaboul dont est originaire le demandeur. Pour établir ce niveau de violence, l'OFPRA cite un unique rapport de l'EASO en date de décembre 2017, soit deux ans avant le rendu de la décision.

Or, il est connu par les autorités de l'asile que la dégradation de la situation sécuritaire en Afghanistan, et particulièrement à Kaboul, s'est accentuée à partir de l'année 2017 et d'autant plus en 2018. En effet, selon l'United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA), en février 2018, Kaboul a été la ville afghane la plus touchée par des attentats-suicides et des attaques complexes à la suite desquels il a été recensé le plus grand nombre de victimes civiles au cours de l'année 2017. Par ailleurs, plusieurs attentats revendiqués par les Talibans et les membres du groupe Daesh ont eu lieu au début de l'année 2018 et ont causé des centaines de victimes civiles¹⁰³. Ces éléments ont d'ailleurs donné lieu à la reconnaissance par la CNDA, en août 2018, d'un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle à Kaboul¹⁰⁴, et de là, l'apparition de la jurisprudence Kaboul. L'OFPRA se sert donc d'un rapport particulièrement daté, par rapport à la nécessité d'actualisation des connaissances sur la situation sécuritaire, pour prendre sa décision. Or, l'OFPRA ne peut ignorer que la CNDA reconnaît, elle, un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle, ce qui mènera irrémédiablement à une annulation de sa décision.

Cette non-prise en compte de la jurisprudence Kaboul transparaît par ailleurs du simple fait que des demandeurs d'asile afghans se soient trouvés devant la CNDA durant cette période. En effet, le propre de la jurisprudence Kaboul était d'accorder une protection que l'on peut qualifier d'automatique dès lors que l'on prouvait être de nationalité afghane. Si l'OFPRA avait appliqué cette jurisprudence, tous les ressortissants afghans, à condition que leur nationalité soit établie, se seraient vus octroyer la protection subsidiaire de type 3° et leur demande d'asile n'aurait pu faire l'objet de rejet que sur le plan de la protection conventionnelle.

Cette question s'inscrit dans la réflexion menée ci-dessus sur la différence d'appréciation des niveaux de violence entre l'OFPRA et la CNDA. En effet, le ressort de la jurisprudence Kaboul provient de la considération par la CNDA de l'existence d'une violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la ville de Kaboul tandis que le ressort de sa non-application par l'OFPRA

¹⁰² Annexe n° 3

¹⁰³ UNAMA, « Afghanistan, Protection of civilians in armed conflict - Annual report 2017 », février 2018/

¹⁰⁴ CNDA, 28 août 2018, N°18014684.

provient de sa considération d'un niveau de violence aveugle « simple » ne justifiant pas à lui seul l'octroi de la protection subsidiaire de type 3°.

Comme on l'a vu ci-dessus, la différence d'appréciation des niveaux de violence entre les provinces, justifiée par l'indépendance entre ces deux entités et le haut niveau d'expertise de leurs centres d'information, est critiquable. Pour ce qui est de/ Concernant la non-application de la jurisprudence Kaboul par l'OFPRA, la critique doit être encore plus vive au vu du rallongement des délais qu'elle a engendrés sur les procédures d'asile des concernés. Ce rallongement était forcément connu de l'OFPRA qui avait la certitude, et la connaissance, que sa décision serait *in fine* annulée par la CNDA.

3. Une logique de dissuasion temporelle

Bien qu'il puisse être entendu que l'OFPRA ait un avis autre que la CNDA sur la ville de Kaboul et sur la dangerosité qu'elle revêt pour des demandeurs qui y transitent avant de rejoindre leur province, le refus de s'harmoniser a eu des conséquences dommageables sur les acteurs du droit de l'asile, au premier chef desquels, les demandeurs eux-mêmes. En effet, l'appréciation de la CNDA sur ce sujet a de l'importance dès lors qu'elle est dictée par « l'échelon supérieur » des autorités de l'asile, c'est-à-dire celle qui aura le dernier mot sur la question, et qu'elle revêt par ailleurs une portée générale. Par portée générale, il faut entendre une jurisprudence ayant pour effet de donner une protection à tout ressortissant afghan du seul fait de sa nationalité. Le refus de l'OFPRA de considérer la CNDA comme un échelon supérieur, ce qu'elle est *de facto*, au moins sur cette question, et son obstination à refuser de coller à sa jurisprudence n'a eu pour seul effet que de rallonger la procédure de demande d'asile des ressortissants afghans.

Nul n'ignore que le traitement de la demande d'asile afghane est déjà remarquablement long, que ce soit à l'OFPRA ou à la CNDA, avec parfois une année d'attente pour une décision portant sur un dossier que l'on ne peut rarement considérer comme « complexe », en comparaison de certains dossiers de demande d'asile. Ainsi, que soit refusée à ces demandeurs une protection qui leur sera finalement conférée après plusieurs mois ou années d'attente, semble relever d'une logique dilatoire.

En cela, nous pouvons nous questionner sur la participation de l'OFPRA à une pratique de « dissuasion temporelle » à l'encontre des demandeurs d'asile. Ce terme est généralement usité pour ce qui relève du rallongement des délais induits par la procédure Dublin, mais il semble particulièrement pertinent dans l'analyse du comportement de l'OFPRA dès lors qu'il refuse d'appliquer une jurisprudence à portée aussi générale et certaine. Cette logique s'inscrit dans un contexte plus large de tentative de stopper l'afflux de demandeurs d'asile afghans en France, supposément attirés par la jurisprudence favorable de la CNDA. En ralentissant l'octroi de cette protection et en laissant le « temps » à la jurisprudence d'être changée, comme elle l'a été par la Grande Formation, l'OFPRA pensait certainement diminuer au possible le nombre de demandeurs qui bénéficieraient de cette interprétation favorable de la France ou du moins d'en décourager certains.

4. Une crainte de l'immuabilité de la jurisprudence Kaboul

Au-delà d'une logique de dissuasion, cette pratique de l'OFPRA relève également d'une volonté de ne pas « graver dans le marbre » la jurisprudence Kaboul considérée comme trop favorable. En effet, il est probable que l'OFPRA ait estimé que s'il confirmait l'approche de la CNDA, elle ne serait jamais remise en cause. Il serait hypothétique de tenter de déterminer qui est à l'initiative d'une telle volonté mais l'on peut facilement comprendre que la jurisprudence Kaboul ne s'inscrivait pas dans les logiques de politiques migratoires qui prévalent en France, et plus largement en Union européenne ? . En effet, cette décision n'a été que trop vue comme

menant à un irrémédiable et dangereux appel d'air qui verrait affluer tous les demandeurs afghans.

Cette notion d'appel d'air, qu'il est difficile de juger, bien que n'étant pas sans fondement, n'aurait néanmoins jamais dû commander les agissements de l'OFPRA. Comme une lame de fond, l'OFPRA est venu contester perpétuellement l'existence de cette jurisprudence en rejetant toute reconnaissance d'un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle à Kaboul. Le fait que les juges de la CNDA aient eu à se positionner systématiquement pour l'application de cette décision, en affrontant frontalement la vision de l'institution de l'asile qu'est l'OFPRA, n'a pu que mener, irrémédiablement, à des questionnements sur le bienfondé de cette décision. S'il n'est pas remis en cause le bienfondé du questionnement d'une jurisprudence établie, cela l'est moins en matière d'asile, quand se confrontent protection des individus et gestion des flux migratoires.

Cette pensée de l'OFPRA m'a été confirmée par le président du CEREDOC, J. Krulic, interrogé à ce sujet :

« ils [l'OFPRA] s'y sont toujours opposés car ils espéraient la changer à force de la contester »¹⁰⁵

La tenue de la Grande Formation, objet de la présente étude, nous démontre d'ailleurs que les logiques de régulation des flux migratoires, relayées par la contestation unanime de l'OFPRA auprès de la CNDA, ont pris le pas.

La pensée qu'une application par l'OFPRA de la jurisprudence Kaboul l'aurait rendue immuable est erronée et participe d'une défiance entretenue par l'OFPRA à l'encontre de la CNDA, ce qui participe à leur manque de cohésion. En effet, toutes les jurisprudences ont vocation à évoluer, et cela même lorsque tous les acteurs d'un système juridique donné sont d'accord, dans un moment donné, de l'appliquer. Cependant, ce changement doit alors être motivé par un réel changement des circonstances propres aux pays et non par des logiques politiques. Il est évident qu'une telle décision aurait pu avoir lieu même si l'OFPRA avait collé à l'approche de la jurisprudence de la CNDA. Cela ne serait néanmoins pas arrivé dans le contexte actuel où Kaboul n'a jamais été si proche de tomber entre les mains des Talibans.

Cette approche est confirmée de l'aveu même de l'avocat de l'OFPRA présent lors de la tenue de la Grande Formation :

« Si l'OFPRA a avancé stratégiquement sur la question des autres points d'entrée, c'est en raison de la jurisprudence de la CNDA parfois incohérente qui accordait des protections aux afghans au seul motif qu'ils établissaient leur nationalité »¹⁰⁶. Le rôle de l'OFPRA dans la Grande Formation et dans la période qui l'a précédée a été, comme nous l'avons vu, de contester l'immuabilité de la jurisprudence Kaboul et de l'automatisme de la protection qu'elle conférerait. L'OFPRA n'a pour autant pas entendu tenir le rôle d'unifier l'analyse des niveaux de violence, point central dans lequel le CEREDOC a montré son influence lors de la Grande Formation.

¹⁰⁵ Entretien avec J. Krulic, président du CEREDOC.

¹⁰⁶ Compte-rendu d'audience, Grande Formation du 17 juin 2020, rédigé par les avocats.

B. Le CEREDOC comme soutien et acteur de la Grande Formation

Le rôle joué par le CEREDOC au sein de la CNDA lui donne une influence certaine sur la rédaction des décisions via la reprise, par les rapporteurs publics, d'informations prérédigées par ses soins. Confinant à l'immobilisme, cette pratique n'a pas empêché le CEREDOC d'avoir un rôle particulièrement important lors de la tenue de la Grande Formation et notamment par la délivrance des « feuilles vertes » dont nous expliciterons la teneur plus après.

Nous verrons que les formations de jugement suivent les recommandations produites par le CEREDOC lors de la Grande Formation, et alors-même que cette dernière ne les avait pas intégrées dans son développement.

1. Rôle et méthodologie du CEREDOC

La volonté d'une analyse purement quantitative dont il sera question ici est en lien direct avec le sujet de la Grande Formation de la CNDA sur l'Afghanistan. En effet, à cette occasion, le CEREDOC, dont nous analyserons ci-dessous le fonctionnement et le rôle, a été le porte-voix principal de cette approche quantitative des niveaux de violence. Dans le reste de la page, la police est en gris foncé, pas en noir.

Tel qu'intitulé sur le site de présentation de la Cour, le CEREDOC, dirigé par un magistrat de la CNDA, apporte son expertise juridique et géopolitique aux membres des formations de jugement et aux rapporteurs de la CNDA¹⁰⁷.

À ce titre, le CEREDOC rédige différents rapports sur les pays d'origine des demandeurs d'asile, allant de l'existence de persécutions politiques ou ethniques à l'appréciation des niveaux de violence. Dans ce cadre, il rédige notamment, sous forme de fiches, les explications des différents niveaux de violence retenus pour les provinces d'Afghanistan. Par ailleurs, le CEREDOC fait des propositions de rédaction des décisions et notamment, en ce qui nous concerne, les décisions de Grande Formation. Ces propositions peuvent être amendées ou refusées par les juges. Lors de la Grande Formation, ces propositions auront été amendées.

Dans la page d'accueil du menu des « dossiers pays » du site de la CNDA, est rappelée en bas de page une information importante : « *Les dossiers pays ne visent pas à l'exhaustivité des informations relatives à la situation des pays abordés, et n'apportent, ni ne prétendent apporter, de preuves concluantes quant au bien-fondé de la demande de protection nationale.* » source

À la lecture de ces « dossiers pays », qui sont supposés recenser toutes les informations géopolitiques sur lesquelles se fondent la CNDA, et donc le CEREDOC, il apparaît pour le cas de l'Afghanistan que le rapport le plus récent date du 30 août 2018, pour une période étudiée en grande partie sur l'année 2017. Cependant, cet état de fait ne résiste pas à un examen des documents sur lequel se fondent les formations de jugement dans leurs décisions et qui sont beaucoup plus récents. Il semblerait donc que la CNDA, via son centre d'information le CEREDOC, s'appuie sur des informations qui ne sont pas celles répertoriées dans les dossiers pays.¹⁰⁸

Or cela fait ressortir une ambiguïté, qui contredit les obligations de l'article 12.d. de la Directive Procédure de 2013¹⁰⁹, disant que :

« les demandeurs ont accès et, le cas échéant, leurs conseils juridiques [...] aux informations visées à l'article 10, paragraphe 3, point b) ».

¹⁰⁷ <http://www.cnda.fr/La-CNDA/Organisation-de-la-CNDA/Organisation-de-la-CNDA> .

¹⁰⁸ Confirmé par J. KRULIC, président du CEREDOC.

¹⁰⁹ Directive 2013/32/UE, article 12.d.

Cet article 10§3.b mentionne lui les :

*« informations précises et actualisées obtenues auprès de différentes sources, telles que l'EASO et le HCR ainsi que les organisations internationales compétentes en matière de droits de l'homme, sur la situation générale existant dans les pays d'origine des demandeurs ».*¹¹⁰

De plus, au-delà du fait qu'aucune information n'est disponible sur la manière dont sont réalisées les fiches d'information, ce qui pourrait permettre une critique constructive de ces dernières, son contenu n'est lui-même pas disponible. Les notes d'information rédigées par le CEREDOC ne sont donc pas accessibles au public, et circulent de manière interne au sein de la Cour¹¹¹.

À cet égard, J. Krulic, président du CEREDOC, parle d'une particularité française du secret de l'administration, que n'ont pas forcément d'autres États européens. Cela explique la présence dans les décisions de la CNDA de rapports émanant des autorités britanniques¹¹², danoises¹¹³ ou belges¹¹⁴.

Dans le même sens, l'attendu du Conseil d'État dans son arrêt Martazanov du 22 octobre 2012¹¹⁵ rappelle l'obligation pour les autorités de l'asile de se fonder sur des informations géopolitiques librement disponibles. Or les informations du CEREDOC ne sont précisément pas « librement disponibles ». Ce point avait d'ailleurs fait débat lors de Grande Formation du 19 novembre 2020, quand des notes d'information du CEREDOC, nommées les « *feuilles vertes* » (que nous analyserons après) avaient été transmises à la Cour sans être communiquées aux requérants. Les avocats avaient alors soulevé un moyen tiré de la rupture du droit à un procès équitable car ces notes, en l'espèce, relevaient d'un véritable préjugement sur les niveaux de violence qu'auraient à retenir la Grande Formation pour l'Afghanistan.

Ce semblant de pluralité des sources dans sa méthodologie et le secret qui l'entoure rend donc critiquable l'influence du CEREDOC au sein de la CNDA.

2. La prédominance des informations du CEREDOC dans l'appréciation des niveaux de violence par le biais des rapporteurs publics

Les fiches du CEREDOC qui avaient initialement une portée informative, censées renseigner les juges dans leurs prises de décisions et aider les rapporteurs dans la rédaction de celles-ci, ont pris une place de plus en plus importante dans l'appréciation des niveaux de violence lors des délibérés.

Lors de l'instruction, les rapporteurs publics ont pour tâche de chercher des informations sur la situation sécuritaire de la zone de provenance du demandeur afin de présenter aux juges la possibilité, ou non, de l'octroi d'une protection subsidiaire. Le rapporteur dispose d'une grande liberté dans ses recherches pour fonder son appréciation. Rappelons que l'attendu de la Grande Formation à ce sujet indique qu'il « *y a lieu de s'appuyer sur différentes sources d'information sur les pays d'origine émanant, notamment, des organisations internationales et intergouvernementales, des organisations non gouvernementales, des institutions gouvernementales ou juridictionnelles, des organismes législatifs et administratifs ou encore*

¹¹⁰ *Ibid.* article 10§3.b

¹¹¹ Entretien avec J. KRULIC, président du CEREDOC.

¹¹² CNDA 11 avril 2016 Mme H. épouse E. n° 15018700

¹¹³ CNDA 4 juin 2018 M. M. n° 16039973 C, publiée

¹¹⁴ CNDA 24 juillet 2018 M. K. n° 17043779, publiée

¹¹⁵ Conseil d'Etat, 22 oct. 2012, n° 328265, Martazanov

des sources médiatiques ou académiques »¹¹⁶. L'on rappellera que c'est le juge qui décidera, lors du délibéré, du niveau de violence dans la zone de provenance du demandeur.

Cependant en pratique, les rapporteurs souffrent d'un problème structurel de surcharge de travail qui ne les rend pas à même de chercher des informations, par ailleurs difficilement accessibles, sur la situation sécuritaire de chaque province. Pour cette raison, ils se reportent logiquement sur les informations amassées et répertoriées par le centre d'information rattaché à leur juridiction, le CEREDOC. Si cette démarche est naturelle, elle peut être problématique en ce qu'elle ne laisse pas place à une pluralité d'opinions sur le sujet. Par ailleurs, force sera de constater que la démarche de ne se référer qu'aux interprétations du CEREDOC a figé l'analyse sur la situation sécuritaire en Afghanistan.

La méthodologie du CEREDOC sur l'Afghanistan interroge en ce qu'elle (si cela se réère à la méthodo, ou alors « que ce dernier ne se réfère » si c'est le CEREDOC ne se réfère quasi uniquement qu'aux rapports de l'EASO ou de l'UNAMA, et que ces rapports sont parfois datés. En effet, sur 19 décisions concernant l'Afghanistan entre 2019 et 2021, nous trouvons 17 mention des rapports de l'EASO et 11 des rapports de l'UNAMA. Face à cela nous trouvons 8 références à d'autres institutions, la plupart d'entre elles étant de près ou de loin rattachées à l'ONU (OCHA, USAID, ...).¹¹⁷

L'on peut aussi constater que les attendus appréciant une situation sécuritaire sont des copiés collés d'anciennes décisions¹¹⁸, parfois même sur des sous-régions différentes de la zone étudiée¹¹⁹. Cette réappropriation par les rapporteurs de l'attendu général portant sur la situation sécuritaire lors de la rédaction d'une décision procède des mêmes problèmes structurels de surcharge de travail. Cependant, les effets de cette pratique sont dommageables car celle-ci ne constitue pas une vraie analyse pertinente, au cas par cas, de la situation qui prévaut dans la province. Cela vaut aussi bien pour la réévaluation d'un niveau de violence, que pour son abaissement, qui, sans évaluation constante, aura tendance à se fixer sans que cela ne corresponde forcément à la réalité du terrain.

Il faut noter que ces rapports anciens étaient souvent utilisés pour l'établissement d'un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle¹²⁰. Aussi, il peut en être déduit que les informations pertinentes ne faisant pas état de changement, les rapporteurs, et le CEREDOC à travers eux, se permettaient d'utiliser d'anciennes sources. Il existait donc à l'époque une pensée générale à la CNDA qu'un tel niveau de violence y prévalait. Or cette pensée provenait majoritairement du fait que les décisions sur la question se répétaient de façon quasi-identique, de sorte à figer la manière de penser les niveaux de violence en Afghanistan. Cette position, bien qu'en grande partie favorable aux demandeurs, peut être critiquée dès lors que l'on attend des autorités de l'asile qu'elles approchent le plus possible de la réalité du terrain.

Depuis la Grande Formation, la pensée s'est d'ailleurs inversée et l'uniformisation de celle-ci se fait maintenant au détriment des demandeurs. La critique qui est faite du défaut d'analyse

¹¹⁶ CNDA, Grande formation, précité.

¹¹⁷ Décisions non publiées

¹¹⁸ Soudan, Darfour Sud, CNDA, 30 octobre 2018, n° 16018750, CNDA, Soudan, Darfour Occidental, 27 août 2019, n° 17053351, Soudan, Darfour Sud, 30 janvier 2020, n° 19017352. Voir annexe n° 6.

¹¹⁹ Voir note 61. Alors même qu'en 2014 la CNDA avait pu juger que le Darfour Occidental ne relevait pas de la VAIE contrairement au Darfour Méridional par lequel le requérant serait obligé de transiter, CNDA 3 juillet 2014 M. S. H. n° 13024480

¹²⁰ CNDA 4 juin 2018 M. M. n° 16039973 : décision constatant un niveau de VAIE dans le Moyen-Djouba en Somalie en se fondant notamment sur des rapports du Danemark de 2015 et sur des rapports du SGNU de 2015 et 2016.

CNDA 9 février 2017 M. A. n° 16005729 : décision constatant un niveau de VAIE dans le Wardak en Afghanistan, en se fondant notamment sur un rapport du HCR de 2015 et un article de la BBC de 2014.

actuelle et poussée de la situation en Afghanistan doit être également portée à l'encontre du comportement des formations de jugement ante-Grande Formation, même lorsque cela était favorable aux demandeurs. Pour autant, s'il était déjà légitime que ces analyses soient perpétuellement renouvelées et approfondies lorsque les résultats de celles-ci étaient d'offrir une protection aux demandeurs, cela l'est d'autant plus lorsque le résultat est de ne pas offrir de protection aux demandeurs en les exposant à un risque contre leur personne en cas de retour dans leur pays d'origine.

Tous ces éléments renforcent donc une uniformisation de la manière de penser une situation de violence au sein de la CNDA.

3. L'influence du CEREDOC lors de la Grande Formation

Lors de la tenue de la Grande Formation de jugement du 19 novembre 2020, le CEREDOC a produit une note explicative de sa conception des niveaux de violence. Il faut souligner que cette note a été un point de crispation entre les avocats des demandeurs et la formation de jugement lors de l'audience. Il était d'abord reproché au CEREDOC d'avoir communiqué trop tardivement ces notes informatives, ce qui contrevenait au droit à un procès équitable. Il était ensuite considéré par les avocats des demandeurs que ces notes n'étaient pas purement informatives mais correspondaient à un préjugement des niveaux de violence en Afghanistan.

Le contenu de cette note, que nous étudierons, donne effectivement place à une approche largement quantitative de la violence qui ne laisse que peu de place au juge de l'asile pour apprécier souverainement les niveaux de violence.

En effet, comme nous le verrons ci-dessous, le CEREDOC a fixé des seuils, sous forme de pourcentage, en deçà desquels la province devrait être reconnue comme procédant d'une violence aveugle qui n'est pas d'intensité exceptionnelle. Nous verrons en quoi ce seuil consiste en un simple calcul arithmétique, fondé sur les données dont nous avons pu étudier la relative pertinence.

L'on peut tout de suite préciser que, bien que la Grande Formation n'ait pas semblé suivre la démarche du CEREDOC dans les attendus de sa décision, de fortes suspicions existent sur le fait que celle-ci soit finalement utilisée par les formations de jugement, notamment au regard de certains documents circulant en interne à la Cour.

a. L'utilisation d'un seuil arithmétique

À l'exégèse des éléments relatés par le CEREDOC dans le début de la présentation de sa méthode d'analyse¹²¹, l'on peut tout d'abord remarquer que 8 des 13 éléments relèvent d'un « ratio » purement mathématique. Le 9^{ème} élément concerne lui les « *exactions qui seraient mal comptabilisées* », ce qui interroge sur la manière dont les juges pourront s'approprier cet élément. Trois éléments se rapprochent, eux, d'une méthode qualitative d'appréciation de la violence, tandis que le dernier concerne les « autres données ». Cela nous donne donc trois éléments qualitatifs, face à des ratios et des comptabilisations mathématiques. Nous ne commenterons pas l'euphémisme du titre donné à cette partie de l'analyse du CEREDOC : « *principales données chiffrées* ».

Suite à cette présentation des sources, le CEREDOC explique sa méthodologie, notamment en ce qui concerne l'Afghanistan, alors sujet de la Grande Formation. Cette explication commence par un notable rappel que cette méthodologie s'inscrit « *dans un souci d'harmonisation* ».

Le CEREDOC expose ensuite, sans autre explication, le seuil retenu « *lors de l'analyse des situations de violence dans les provinces afghanes* ». Pour se justifier d'utiliser un tel seuil, le

¹²¹ voir annexe n° 1

CEREDOC dit se fonder sur des éléments propres à la situation afghane, qui ne seraient pas les mêmes dans d'autres pays en proie à un conflit armé. Il n'explique cependant pas en quoi consistent ces différences, ni en quoi elles justifient un traitement différencié. De fait, l'on verra que le CEREDOC a adopté une méthode plus quantitative pour l'Afghanistan que pour d'autres pays.

Cette appréciation cartésienne des niveaux de violence est ainsi posée par le CEREDOC :

- « *au-delà d'un taux de 0,045% de victimes civiles (45 victimes pour 100 000 personnes), et compte tenu du niveau élevé des autres ratios, la province ou la région se trouve en situation de violence aveugle d'exceptionnelle intensité (sous réserve d'autres indicateurs) »*
- « *en-deçà d'un taux de 0,045% et au-delà d'un taux de 0,018%, (18 victimes pour 100 000 personnes) la province ou la région se trouve en situation de violence aveugle, de sorte que des éléments individuels sont nécessaires aux fins d'évaluer le risque réel d'être exposé à une atteinte grave, là encore en fonction des autres éléments de l'analyse. »*

C'est donc un seuil, fixé *ex nihilo* à 0,045%, qui déterminera si la province se trouve en situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle ou simplement en situation de violence aveugle « simple ».

b. L'impossible justification d'un seuil arithmétique

L'on précisera de suite que le choix d'un seuil de 0,045% ne repose sur aucun fondement. Si ce fondement existe, le CEREDOC se garde bien de l'expliquer, ce qui fait supposer que celui-ci a effectivement été créé *ex nihilo*. Il n'y a en effet aucune explication cohérente, eu égard à la situation Afghane, au choix du dépassement d'un seuil de 45 victimes civiles sur 100 000 habitants qui justifierait alors le placement de la province dans une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle, tandis que, par exemple, 35 victimes civiles pour 100 000 habitants représenteraient un niveau de violence aveugle simple.

La fixation d'un seuil est par nature critiquable. C'est d'ailleurs pour cette raison que toutes les juridictions saisies de cette question ont enjoint de ne pas utiliser de seuil arithmétique, mais bien de procéder à une analyse objective mêlant éléments quantitatifs et éléments qualitatifs. Cependant, si l'on considère effectivement qu'il faut un seuil pour apprécier les niveaux de violence, la transparence dans la fixation de celui-ci doit être l'élément primordial de la méthodologie. Or, il n'y a aucune trace de la manière dont le CEREDOC a décidé de fixer un tel seuil. Plus encore, cela laisse penser que ce seuil a été fixé pour couvrir le minimum de provinces, probablement celles où était partagée l'idée selon laquelle, pour de multiples raisons, l'on avait affaire à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

Les conséquences engendrées par le choix d'un seuil de 0,045% nous amènent inévitablement à le regarder d'un œil politique et en une concrétisation d'une volonté d'abaisser les niveaux de violence des différentes provinces en Afghanistan. Il apparaît en effet opportun qu'à l'occasion de la Grande Formation sur l'Afghanistan il soit choisi un seuil ne laissant place à une protection qu'aux ressortissants de dix provinces sur les trente et une que compte l'Afghanistan. Ce choix paraît paraître finalement servir des intérêts de régulation des flux migratoires qui sous-tendent de manière générale la tenue de cette Grande Formation.

De ce fait, la critique formulée à l'égard de cette note, sur le fait qu'elle constitue une forme de « préjugement » contrevenant au principe d'impartialité, paraît paraître fondée. En effet, si la méthodologie disposée par le CEREDOC est suivie, l'interprétation souveraine du juge ne peut aucunement entrer en compte pour apprécier les niveaux de violence dans les différentes

provinces d'Afghanistan. Ce dernier ne peut de fait, que se rapporter au seuil fixé, et observer si la province en l'espèce est en-deçà ou au-dessus de celui-ci.

c. Une méthode de calcul critiquable

Dans le postulat où un seuil doit être utilisé pour classifier les différents niveaux de violence, encore faut-il s'attacher à la méthode de calcul de ce seuil. Il est évident qu'en parlant de seuil, l'on fait référence à un calcul mathématique qui laisse de côté tout élément qualitatif d'analyse. Cela est d'autant plus vrai pour le seuil fixé par le CEREDOC pour lequel le calcul se base sur deux données très simples. Pour d'autres pays, d'autres éléments sont ajoutés au calcul, mais ceux-ci sont toujours quantitatifs et servent surtout à pallier les carences des deux données principales que sont le nombre de morts et de blessés civils.

Confirmant son approche de cette question, le CEREDOC dispose dans sa note d'un tableau illustratif de sa méthode d'analyse des niveaux de violence tout à fait édifiant. Celui-ci, reproduit ci-dessous, répertorie différents éléments purement quantitatifs en montrant ne fonder son calcul que sur deux critères.

Provinces ou Etats	Kaboul province	Kaboul Ville	Nangarhar <i>Afghanistan</i>	Daykundi <i>Afghanistan</i>	Mogadiscio <i>Somalie</i>	Hir-Shabelle <i>Somalie</i>	Mopti <i>Mali</i>	Hodeïda <i>Yemen</i>
% victimes* civiles	0,032	0,039% (2018)	0,065	0,014	NR**	NR	NR	0,025%
% civils tués	0,005	0,006	0,022	0,009	0,030	0,019	0,030	0,01%
% civils blessés	0,027	NR	0,044	0,005	NR	NR	NR	0,019%
% victimes totales	0,010	NR	0,167	0,040	0,045	0,084	0,050	0,043
% population civile/ victimes totales	52%	NR	13%	22%	67%	22%	60%	44%
incidents	301	288 (2018)	443	16	627	443	249	311
% déplacés	0,001	NR	2,467	0,460	0,424	2,257		9,54%
% retours	0,098	NR	0,471		6,463	1,649		
Niveau de violence	VA	NR	VAEI	Φ **	VA	VA	VA	VA

Tableau produit par le CEREDOC en appui de son argumentaire sur le calcul des seuils de violence

*victimes civiles : tués et blessés

** non renseigné pour 2019 (NR)

Le pourcentage de victimes civiles est calculé sur la base d'une addition suivie d'une division :
(nombre de civils tués + nombre de civils blessés) / population totale.

L'addition des morts et des blessés donne lieu à un nombre de « victimes civiles » tel que l'énonce le CEREDOC. Pour plus de lisibilité, le CEREDOC explique calculer son pourcentage sur le nombre de victimes pour 100 000 habitants, avec un seuil plancher de 45 victimes pour 100 000 habitants. Qu'on ne s'y trompe pas, ce ne sera pas le nombre de victimes civiles dans

une province, sur une base de 100 000 habitants qui donnera le résultat, mais bien le nombre de victimes civiles par tranche de 100 000 habitants. Dans le premier cas, ce seuil serait en effet très bas et pour cause, il suffirait d'établir qu'il y ait eu 45 morts ou blessés civils dans une province, pour être en situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle. En tout état de cause, ce rapport du nombre de victimes civiles pour 100 000 habitants donne donc le même pourcentage que le calcul du nombre de victimes civiles total sur le nombre d'habitants total de la province. Ce rapport permet simplement d'établir un seuil plus lisible.

En premier lieu, l'on remarque de gros problèmes de représentativité dans ce calcul. En effet, plus la province est peuplée, plus le pourcentage obtenu est faible alors même qu'en nombre absolu il peut y avoir eu plus de victimes civiles que dans une autre province possédant un faible nombre d'habitants. A en suivre sa logique et alors même que le CEREDOC entend se fonder sur la seule base des victimes civiles, ce sera finalement le nombre d'habitants dans la province qui décidera du niveau de violence de celle-ci.

À l'étude du tableau ainsi présenté l'on s'aperçoit donc que sont uniquement pris en compte les morts et blessés civils. Cela contrevient à toutes les orientations données par les juges français et européens sur la question. Le CEREDOC n'en prend guère compte, sa simple mention de « *sous réserves d'autres indicateurs* » ne suffisant pas à pallier l'absence d'éléments qualitatifs. Outre ces derniers, l'on remarquera qu'il manque même les plus élémentaires éléments quantitatifs pouvant donner de la profondeur à une analyse des niveaux de violence, à savoir notamment le nombre de déplacés et le nombre d'incidents sécuritaires. Se fonder sur ces seuls éléments est déjà critiquable en soi, les ignorer délibérément car cela complique le calcul, relève d'une logique qui ne sied guère aux autorités de l'asile.

Par ailleurs, aucune indication n'est donnée sur la période sur laquelle sont étudiées les nombres de victimes civiles. L'on présume que ceux-ci proviennent de relevés annuels contenus dans les rapports à disposition du CEREDOC. Même si elle essaye d'être la plus actuelle possible, cette temporalité reste critiquable en soi. Tout d'abord, il est redondant de remarquer que se fonder sur les chiffres de l'année passée pour étudier les risques actuels d'un demandeur semblent particulièrement peu indiqué. Encore une fois, il faut rappeler que la situation en Afghanistan est particulièrement volatile, de l'aveu même du CEREDOC et de la CNDA¹²². De là, il paraît particulièrement mal avisé, lorsque l'on se fonde uniquement sur les « victimes civiles » de projeter sur une année passée, le calcul de ces victimes. Ce nombre peut avoir drastiquement changé d'une année sur l'autre et il est possible, comme nous le verrons, que le seuil des 0,045% puisse être franchi sans que le CEREDOC n'en prenne compte.

C'est pour cette raison que pour la ville de Kaboul, où les renseignements datent de l'année 2018, le CEREDOC mentionne son incapacité à calculer le seuil atteint, prenant conscience qu'il n'est pas possible d'apprécier une situation de violence via un seuil qui ne reposerait même pas sur des données d'actualité. Il est intéressant que le CEREDOC ne produise pas d'avis sur une des questions centrales de la Grande Formation, à savoir si Kaboul est toujours ou non soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

À cet égard, le CEREDOC se contente d'ailleurs de rappeler que « *jusqu'à aujourd'hui, la distinction entre la province de Kaboul et la ville de Kaboul conduisait à placer la ville en situation de violence aveugle d'exceptionnelle intensité, au contraire de nos homologues européens.* » Il est intéressant de noter que le CEREDOC rappelle à la CNDA qu'elle était la dernière des juridictions européennes à reconnaître un tel niveau de violence dans la ville de Kaboul.

¹²² CNDA, 19 novembre 2020, n° 19009476, point 14 : « *la situation en Afghanistan reste préoccupante et hautement volatile* »

Néanmoins, le CEREDOC nous prend à rebours lorsqu'il explique que « *sa qualité de capitale peut justifier également son classement en violence aveugle d'intensité exceptionnelle dès lors qu'elle est spécifiquement visée, notamment par les Talibans, en raison du retentissement qui est donné à toute attaque en son sein. Cette appréciation reste donc aujourd'hui à actualiser et devrait l'être par la Grande Formation du 17 juin prochain* [19 novembre] ». Il apparaît pour la première fois dans cette note méthodologique un élément qualitatif pour justifier du placement d'une zone en violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

Le CEREDOC semble donc, contrairement à ce que l'on pourrait penser, ne pas pousser dans le seul sens de la requalification de la ville de Kaboul en simple violence aveugle. Il appelle tout d'abord à faire un distinguo entre la ville et sa province, car, si la province ne saurait revêtir la qualification de violence aveugle d'intensité exceptionnelle, ce n'est pas forcément le cas de la capitale. Ne pouvant néanmoins trancher la question, qu'il sait délicate au vu de ses implications, il demande à la Grande Formation d'actualiser sa position sur ce sujet.

L'on notera par ailleurs qu'avec les chiffres incomplets de 2019, probablement combinés à ceux de 2018, le CEREDOC a calculé un seuil de 0,039%, très proche des 0,045% demandés. Pour autant, ce calcul reste assez mystérieux étant donné que le pourcentage de civils blessés n'apparaît pas. Le CEREDOC semble donc reconnaître que la ville de Kaboul approche le seuil recommandé et que des éléments qualitatifs pourraient venir en appui d'une qualification en violence aveugle d'intensité exceptionnelle. A cet égard, et bien que cela reste marginal, le CEREDOC ne nie pas totalement la prise en compte d'éléments qualitatifs dans sa méthodologie et ce pour une des questions les plus importantes en ce qui concerne l'Afghanistan et la tenue de cette Grande Formation.

L'on observera également que, pour d'autres pays, la Somalie et le Mali notamment, pour lesquels le CEREDOC ne dispose pas de données chiffrées, ce dernier entend prendre en compte les pourcentages de déplacés, le nombre d'incidents, ou bien le nombre de retours. Ce mélange de différents éléments procède toujours d'une analyse purement quantitative mais a le mérite d'apporter une analyse plus fine de la situation. L'on s'étonnera, à cet égard, que cela ne soit pas le cas pour l'Afghanistan. En effet, rien n'aurait empêché le CEREDOC d'ajouter d'autres éléments quantitatifs dans sa démarche et de produire un calcul qui aurait pris en compte ces données. Même en restant dans une approche arithmétique de la violence, nous aurions pu imaginer une pondération des seuils par d'autres éléments quantitatifs. L'on aurait notamment pu penser à l'utilisation du pourcentage de victimes civiles sur le total des victimes¹²³, notion représentative s'il en est, en termes d'attaques indiscriminées contre les civils. L'on remarque à cet égard que ce pourcentage est de 52% dans la province de Kaboul. Ainsi, même si le CEREDOC considère qu'il n'y a pas « suffisamment » de victimes civiles pour 100 000 habitants, il aurait été avisé de tempérer cette conclusion en analysant la propension de civils touchés par la violence. Cette statistique semble être la plus à même d'effectivement refléter ce que l'on entend par une violence indiscriminée.

La note méthodologique étudiée a été produite au moment de la Grande Formation pour les besoins de celle-ci¹²⁴. A cette occasion, il paraît clair que le CEREDOC a voulu faire savoir qu'il prenait le parti d'une appréciation purement arithmétique des niveaux de violence en Afghanistan. Cette prise de position explique en partie la raison pour laquelle son approche semble si caricaturale et oblitère tant d'éléments qui auraient pu figurer au sein d'une approche quantitative, mais plus affinée, de la violence. A trop vouloir simplifier sa démarche, le

¹²³ 5^{ème} ligne du tableau

¹²⁴ Entretien avec J. Kulic, président du CEREDOC.

CEREDOC a fait fi de toutes les recommandations en la matière et a provoqué le rejet, en apparence, de son analyse par la Grande Formation de jugement.

d. Le refus apparent de la Grande Formation de s'approprier la méthodologie du CEREDOC

Lors de la tenue de la Grande Formation de jugement, les avocats ont dépensé beaucoup d'énergie pour essayer de contrecarrer l'interprétation du CEREDOC¹²⁵ et notamment l'inaccessibilité des notes d'information. Ils craignaient, à raison, que l'interprétation défavorable du CEREDOC soit entérinée par les juges.

Pourtant, c'est la Grande Formation elle-même qui a mis un coup d'arrêt aux velléités du CEREDOC en exposant une liste particulièrement longue de « *critères tant quantitatifs que qualitatifs, [qu'] il y a lieu de prendre en compte* » :

« les parties au conflit et leurs forces militaires respectives, les méthodes ou tactiques de guerre employées, les types d'armes utilisées, l'étendue géographique et la durée des combats, le nombre d'incidents liés au conflit, y compris leur localisation, leur fréquence et leur intensité par rapport à la population locale ainsi que les méthodes utilisées par les parties au conflit et leurs cibles, l'étendue géographique de la situation de violence, le nombre de victimes civiles, y compris celles qui ont été blessées en raison des combats, au regard de la population nationale et dans les zones géographiques pertinentes telles que la ville, la province ou la région, administrative, les déplacements provoqués par le conflit, la sécurité des voies de circulation n° 19009476 8 internes. Il doit également être tenu compte des violations des droits de l'homme, de l'accès aux services publics de base, aux soins de santé et à l'éducation, de la capacité des autorités de contrôler la situation du pays et de protéger les civils y compris les minorités, de l'aide ou de l'assistance fournie par des organisations internationales, de la situation des personnes déplacées à leur retour et du nombre de retours volontaires »

Par ce simple exposé des divers éléments qu'elle entend prendre en compte pour apprécier le niveau de violence, la Grande Formation paraît rejeter d'emblée l'approche du CEREDOC, se fondant sur deux seuls éléments de nature quantitative. Il est heureux que la Grande Formation ait refusé de se plier à cette pensée informelle ayant cours à la CNDA de voir les situations de violence schématisées en de simples seuils cartésiens pour *in fine* protéger de manière restreinte des ressortissants de zone de guerre. Par ailleurs, de l'aveu même du président du CEREDOC J. Krulic, les propositions de rédaction faites par le CEREDOC¹²⁶ concernant la décision de la Grande Formation sur l'Afghanistan ont toutes été rejetées par les juges.

Nous verrons cependant que malgré ce rejet apparent par la Cour de cette approche mathématique dans la décision de la Grande formation, les décisions qui lui sont postérieures se fondent très majoritairement sur les informations du CEREDOC et, partant, sur sa méthodologie.

4. La persistance de la méthodologie du CEREDOC après la Grande Formation

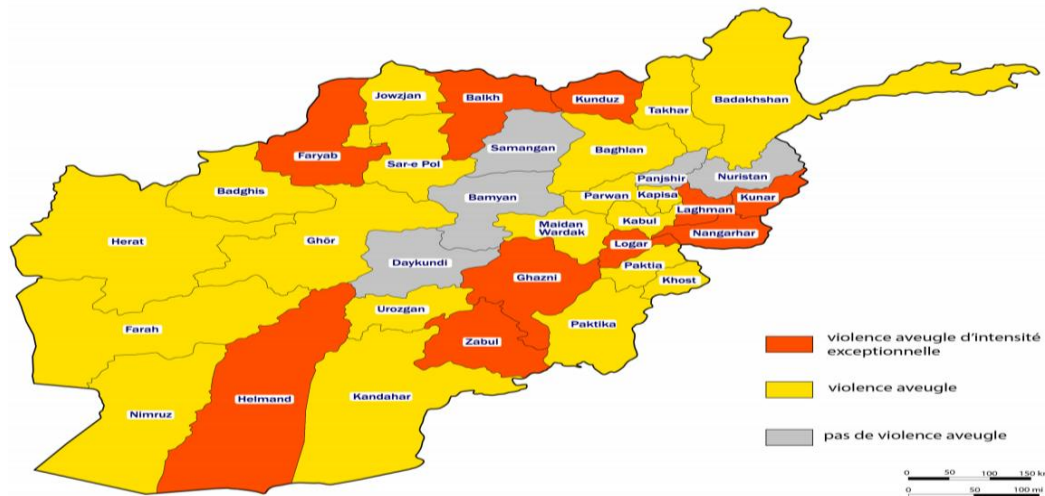
Bien qu'il semblerait que la Grande Formation ait rejeté l'approche du CEREDOC, des documents de ce centre circulant en interne dans la Cour nous démontrent que tel n'est pas le cas en pratique. Au contraire, l'appréciation des juges sur les niveaux de violence semble reposer sur des documents reprenant les considérations arithmétiques du CEREDOC. Un document est particulièrement éclairant sur cette question : il s'agit d'une carte des provinces

¹²⁵ Voir le compte-rendu des audiences du 28.10.2020 rédigé par les avocats des demandeurs, page 2, page 4, annexe 5

¹²⁶ Le CEREDOC propose la rédaction des décisions de la Grande Formation. V. Supra.

d’Afghanistan montrant les différents niveaux de violence, intitulée « *Appréciation par la CNDA de la violence aveugle en Afghanistan en novembre 2020* », réalisée par le CEREDOC¹²⁷ et reproduite ci-dessous.

Appréciation par la CNDA de la violence aveugle en Afghanistan en novembre 2020



Ce document montre de façon parfaitement lisible quelle province doit être considérée comme soumise à une violence aveugle d’intensité exceptionnelle, à une violence aveugle « simple » ou sans violence aveugle. Nous avons dans le premier cas dix provinces, dans le deuxième dix-neuf et dans le dernier cinq.

Cette carte semble donner une orientation très claire aux formations de jugement. Par ailleurs, nous verrons à l’étude des décisions postérieures à la Grande Formation que les orientations données sont suivies dans la très large majorité des cas.¹²⁸

J’ai souhaité vérifier si les provinces qui étaient classées sur cette carte correspondaient au niveau de violence qui serait obtenu en reprenant la méthodologie du CEREDOC. Je me suis fondé pour cela sur le rapport EASO de septembre 2020 sur la situation sécuritaire en Afghanistan¹²⁹, qui a probablement servi à l’établissement de la carte étudiée. Ces calculs sont reproduits ci-dessous

Provinces classées en VAIE par la carte du CEREDOC

Nangarhar : $1\ 070 / 17\ 016\ 98 = 1070 / 17,01698 = 0,063\%$

Kunar : $256 \text{ victimes} / 499\ 393 \text{ habitants} = 51 \text{ par } 100\ 000 = 0,051\%$

Laghman : $282 / 493\ 000 \text{ habitants} = 57 \text{ par } 100\ 000 = 0,057\%$

Logar : $218 / 434\ 000 \text{ habitants} = 50 \text{ pour } 100\ 000 = 0,050\%$

Ghazni : $673 / 1\ 362\ 504 = 49 \text{ pour } 100\ 000 = 0,049\%$

Zabol : $496 / 384\ 349 = 129 \text{ pour } 100\ 000 = 0,130\%$

Helmand : $675 / 1\ 446\ 230 = 47 \text{ pour } 100\ 000 = 0,047\%$

Faryab : $665 / 1\ 109\ 223 = 60 \text{ pour } 100\ 000 = 0,060\%$

Kunduz : $492 / 1\ 136\ 677 = \text{presque } 45 \text{ pour } 100\ 000 \text{ habitants} = 0,045\%$

¹²⁷ Entretien avec le président du CEREDOC, J. Krulic.

¹²⁸ Voir III/C de la présente étude.

¹²⁹EASO, Country of Origin Information report, Afghanistan, security situation, septembre 2020 : étude sur une période allant de mars 2019 à juin 2020.

Balkh : $277 / 1\,509\,183 = 0,018\%$. Ne correspond pas pour les chiffres de 2019.

Les provinces classées en VA par la carte :

Wardak : $184 / 660\,258 = 0,027\%$

Kaboul province : $1\,563 / 5\,204\,667 = 0,030\%$

Takhar : $192 / 1\,093\,092 = 0,018\%$

Baghlan : $349 / 1\,014\,634 = 0,035\%$

Parwan : $246 / 737\,700 = 0,033\%$

Kapisa : $124 / 488\,298 = 0,025\%$

Paktia : $218 / 611\,952 = 0,036\%$

Khost : $197 / 636\,522 = 0,032\%$

Paktika : $168 / 775\,498 = 0,022\%$

Uruzgan : $145 / 436\,079 = 0,033\%$

Kandahar : $467 / 1\,399\,594 = 0,033\%$

Nimroz : $62 / 183\,554 = 0,034\%$

Farah : $147 / 563\,026 = 0,026\%$

Herat : $400 / 2\,140\,662 = 0,019\%$

Badghis : $161 / 549\,583 = 0,033\%$

Sar-e Pol : $217 / 621\,002 = 0,034\%$

Jowzjan : $123 / 602\,082 = 0,020\%$

Badakhshan : $106 / 1\,054\,087 = 0,010\%$. Ne correspond pas pour les chiffres de 2019

Ghor : $77 / 764\,472 = 0,010\%$. Ne correspond pas pour les chiffres de 2019.

Les provinces classées sans violence aveugle par la carte :

Samangan : $45 / 430\,489 = 0,010\%$

Bamyan : $5 / 495\,557 = 0,010\%$

Daykundi : $70 / 516\,504 = 0,013\%$

Panjshir : entre 0 et 50 / 169 926 = < 0,018%

Nuristan : $22 / 163\,814 = 0,014\%$

À l'analyse de ces calculs, l'on remarquera que 28 des 31 provinces que compte l'Afghanistan sont classées sur la carte par un niveau de violence correspondant à celui obtenu en reprenant la méthodologie du CEREDOC. En effet, toutes les provinces dépassant le seuil de 0,045% sont placées en situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle, toutes celles entre 0,018% et 0,045% en situation de violence aveugle et celles inférieures à 0,018% comme non-soumise à une violence aveugle. Cela nous laisse supposer que le CEREDOC a tout simplement repris sa méthodologie lors de la rédaction de ce document, faisant fi de toutes les orientations données par la Grande Formation.

Seules trois provinces font figure d'exception. La province de Balkh est classée en situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle sur la carte alors qu'en se fondant sur le calcul du

CEREDOC, les chiffres donnent lieu à un classement en situation de violence aveugle « simple ». Pour autant, d'après le président du CEREDOC J. Krulic, il semblerait que la situation sécuritaire se soit nettement détériorée dans cette province, durant les 6 premiers mois de 2020, ce qu'ont donc pris en compte les rédacteurs de cette carte.

Pareillement, deux provinces placées en situation de violence aveugle « simple » par la carte devraient être considérées comme soumises à une absence de violence selon les calculs du CEREDOC. Il s'agit de la province du Badakhstan et de Ghor. Pour autant, l'on aperçoit pour le Badakhstan une augmentation de 68% des morts par rapport à la période précédente et surtout un nombre de 75 victimes civiles dans la moitié 2020, alors qu'il y en a eu 106 pour toute l'année 2019 (année sur lequel repose les calculs faits). Cela laisse penser que le pourcentage augmenterait largement et dépasserait la barre des 18% s'il était recalculé sur l'année 2020. Pareillement dans la province de Ghor, l'on s'aperçoit que s'il y a eu 77 victimes civiles pour l'année 2019 (ce qui est relativement peu), il y en a eu 50 dans le premier quart de l'année 2020 et 75 dans deuxième quart, soit un total de 125 en une moitié d'année.¹³⁰ Bien que la violence ne suive pas une courbe linéaire, l'on peut estimer que ce nombre de victimes puissent monter entre 200 et 250 pour l'année 2020. Dans ce cas de figure, cela nous donnerait un pourcentage entre 0,026% et 0,032% qui placerait donc la province en violence aveugle « simple ». Il est donc probable que dans ce cas, le CEREDOC ait choisi de ne pas ignorer l'augmentation actuelle et drastique du nombre de victimes civiles dans son calcul et ait anticipé la qualification de violence aveugle de ces deux provinces.

Cette appréciation « anticipatrice » du CEREDOC nous montre bien l'importance de se fonder sur des chiffres actuels. Cela confirme la critique faite qu'au regard de la situation en Afghanistan, une province peut rapidement dépasser un seuil et rentrer dans une autre qualification. A ce titre, il conviendrait, même si l'on utilisait une approche purement arithmétique, d'au moins se fonder sur les chiffres les plus actuels possible. Cela est d'autant plus vrai lorsque des décisions prises aujourd'hui de manière aussi cartésienne le sont sur le fondement de données vieilles de presque un an et demi. L'exemple de la province de Kapisa à ce sujet est également éclairant. Durant les 6 premiers mois de l'année 2020, cette province a connu autant de victimes civiles que durant toute l'année 2019, ce qui donnerait, dans une logique linéaire, un seuil de 0,050%. Bien que cette projection soit à manier avec précaution, elle illustre comment une province peut passer, d'une année sur l'autre, à une qualification d'une toute autre nature. Cela tend à affirmer la position selon laquelle les formations de jugement devraient se servir d'informations les plus actualisées possible.

Enfin, le calcul du seuil de ces provinces nous permet de mettre en évidence le problème fondamental de l'utilisation d'une statistique, à savoir, le biais introduit par une plus grande valeur de dénominateur pour un même numérateur. Nous reprendrons pour illustrer ce paradoxe la situation de la province de Kandahar et celle de Nimroz.

Ces deux provinces sont classées comme étant soumises à une violence aveugle simple. Le calcul du nombre de victimes pour 100 000 habitants nous donne un pourcentage quasi similaire : 0,033% pour Kandahar et 0,034% pour Nimroz. Or, le nombre de victimes civiles dans ces deux provinces, donnée qui devrait rester dans ce calcul la plus importante pour évaluer si une violence est de telle intensité qu'elle pourrait viser tout civil sur son territoire, est drastiquement différent. Il y a en effet 467 victimes pour la province de Kandahar, tandis qu'il n'y en a que 62 pour la province de Nimroz. Cependant, leur dénominateur n'est pas le même, et pour cause, la province de Kandahar est presque 8 fois plus peuplée que la province de Nimroz. C'est donc le nombre d'habitants dans la province de Kandahar qui va lui donner un

¹³⁰Rapport EASO septembre 2020, précité.

pourcentage, censé représenter le niveau de violence contre les civils, équivalent à une province comptant presque 8 fois moins de victimes civiles. Cela revient donc peu ou prou à considérer qu'il est logique qu'il y ait plus de morts dans une province plus densément peuplée. Or, si l'on choisit une méthode quantitative, le nombre de victimes civiles devrait logiquement donner la mesure des niveaux de violence. En ce sens, aucune justification ne permet de considérer qu'un demandeur est plus en sécurité dans une province plus densément peuplée. Ce serait même méconnaître la répartition démographique en Afghanistan, avec des importants rassemblements de population dans les chefs-lieux des districts, chefs-lieux qui sont eux-mêmes les cibles privilégiées des attaques des insurgés ou du gouvernement. Par ailleurs la densité de population peut même avoir pour effet d'attirer les insurgés afin de commettre des attaques « retentissantes ».

Ce même problème se retrouve avec des provinces classées en violence aveugle d'intensité exceptionnelle alors qu'elles comptent nettement moins de victimes civiles que des provinces classées en violence aveugle simple : Logar (VAIE) compte 218 victimes tandis que Herat (VA) compte 400 victimes civiles. Encore une fois, le dénominateur tenant à la population fausse la représentation donnée par ce pourcentage.

En tout état de cause, la persistance de l'analyse quantitative du CEREDOC au sein de la Cour interroge au vu de l'attendu de principe de la Grande Formation de jugement. Nous allons examiner la similarité existante avec les procédés de l'EASO, agence européenne qui inspire les autorités de l'asile des différents pays du paysage européen.

C. Une volonté d'uniformisation portée par l'agence européenne EASO

L'European Asylum Support Office (EASO) ou Bureau européen d'appui en matière d'asile a été créé par un règlement européen n° 439/2010 du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010¹³¹ dans le cadre de la politique de l'Union relative au régime d'asile européen commun.

Cette agence joue un rôle tendant à l'uniformisation des décisions de protection internationale dans les États du territoire de l'Union européenne ?. Son influence transparaît en filigrane des décisions de la CNDA et des documents informatifs délivrés par le CEREDOC.

La similarité méthodologique entre les analyses de l'EASO et du CEREDOC nous permettra de conclure à l'influence européenne grandissante au sein de la CNDA.

1. Rôle de l'EASO et décryptage de sa méthodologie

Le souci d'harmonisation propre aux politiques de l'Union ressort du considérant d'introduction de ce Règlement : « parvenir à une harmonisation plus poussée des normes applicables et en renforçant l'appui à la coopération pratique entre les États membre [...] en vue de [...] coordonner davantage la coopération opérationnelle entre les États membres pour que les règles communes soient efficacement mises en œuvre ».¹³² Comme nous le verrons, ce souci d'harmonisation sous-tend les directions prises par l'EASO.

Étant données les divergences d'appréciation que nous avons pu constater entre les différents pays européens, il paraît clair que le rôle dévolu à l'EASO sera de les harmoniser dans un souci de cohérence. L'article 4 de ce Règlement, traitant des informations sur les pays d'origine confirme cette approche :

¹³¹ Règlement européen n° 439/2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, 19 mai 2010.

¹³² Règlement n° 439/2010 (UE), considérant (3).

« le Bureau d'appui organise, favorise et coordonne les activités relatives aux informations sur les pays d'origine, et en particulier :

[...]

e) : l'analyse des informations sur les pays d'origine, d'une manière transparente, en vue de favoriser la convergence des critères d'appréciation [...] cette analyse ne vise pas à donner des instructions aux États membres concernant l'octroi ou le refus de demandes de protection internationale. »¹³³

Deux éléments sont importants ici. Le premier, est le but affiché que les analyses des informations sur les pays d'origine aient pour but de faire converger les critères d'appréciation. En ce qui nous concerne, ces critères d'appréciation sont notamment ceux qui seront pris en compte pour apprécier les niveaux de violence. Le deuxième, est qu'il est reconnu que les recommandations de l'EASO ne doivent pas se transformer en instruction sur l'octroi ou non d'une protection internationale. Cependant, dans le cas où l'EASO a pour but de fixer les critères d'appréciations des niveaux de violence, et de les faire converger pour chaque pays, il apparaît certain que cela se transformera, *in fine*, en instruction sur l'octroi ou non de la protection subsidiaire de type 3°. En effet, celle-ci repose fondamentalement sur l'appréciation de ces niveaux de violence. Indiquer aux différents États européens les zones qui doivent être regardées comme soumises à une violence aveugle ou non équivaut à leur demander d'instruire cette protection en application de sa propre analyse.

Le conseil d'administration de l'EASO est composé d'un délégué de chaque État-membre, qui peut être suppléé par un second délégué qui n'aura pas le droit de vote, et de deux délégués de la Commission Européenne¹³⁴. Nous noterons qu'un délégué du HCR est également représenté, sans droit de vote. Le conseil d'administration se réunit pour veiller aux intérêts et au bon fonctionnement de l'EASO. Les membres de ce conseil d'administration sont choisis pour « leur expérience, de leur niveau de responsabilité professionnelle et de leurs compétences de haut niveau dans le domaine de l'asile »¹³⁵.

Pour la France, nous retrouvons en tant qu'administrateur permanente, Clémentine Olsina directrice du pôle asile auprès du ministère de l'intérieur, et en tant qu'administrateur suppléant, Pascal Boucher, directeur actuel de l'OFPRA¹³⁶. Les profils sont similaires pour les autres nationalités : Autriche, directeur de l'équivalent Autrichien de l'OFPRA, Belgique, Commissaire Général de l'équivalent Belge de l'OFPRA, Italie, ancien préfet et membre de l'équivalent Italien de l'OFPRA. L'on peut s'étonner de profils si politiques au sein du conseil d'administration chargé de superviser l'action de l'EASO, ce qui nous laisse entrevoir les possibilités de collusions existantes entre professionnels de l'asile et professionnels des politiques migratoires au sein même de la structure de l'EASO.

2. Influence de l'EASO dans les décisions de la CNDA

Dans le cas particulier de l'Afghanistan, nous allons voir une forte occurrence des *Country of Origin Information* de l'EASO pour déterminer les niveaux de violence. En comparaison avec d'autres zones en proie à un conflit armé, l'Afghanistan est le pays où sont le plus unanimement cités les rapports d'information de l'EASO. Dans une étude faite dans le cadre du projet ANR RefWar¹³⁷, il a pu être remarqué que sur 15 décisions concernant l'Afghanistan dans la période

¹³³ *Ibid.* article 4, e).

¹³⁴ *Ibid.* article 25.

¹³⁵ *Ibid.* article 25, 3.

¹³⁶ Accessible sur le lien suivant : <https://easo.europa.eu/management-board-members>

¹³⁷ Article encore non-publiée, portant sur le détail de la méthodologie de la CNDA pour l'appréciation des niveaux de violences

2018-2021, les rapports de l'EASO sont cités 11 fois et prédominent sur toutes les autres sources, étant parfois cités seul à l'appui d'une décision. En comparaison pour la même période, mais concernant cette fois la Somalie, les rapports EASO ne sont cités que 3 fois à l'appui de 7 décisions différentes, et ce à côté de nombreuses sources. Les rapports de l'EASO ne sont pas cités pour le Soudan. Loin de se montrer exhaustive, cette étude permet néanmoins de s'apercevoir que les rapports de l'EASO semblent spécialement prédominer dans les approches retenues par les formations de jugement sur la situation en Afghanistan.

Cela est d'ailleurs corroboré par les propos de l'avocat de l'OFPRA lors de la Grande Formation de jugement, qui avait considéré que « *les lignes directrices de l'EASO sont particulièrement importantes pour l'OFPRA. Certes, elles n'ont pas de force contraignante, mais restent des productions avec des normes strictes, faites par des experts et regroupant de nombreuses informations. C'est un document unique qui ne peut être passé sous silence.* »¹³⁸

Le président du CEREDOC J. Krulic, indiquait d'ailleurs que le CEREDOC entretient des rapports étroits avec l'EASO, qui est considérée comme leur agence hiérarchique européenne. Selon ses dires, ce serait lors de réunions inter-agences que le développement de la méthode quantitative du CEREDOC, analysée ci-dessus, aurait émergé au sein de la CNDA

« *Donc vous émettez l'hypothèse que cette approche-là a pu venir de l'EASO ?*

- *En tout cas la réflexion oui, oui, nous avons des contacts, des formations à suivre, et même à mener parfois. [...] L'idée a pu surgir à l'EASO, après tout si on veut s'approcher d'une approche commune il faut s'inspirer des uns des autres [...] donc oui, oui, l'idée a certainement surgi depuis longtemps.* »¹³⁹

J. Krulic date l'apparition de cette méthode à l'hiver 2019-2020 au sein de la CNDA, ce qui ne laisse aucune place à la coïncidence sur la tenue d'une Grande Formation à ce sujet, quelques mois plus tard.

3. Similarité méthodologique de la qualification des niveaux de violence avec le CEREDOC

L'EASO entend apprécier les niveaux de violence selon une méthodologie classique mêlant éléments qualitatifs et quantitatifs :

« *a) premièrement, l'approche doit être globale et inclusive. Les juridictions doivent tenir compte d'un vaste éventail de variables pertinentes ;*

b) deuxièmement, les juridictions ne devraient pas se limiter à un examen purement quantitatif des nombres de morts et de blessés parmi les civils, etc. L'approche doit être aussi bien quantitative que qualitative. Lorsqu'elles évaluent la quantité et la qualité, les juridictions devraient garder à l'esprit la probabilité d'incidents non déclarés et d'autres incertitudes ;

*c) troisièmement, sur la base de la jurisprudence, qui à son tour intègre les observations des études universitaires, les juridictions devraient considérer en particulier ce que les preuves nous enseignent sur les indices de situations de violence et de conflit »*¹⁴⁰

Cette approche est similaire, et s'inspire d'ailleurs ouvertement, de celle pratiquée par les juridictions de l'asile des différents États européens.

¹³⁸ Compte-rendu de l'audience du 17 juin 2020, rédigé par les avocats

¹³⁹ Entretien avec J. Krulic, président du CEREDOC.

¹⁴⁰ European Asylum Support Office, Article 15 point c) de la directive qualification aux conditions que doivent remplir les demandeurs d'asile, 2011/95/EU Analyse judiciaire, janvier 2015,

Pourtant, dans le dernier rapport « *Country Guidance Afghanistan* » en date de décembre 2020¹⁴¹, nous pouvons apercevoir la carte reproduite ci-dessous.

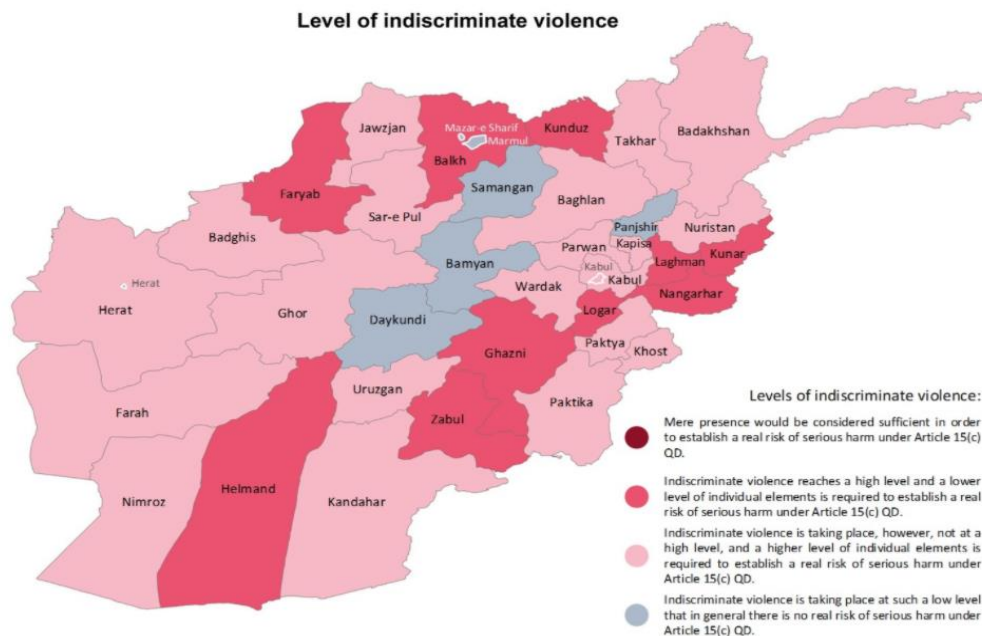


Figure 11. Afghanistan, level of indiscriminate violence in a situation of armed conflict (based on data as of 30 June 2020).

Celle-ci se présente de la même manière que celle dispensée par le CEREDOC. Cependant, un quatrième niveau de violence est disposé dans cette carte. En effet, l'EASO dédouble les exigences d'individualisations dû au *sliding-scale* et continue à faire exister une ancienne approche de la Cour : l'existence d'une violence aveugle de basse intensité, de moyenne intensité, de haute intensité, et d'intensité exceptionnelle. Coexiste ainsi un niveau de violence aveugle élevé qui nécessite un faible élément d'individualisation (haute intensité) et un niveau de violence aveugle, moins élevé, qui nécessite donc un plus grand élément d'individualisation (moyenne intensité). A côté de cela, existe toujours la qualification de violence aveugle d'intensité exceptionnelle qui ne nécessite aucun élément d'individualisation et les cas de violence aveugle de basse intensité qui ne font courir aucun risque aux demandeurs et qui ne permettent donc pas l'octroi de la protection subsidiaire.

L'EASO, dans un souci de précision plus grand que le CEREDOC, distingue par ailleurs la situation de la province de Balkh de celle de la capitale de cette province, Mazar-e Sharif, en indiquant que la situation dans cette ville est stable, et que le niveau de violence y est bas. Cette précision n'a été faite, sur cette carte, que pour Mazar-e Sharif. Cela s'explique par la volonté de remettre en cause la jurisprudence du point de passage par l'aéroport de Kaboul. En effet, la ville de Mazar-e Sharif est supposée abriter un aéroport international dans lequel pourrait être renvoyés des ressortissants afghans. Cette absence de reconnaissance d'une violence aveugle de haute intensité à Mazar-e Sharif semble opportune au regard de la situation des trois autres villes à desserte internationale que sont Kaboul, Herat et Kandahar, que l'EASO qualifie en violence aveugle de moyenne intensité. Si la CNDA avait conclu à un point de passage international par Mazar-e Sharif, la reprise de ces niveaux de violence auraient permis d'éviter de questionner le passage du demandeur par Kaboul. Cette dernière étant la plus à même d'obtenir prochainement une requalification en violence aveugle d'intensité exceptionnelle en

¹⁴¹ EASO, Country Guidance Afghanistan, 2020

raison de sa nature de capitale nationale, il s'agissait pour l'EASO d'une garantie supplémentaire pour diminuer la protection accordée aux demandeurs afghan.

À l'analyse de cette carte, nous pouvons voir qu'elle correspond en tout point à celle du CEREDOC, hormis le fait que le CEREDOC analyse comme violence aveugle d'intensité exceptionnelle ce que l'EASO analyse comme violence aveugle de haute intensité. Le CEREDOC, en ne souhaitant pas reprendre l'approche de dédoublement de l'individualisation des menaces de l'EASO a, de ce fait, réhaussé le niveau de violence de ces provinces pour les faire directement rentrer dans la qualification de violence aveugle d'intensité exceptionnelle, qui aboutit à l'octroi automatique d'une protection. L'on peut saluer cette approche qui se veut simplificatrice, tant l'on aurait du mal à imaginer ce que constitue un « faible » ou un « fort » élément d'individualisation, qui semble être requis par l'EASO. Cette gradation des éléments d'individualisation n'est d'ailleurs mentionnée dans aucune décision de la CNDA.

Pour autant, la carte du CEREDOC est fondée sur une approche quantitative très limitée reposant sur seulement deux indicateurs. Le fait que la carte disposée par l'EASO reprenne exactement les mêmes différenciations des niveaux de violence par province ne peut être une coïncidence. Il semblerait donc que l'EASO, en dépit des orientations données dans son guide méthodologique, utilise lui-même une approche arithmétique de la violence. Seulement, le seuil utilisé par le CEREDOC pour constater une violence aveugle d'intensité exceptionnelle est utilisé par l'EASO pour constater une violence aveugle de « haute intensité ».

Pour s'en convaincre, il suffit de lire le *Country Guidance Afghanistan* de décembre 2020 sur lequel se trouve la carte susmentionnée. En effet, dans le détail qui est fait de la situation de chaque province, l'EASO indique le nombre de victimes pour l'année 2019 en ajoutant immédiatement le nombre que cela représente pour 100 000 habitants, exactement comme demandait de le faire le CEREDOC dans ses « feuilles vertes » dédiées à la Grande Formation. Cette approche purement quantitative correspond en tout point à celle dispensée par le CEREDOC, et ses seuils sont similaires. Nous remarquerons la même exception que précédemment pour la province de Balkh, qui ne devrait pas, si l'on en suit les calculs, figurer à ce niveau de violence. Cependant, la dégradation très récente de la situation sécuritaire dans cette province a probablement obligé l'EASO, tout comme le CEREDOC, à reprendre des éléments plus récents pour qualifier le niveau de violence de cette province.

J. Krulic, président du CEREDOC, indique à propos de la similarité de ces deux cartes :

*« l'EASO est quand même notre agent de l'Union Européenne. En théorie elle participe à l'unification de l'espace, du système commun d'asile européen, donc il est normal que nous nous adaptions par rapport aux normes européennes, car nous dépendons via les directives sur l'asile, du système juridique de l'Union Européenne...il faut unifier le système. »*¹⁴²

Cette dernière phrase laisse penser que l'approche du CEREDOC lors de la Grande Formation n'est qu'une reprise de la pensée de l'EASO. Nonobstant les différences de qualifications des niveaux de violence, la similarité de la méthodologie et notamment la reprise du nombre de victimes pour 100 000 habitants ainsi que la correspondance des seuils de niveaux de violence dans les provinces finissent de nous en convaincre.

Or, si le CEREDOC n'a vocation qu'à s'adresser aux formations de jugement de la CNDA, tel n'est pas le cas de l'EASO qui, comme nous l'avons vu, s'adresse à toutes les instances européennes de l'asile à des fins d'harmonisations. Le fait que cette harmonisation soit fondée

¹⁴² Entretien avec J. Krulic, président du CEREDOC.

sur une approche quantitative simpliste des niveaux de violence est inquiétant et ne correspond à aucune des recommandations fixées par l'EASO et les instances de l'asile.

4. Le désaveu porté par la Cour de Justice de l'Union Européenne

« Lorsqu'elles sont saisies d'une demande de protection subsidiaire, les autorités compétentes des États membres doivent examiner l'ensemble des circonstances pertinentes caractérisant la situation du pays d'origine du demandeur afin de déterminer le degré d'intensité d'un conflit armé »¹⁴³

De cette manière, la CJUE a répondu le 10 juin 2021 à une question préjudicielle¹⁴⁴ posée par le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg en Allemagne¹⁴⁵. Cette question concernait en substance les critères applicables aux fins de l'octroi de la protection subsidiaire dans les cas 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.

Dans son communiqué concernant cette affaire la CJUE indique avoir estimé la requête recevable en raison de la non-harmonisation des jurisprudences nationales sur cette question. Elle précise ensuite que cette absence d'harmonisation repose sur le fait :

« qu'il est parfois procédé à une appréciation globale sur la base de toutes les circonstances du cas d'espèce, d'autres approches reposent sur une analyse fondée essentiellement sur le nombre de victimes civiles. »

Dans son arrêt, la CJUE considère que :

« dans le cas où un civil n'est pas spécifiquement visé en raison d'éléments propres à sa situation personnelle, une réglementation nationale, selon laquelle la constatation de l'existence de « menaces graves et individuelles dépend de la circonstance que le rapport entre le nombre de victimes civiles et le nombre total d'individus dans la région concernée atteint un seuil déterminé, n'est pas compatible avec la directive 2011/95. »

Ici, la CJUE condamne clairement la pratique du CEREDOC et, à travers lui, de l'EASO, tendant à l'utilisation de seuils arithmétiques. Plus encore, la CJUE indique que la mise en place de critères mathématiques contrevient au but même de la directive 2011/95 en raison du risque d'utilisation de seuil différent par les États-membre, plus ou moins favorables aux demandeurs qui seraient donc tentés de faire du *forum-shopping* en choisissant le territoire le plus favorable.

L'on pourrait néanmoins objecter à cette remarque que la fixation d'un seuil de 0,045% par l'EASO, qui serait ensuite transmis à toutes les autorités de l'asile des différents États-membres européens, via la carte que nous avons pu analyser, tendrait justement à l'uniformisation voulue par la directive Qualification. Là est tout le paradoxe, car il apparaît en effet que l'utilisation d'un seuil arithmétique est la manière la plus simple et la plus fonctionnelle d'uniformiser les décisions des autorités nationales en la matière.

Pour autant, cela ne doit pas nous faire oublier la réelle contradiction avec la directive 2011/95 tenant au fait que l'utilisation de seuils arithmétiques peut *« amener les États-membres à refuser une protection internationale au mépris de l'obligation qui leur incombe d'identifier les personnes qui ont réellement besoin de ladite protection. »*¹⁴⁶

¹⁴³CJUE, 10 juin 2021, communiqué de presse n° 101/21, disponible sous le lien <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-06/cp210101fr.pdf>

¹⁴⁴ CJUE, 10 juin 2021, C-901-19

¹⁴⁵ Tribunal administratif supérieur de Bade-Wurtemberg

¹⁴⁶ Communiqué de la CJUE concernant cette affaire

En clair, la pauvreté de l'analyse arithmétique de certaines autorités de l'asile leur empêche d'analyser les craintes que pourrait courir un demandeur en cas de retour dans son pays d'origine. Pour autant, la sanction d'une telle approche au motif d'une contradiction avec la volonté d'harmonisation affichée par la directive 2011/95 paraît moins justifiée car l'utilisation d'un même seuil arithmétique par toutes les juridictions des États-membres serait finalement la meilleure manière d'aboutir à cette harmonisation. Cependant, cela se ferait au détriment d'un examen sérieux des craintes invoquées par le demandeur et il est louable que la CJUE se positionne clairement dessus pour tenter de stopper l'effet délétère de certaines volontés politiques d'empêcher un supposé *forum-shopping* .

Nous pouvons dès maintenant nous interroger sur la postérité de cette décision et notamment en France où les autorités de l'asile n'assument pas l'utilisation de seuils arithmétiques simplistes en se cachant derrière de prétendues analyses cherchant en fait à correspondre aux seuils disposés par le CEREDOC et à travers lui l'EASO.

Nous avons pu constater la prégnance de l'influence de ces deux institutions en amont, dans, et après la tenue de cette Grande Formation. Celle-ci, qui ne doit pas être négligée, ne peut néanmoins absoudre le juge de l'asile de sa propre capacité d'influence. A ce titre, nous verrons que la postérité défavorable à la protection des exilés de guerre de cette Grande Formation peut-être atténuée par l'office du juge de l'asile.

III. Un revirement de jurisprudence atténué par l'office du juge de l'asile

La dernière partie de notre étude cherchera à démontrer, de manière tant prospective qu'empirique, l'impact finalement faible de l'analyse des niveaux de violence résultant de la décision de la Grande Formation de jugement, sur l'office du juge de l'asile.

A cet effet, nous analyserons d'abord de manière exégétique les considérants de principe de la décision de la Grande Formation. (A)

Nous analyserons ensuite les clés laissées entre les mains des juges de l'asile par cette Grande Formation. De là, nous examinerons comment celle-ci a pu être le moteur d'une souveraineté retrouvée dans l'appréciation des niveaux de violence, malgré l'existence d'une pensée schématique sur ce sujet au sein de la CNDA. (B)

Enfin, et pour conclure notre étude, nous nous intéresserons à la postérité de la Grande Formation afin de constater l'existence ou non d'un changement de paradigme mais également sur la tangibilité des contre-pouvoirs laissés aux mains du juge de l'asile. (C)

A. Analyse de la décision de la Grande Formation

L'attendu de principe, fondateur, de la méthodologie de la Grande Formation de jugement, réside au point 11 de la décision, libellée comme suit :

« Aux fins de l'application de ces dispositions [la protection subsidiaire de type 3°], le niveau de violence aveugle résultant d'une situation de conflit armé interne ou international, doit être évalué en prenant en compte un ensemble de critères tant quantitatifs que qualitatifs appréciés au vu des sources d'informations disponibles et pertinentes à la date de cette évaluation ». ¹⁴⁷

Il est ici clairement précisé que les critères à prendre en compte doivent être à la fois quantitatifs et qualitatifs et qu'ils doivent être appréciés au vu des sources d'informations disponibles à la date de l'évaluation de ces niveaux de violence.

1. Sur les sources d'informations

a. Sur la qualité des informations à prendre en compte

L'exposé de ce qui doit être entendu comme sources d'informations disponibles et pertinentes est fait au point 12 de la décision de la Grande Formation. La CNDA commence par exposer les différentes dispositions en la matière, à savoir l'article 4 de la directive 2011/95/UE et l'article 10 de la directive 2013/32/UE que nous avons déjà étudiés¹⁴⁸. Ces articles font principalement mention de la nécessité de se référer à un ensemble d'informations constituant des rapports sur les pays d'origines et que l'on trouve fréquemment dans sa dénomination anglaise, les *Country of origin information (COI)*. La CNDA indique attendre certaines qualités de ces informations sur les pays d'origine :

« des informations publiquement accessibles, indépendantes, pertinentes, fiables et objectives, précises, cohérentes et actuelles, corroborées, transparentes et traçables. » ¹⁴⁹

¹⁴⁷ CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 19009476, point 11.

¹⁴⁸ Voir supra II.B.1.

¹⁴⁹ CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 19009476, point 12.

Nombre de ces caractères sont effectivement identifiables dans les rapports sur les pays d'origines, particulièrement pour ceux émanant de l'EASO ou de l'ONU.

Cependant, une critique peut être faite sur la manière dont certaines organisations collectent les données sur les événements sécuritaires. Cela pose un problème au niveau de la pertinence des rapports précités en ce qu'ils se fondent principalement sur les données collectées.

La collecte des données repose souvent sur l'ACLED (Armed Conflict Location & Event Data Project), institution spécialisée en la matière, qui de son propre aveu explique que :

« La première difficulté pour obtenir des renseignements sur l'Afghanistan est que ce pays n'est pas seulement le théâtre d'un conflit permanent et meurtrier, mais aussi qu'une grande partie de ce conflit se déroule dans des zones qui restent inaccessibles à la plupart. Dans de nombreux cas, les principales parties au conflit - le gouvernement afghan et les Talibans - peuvent être la seule source d'information pour un événement particulier, rapportant ces informations dans des rapports provenant respectivement du ministère afghan de la Défense (MOD) et du site web Voice of Jihad (VOJ) des Talibans »¹⁵⁰

L'ACLED estime donc récolter ses informations aux trois quarts grâce au ministère afghan de la défense et au site de propagande des Talibans. Ainsi, l'on apprend que nombres d'informations proviennent de sources particulièrement politisées et qui ont tendance à sous-estimer, ou parfois surestimer les décès, notamment lorsque cela concerne leurs propres attaques. Cela est d'ailleurs confirmé par l'ACLED :

« La rareté ou la partialité des rapports, ainsi que l'accès limité des médias aux sites de violence, peuvent en effet donner lieu à des estimations de mortalité sensiblement différentes pour un même événement »¹⁵¹

L'ACLED nous apprend par exemple que, lorsqu'une attaque-suicide commise par un Taliban est « réussie », le site de propagande du groupe n'indique qu'une seule victime : le porteur de la bombe.

Par ailleurs, l'ACLED explique ne pas chercher à entrer dans le détail du nombre de blessés qu'il lui est de toute façon impossible à estimer. Or, comme nous l'avons vu, la CNDA fonde sa méthodologie sur l'étude du nombre de victimes civiles, incluant décès et blessés parmi les civils¹⁵². Plus problématique, l'ACLED explique ne pas prendre en compte les décès de civils qui seraient liés à des dommages collatéraux. Or, les victimes collatérales sont la conséquence parfaite d'une violence aveugle qui ne cherche pas à limiter les combats à certaines zones.

« Ainsi, les estimations globales des « pertes civiles » n'incluent pas les civils qui ont pu mourir en tant que "dommages collatéraux" au cours des combats entre groupes armés ou du fait de la prise pour cible à distance de groupes armés (bombardements) ».

L'étendue du problème ne se limite pas aux seules citations directes des chiffres de l'ACLED par la CNDA. En effet, l'EASO lui-même, que l'on a vu comme étant actuellement une source primordiale pour la CNDA, indique se fonder principalement sur les données de l'ACLED en l'indiquant en deuxième entrée dans son paragraphe « sources »¹⁵³. Par ailleurs, l'UNAMA, autre source principale sur laquelle se fonde l'EASO, indique elle-même se baser sur les

¹⁵⁰ ACLED, Methodology and Coding Decisions around the Conflict in Afghanistan, mars 2020, p. 5.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Voir feuille verte du CEREDOC

¹⁵³ European Asylum Support Office (EASO), Country of Origin Information, 'Afghanistan, Security Situation' update September 2020, p. 16, paragraph "Sources"

données collectées par l'ACLED¹⁵⁴. Tout cela illustre parfaitement la difficulté de l'accès aux données pour les événements sécuritaires et les conséquences que cela peut entraîner. Cela justifie donc d'autant plus de ne pas se fonder, à titre principal, sur ces seules données.

Par ailleurs, les citations par la CNDA de rapports de l'ACLED qui parlent de décès civils et les citations d'autres rapports qui parlent de victimes civiles, englobant morts et blessés, entretiennent une confusion sémantique préjudiciable à la zone évaluée. Une critique récurrente peut également être formulée à l'encontre du caractère d'actualité de ces sources d'informations. Nous étudierons le fait que la CNDA se fonde elle-même sur des rapports datant de plusieurs années, bien que la tendance semble s'être inversée depuis la tenue de la Grande Formation. En effet, l'on observe depuis lors l'occurrence de rapports datant pour le plus ancien de 2019, la plupart étant de 2020. Cependant, ces rapports de 2020 portent sur l'année 2019, et parfois sur le début de l'année 2020. Dès lors on peut s'interroger sur l'actualité d'une source d'information portant sur une situation passée, à l'heure du délibéré, de plus d'une année et demie. En effet, encore en avril 2021, les formations de jugement continuent à user de rapports de l'EASO de l'année 2020, portant donc sur l'année 2019.

L'on comprend évidemment la difficulté pour les centres d'informations de tenir des rapports détaillés actualisés. De ce fait il ne peut être reproché aux juges de se fonder sur les rapports à leurs dispositions. Cependant, il peut leur être reproché d'avoir une confiance quasi-aveugle dans ces rapports et de se fonder exclusivement sur ces derniers pour établir les niveaux de violence en Afghanistan, sans jamais en questionner l'actualité ou la pertinence. Parallèlement, l'on pourrait reprocher aux centres d'informations qui ne se fondent que sur le nombre de victimes civiles pour apprécier les niveaux de violence, de ne pas tenir ce chiffre à jour alors qu'il pourrait l'être via les rapports de l'UNAMA fournissant des « *quarterly report* »¹⁵⁵ ou des « *midyear report* »¹⁵⁶ ainsi que par exemple les « *weekly humanitarian update* » de l'OHCRA¹⁵⁷. Un tel retard dans la mise à disposition de l'information entraîne des conséquences pour la situation des demandeurs afghans, dont la situation dans leur province d'origine peut avoir radicalement changé en plus d'une année et demie.

Cette critique qui vaut pour une appréciation quantitative de la violence serait d'autant plus pertinente dans le cas d'une évaluation multimodale de ces niveaux de violence. En effet, plus le nombre d'informations pris en compte est élevé, plus leur actualisation est rendue nécessaire ce qui est d'autant plus difficile. Ceci explique peut-être le choix de la CNDA de se déporter vers une appréciation quantitative simpliste, face à l'impossibilité de prendre en compte des informations précises, fiables et actuelles sur les éléments qualitatifs.

b. Sur la nature des informations à prendre en compte

Dans la suite du considérant numéro 12 la CNDA relate la nature des sources d'informations qui peuvent être prises en compte :

Conformément aux dispositions précitées de l'article 10 de la directive « Procédure », il y a lieu de s'appuyer sur différentes sources d'information sur les pays d'origine émanant, notamment, des organisations internationales et intergouvernementales, des organisations non gouvernementales, des institutions gouvernementales ou

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ UNAMA, Afghanistan – Protection of civilians in armed conflict - first quarter update : 1 january to 31 march 2021.

¹⁵⁶ UNAMA, Afghanistan – Protection of civilians in armed conflict – midyear report : 1 january – 30 june 2020

¹⁵⁷ Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations unies (OCHA). Voir notamment « *Afghanistan : Weekly Humanitarian Update (19 – 25 October 2020)* ».

juridictionnelles, des organismes législatifs et administratifs ou encore des sources médiatiques ou académiques »¹⁵⁸

La CNDA fournit donc un large panorama des sources sur lesquelles peuvent se fonder les autorités de l'asile lors de leurs prises de décisions. Ces sources sont assez variées et, bien que la première place soit laissée aux informations émanant d'organisation internationale, l'on trouve la présence de rapports d'ONG ou d'universitaires. Ces deux types de sources d'informations nous intéressent particulièrement. Elles sont en effet les plus à même d'apporter des éléments qualitatifs sur la situation des pays, eu égard à leur expertise et au fait qu'elles ne sont soumises à aucun impératif d'ordre politique ou militaire. En effet, les organisations internationales rendent des comptes principalement dans le cadre de l'évaluation d'un conflit armé ou bien de la demande d'asile. Par-là est introduit un biais que l'on ne retrouvera pas chez les universitaires notamment. Par ailleurs, leurs analyses peuvent apporter des éléments prospectifs sur l'évolution probable d'une situation dans une partie donnée de l'Afghanistan, avec une attention moindre sur le nombre de victimes et d'incidents passés.

En tout état de cause, l'étude des décisions antérieures à la Grande Formation nous fait comprendre l'importance de ce rappel méthodologique. En effet, une prédominance très large des rapports émanant d'institutions internationales peut y être constatée :

Dans le cadre d'une étude pour le projet Refwar qui avait pour objectif d'analyser les sources sur lesquelles se fondent la CNDA pour analyser les niveaux de violence nous trouvons 61 références à des rapports émanant d'institutions internationales et 7 émanant d'institutions nationales sur 35 décisions de la CNDA allant de 2012 à 2020 publiées sur le recueil officiel de jurisprudence de la CNDA¹⁵⁹. Face à cela, nous trouverons 17 rapports d'ONG et 6 articles de presses.¹⁶⁰

Pour autant cette recommandation de la Grande Formation semble être restée lettre morte en ce qu'à l'étude des décisions postérieures sur l'Afghanistan, celles-ci sont toujours fondées sur des documents émanant d'institutions internationales, EASO et UNAMA en tête. En effet, sur 10 décisions postérieures à la Grande Formation, nous trouvons 3 occurrences au rapport EASO 2019, 6 au rapport EASO 2020, 7 au rapport de l'UNAMA de février 2020, une référence au rapport de l'UNAMA de juillet 2020, 2 au rapport de l'UNAMA de 2019, 2 au bureau de coordination des affaires humanitaires des Nations-Unies et enfin une occurrence à un rapport de l'USAID.¹⁶¹

De la même manière que pour les sources d'informations, il va rapidement apparaître qu'à la suite de la décision de la Grande Formation, l'approche quantitative de la violence a été privilégiée par rapport à son analyse qualitative.

¹⁵⁸ CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 19009476, point 12.

¹⁵⁹ Disponible sous le lien suivant : <http://www.cnda.fr/Ressources-juridiques-et-geopolitiques/Recueils-de-jurisprudence>

¹⁶⁰ Article encore non-publiée, portant sur le détail de la méthodologie de la CNDA pour l'appréciation des niveaux de violences

¹⁶¹ CNDA, 19 novembre 2020, n° 20023173 / CNDA, 27 novembre 2020, n° 20018808 / CNDA, 1er décembre 2020, n° 20027153 / CNDA, 1^{er} décembre 2020, n° 20027460 / CNDA, 4 décembre 2020, n° 20029088 / CNDA, 4 décembre 2020, n° 19000243 / CNDA, 31 décembre 2020, n° 19028178 / CNDA, 6 janvier 2021, n° 19052094 / CNDA, 22 février 2021, n° 20033957 / CNDA, 12 mars 2021, n° 20031808. Non publiées.

2. Sur l'utilisation prédominante d'éléments quantitatifs malgré les recommandations de la Grande Formation

Comme nous avons pu l'étudier, la Grande Formation expose dans sa décision, à titre illustratif, une liste d'éléments à prendre en compte et qui correspondrait, selon elle, à une analyse tant quantitative que qualitative :

« S'agissant des critères tant quantitatifs que qualitatifs, il y a lieu de prendre en compte, sur la base des informations disponibles et pertinentes, notamment, les parties au conflit et leurs forces militaires respectives, les méthodes ou tactiques de guerre employées, les types d'armes utilisées, l'étendue géographique et la durée des combats, le nombre d'incidents liés au conflit, y compris leur localisation, leur fréquence et leur intensité par rapport à la population locale ainsi que les méthodes utilisées par les parties au conflit et leurs cibles, l'étendue géographique de la situation de violence, le nombre de victimes civiles, y compris celles qui ont été blessées en raison des combats, au regard de la population nationale et dans les zones géographiques pertinentes telles que la ville, la province ou la région, administrative, les déplacements provoqués par le conflit, la sécurité des voies de circulation internes. Il doit également être tenu compte des violations des droits de l'homme, de l'accès aux services publics de base, aux soins de santé et à l'éducation, de la capacité des autorités de contrôler la situation du pays et de protéger les civils y compris les minorités, de l'aide ou de l'assistance fournie par des organisations internationales, de la situation des personnes déplacées à leur retour et du nombre de retours volontaires. »

Comme nous avons pu l'observer précédemment, ces éléments, qui pourraient être pris en compte par les juges lors de l'appréciation des niveaux de violence, ne le sont jamais en pratique. En effet, l'office du CEREDOC, et à travers lui de l'EASO, ne laisse comme possibilité aux juges que de se fonder sur des éléments quantitatifs très simplistes. Le grand nombre de décisions conformes aux recommandations du CEREDOC prouve d'ailleurs empiriquement la non-prise en compte des recommandations directes de la Grande Formation quant à l'utilisation d'éléments qualitatifs.

Les analyses faites dans le corps même de la décision de la Grande Formation pour les provinces du Panjshir et de Hérat, laissent clairement transparaître la domination des éléments quantitatifs dans l'analyse des niveaux de violences :

16. S'agissant de la province de Panjshir dont est originaire M. N., il ressort des sources documentaires disponibles, notamment du rapport du Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) sur la situation sécuritaire en Afghanistan publié en septembre 2020, que la province de Panjshir fait partie des zones les moins affectées par le conflit armé qui sévit actuellement dans le pays. L'UNAMA n'a décompté aucun mort imputable au conflit armé dans la province de Panjshir pour les années 2017, 2018 et 2019. Pour l'année 2019, ACLED a recensé deux incidents sécuritaires n'ayant fait aucun mort dans cette province et six incidents entre le 1^{er} mars 2019 et le 30 juin 2020. De plus, aucun déplacement forcé de population n'a été enregistré au cours des années 2018 et 2019. En revanche, la province de Panjshir a accueilli 189 personnes déplacées en 2018 et, entre le 1^{er} janvier 2019 et le 3 mars 2020, l'UNOCHA a indiqué que 1 057 personnes déplacées sont arrivées dans la province de Panjshir tandis qu'il n'y a eu aucun déplacement de population vers l'extérieur de cette province. Il s'agit donc de la seule province pour laquelle on recense uniquement des arrivées. Dans ces circonstances, la situation de cette province doit, à la date de la présente décision, être regardée comme une situation d'absence de violence aveugle.

Nous voyons que sont mentionnés les habituels rapports de l'EASO, de l'UNAMA, de l'ACLED et de l'UNOCHA. Cela jette déjà un discrédit fort sur le paragraphe précédent

concernant les multiples sources d'informations à prendre en compte et l'importance de leurs confrontations. Peu après, nous voyons qu'il est fait mention du nombre d'incidents sécuritaires, du nombre de morts civils et du nombre d'arrivée de déplacés internes. A aucun moment ne sont mentionnés les éléments qualitatifs.

Si l'absence de développement plus long s'explique par la situation de la province du Panjshir qui connaît effectivement une situation sécuritaire stable, cela est beaucoup moins compréhensible pour la province d'Hérat, plus sujette à la violence, comme le constatera d'ailleurs la CNDA.

15. S'agissant de la ville d'Hérat, où M. M. a établi ses centres d'intérêts, elle est la troisième ville la plus importante du pays dans une des provinces les plus stables de l'ouest. Néanmoins, les *taliban*, et dans une moindre mesure l'OEI, sont actifs dans la province d'Hérat et, notamment, dans la capitale provinciale. En 2018, l'UNAMA a répertorié, pour cette province, 259 victimes civiles, dont 95 morts et 164 blessés, tandis qu'ACLED a répertorié 896 décès, civils et combattants inclus. En 2019, l'UNAMA a comptabilisé 400 victimes civiles, dont 144 morts et 256 blessés et ACLED 1 146 décès totaux. En 2019, ACLED a également recensé 229 incidents sécuritaires faisant au moins un mort dans la province d'Hérat. La baisse puis l'augmentation du nombre de victimes civiles au cours des dernières années est liée au caractère hautement stratégique de cette province qui concentre de nombreux axes routiers. Les victimes sont souvent le résultat d'explosions à distance, de combats et frappes aériennes ainsi que d'assassinats ciblés perpétrés par les différents acteurs présents dans la province. Entre le 1^{er} janvier 2019 et le 3 mars 2020, le Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations unies (UNOCHA), dans son rapport

« *Humanitarian response, Internal displacement due to conflict tool, Afghanistan* » fait état de 10 829 personnes arrivées dans la province d'Hérat, ainsi que de 3 524 personnes déplacées internes, dont 3 494 se sont installées dans la capitale provinciale. Ainsi, au regard notamment du nombre de victimes, d'incidents et de personnes déplacées ou de retour dans la province, il y a lieu de considérer que le conflit armé en cours en Afghanistan génère actuellement dans la province de Hérat une situation de violence aveugle. Son intensité n'atteint toutefois pas un niveau tel que toute personne serait exposée, du seul fait de sa présence sur le territoire concerné, à une atteinte grave au sens de l'article L. 712-1 c) du code

Une nouvelle fois, il est fait mention des habituels rapports d'informations, similaires à ceux utilisés dans la décision précédente. Ces rapports font état du nombre de victimes civiles, du nombre d'incidents sécuritaires et sont soumis cette fois à une évolution comparative sur l'année 2018 et 2019 où sont caractérisés des baisses et des augmentations de la violence liée au caractère « *hautement stratégique* » de la province, seul élément qualitatif qui sera pris en compte par la Cour.

L'on notera qu'aucune information chiffrée n'est donnée sur la période courant du 1^{er} janvier 2020 au 19 novembre 2020 si bien que l'on ne connaît pas l'évolution de la violence dans la province alors même qu'elle avait été caractérisée de « *hautement stratégique* » et de ce fait susceptible d'être soumise à la violence.

Enfin, l'on constatera la formulation de la Cour qui assume totalement l'utilisation de données chiffrées :

« *au regard notamment du nombre de victimes, d'incidents et de personnes déplacées ou de retour dans la province, il y a lieu de considérer que le conflit armé en cours en Afghanistan génère actuellement dans la province de Hérat une situation de violence aveugle* ».

Le terme « notamment », faisant références à d'autres éléments gravitant supposément autour de ces données chiffrées, ne trompera personne.

En conclusion, il apparaît que les juges de la Grande Formation n'ont pas souhaité prendre en compte leurs propres recommandations quant à l'utilisation d'éléments qualitatifs. Il ne sera dès lors pas surprenant de retrouver les mêmes considérations dans des décisions postérieures à la Grande Formation.

L'absence de suivi concret des recommandations de la Grande Formation par les juges s'explique par leur indépendance qui leur permet de retrouver une souveraineté d'appréciation et de pallier l'effet délétère de la Grande Formation.

B. L'indépendance retrouvée du juge de l'asile dans l'application de la protection subsidiaire de type 3°

L'étude du jugement de la Grande Formation sur l'Afghanistan a pour finalité de nous démontrer l'importance du juge de l'asile dans l'appréciation des niveaux de violence. En effet, derrière les ambiguïtés que cachent les textes européens et les jurisprudences de la CNDA, le juge reste seul maître de l'application de la protection subsidiaire de type 3°, avec une marge de manœuvre plus grande que dans d'autres pans du droit. Pour autant, nous avons vu que l'appréciation préalable des niveaux de violence par des institutions satellites de la CNDA a partiellement liée le juge. Ce dernier a donc dû trouver une voie détournée pour retrouver sa souveraineté.

1. Une marge de manœuvre limitée dans l'appréciation des niveaux de violence

a. La difficile normativité de la violence

La première limite qui s'impose au juge est la difficulté intrinsèque de la manière dont doit être normée la violence. Comme nous le rappelle le président du CEREDOC J. Krulic :

« Tout le monde découpe la réalité autour de normes, qui sont soit des normes épistémologiques soit des normes normatives, c'est-à-dire celles qui prennent les décisions sur une situation, celles qui tirent les conséquences normatives d'une situation »¹⁶²

Le juge a donc pour office de découper la réalité à partir de normes, dans le but de prendre une décision. Cela explique la schématisation de la violence que l'on peut retrouver dans la jurisprudence de la CNDA. Si celle-ci est naturelle, elle n'est pas pour autant un chemin à prendre. A ce titre, J. Krulic finit par coller au schéma de pensée de l'institution qu'il dirige :

« dans une société il faut bien, même provisoirement, que quelqu'un prenne des décisions au nom de normes. Parce que l'on peut étudier des réalités au regard de normes épistémologiques, du savoir, mais lorsque quelqu'un se présente et demande un statut, une reconnaissance juridique, qui lui donnera des droits ou pas, il faut bien que quelqu'un fixe le seuil : ce sera comme ça et pas comme ça. »¹⁶³

Notre raisonnement ne s'accorde ni avec le besoin d'un seuil, ni avec l'existence de juges cartésiens. L'application de la norme reste le point central de ce contentieux. Cette norme est

¹⁶² Entretien avec J. KRULIC, président du CEREDOC

¹⁶³ Entretien avec J. KRULIC, président du CEREDOC

simple à l'extrême, et seule son application, le « découpage de la réalité » qu'en fera le juge, lui donnera le rôle qu'elle a à jouer, à savoir la protection de ressortissants de pays en guerre.

A cet effet, le problème ne résulte pas de l'intervention du juge sur cette question, qui est naturelle et nécessaire, mais bien des conditions pratiques de cette intervention. Très concrètement, la question de l'appréciation d'un niveau de violence dépendra lors des audiences, non pas des zones étudiées, mais bien du juge qui l'étudie et de la manière dont il l'étudie.

C'est le juge qui décide, *in fine*, des éléments sur lesquels il se fondera pour apprécier les niveaux de violence. Comme nous l'avons vu, si celui-ci décide d'examiner les ressorts de la violence en adoptant une approche prospective, ou bien s'il décide de se référer simplement aux travaux du CEREDOC, les conclusions pourront en être bien différentes. Ainsi, selon l'importance que le juge confère à cette question, qui peut être très variable selon les personnalités des juges et du temps qu'ils souhaitent accorder à cette analyse, ils examineront plus ou moins d'éléments de leurs propres initiatives. De là, ils pourront questionner, comme cela devrait être le cas, les éléments à leur disposition et la pertinence des sources tant au niveau de leur actualité que de leur capacité à mobiliser les informations.

A ce titre, la difficulté qui existe à normer la violence peut être contrebalancée par l'utilisation d'éléments pertinents permettant une appréciation de la situation. Faire le choix de la facilité face à la complexité de la situation n'est en aucun cas une solution justifiable pour les autorités de l'asile.

b. Une souveraineté d'appréciation des niveaux de violence limitée par les outils à disposition des juges

Le droit d'asile est une matière éminemment malléable et soumise à des circonstances de fait bien plus qu'à des considérations de droit. En effet, apprécier la violence pour octroyer le bénéfice de la protection subsidiaire revient finalement à étudier les circonstances de fait d'un conflit et à décider si elles sont suffisantes pour remplir les critères très généraux d'un unique texte.

La disposition sur la protection subsidiaire, est volontairement large et comme le rappelle Henri Labayle, Professeur à l'Université de Pau :

*« les incertitudes textuelles du droit européen de l'asile démontrent le besoin d'une interprétation suffisamment ferme pour permettre une application effective. Elles font la preuve de ce que le juge, seul, est à même de trancher les dispositions volontairement ambiguës que les négociateurs ont favorisées ».*¹⁶⁴

Cette intervention jurisprudentielle que l'on retrouve dans chaque système juridique tend normalement à équilibrer ce dernier¹⁶⁵. Cependant, lorsqu'il est aussi important qu'en droit d'asile, cela laisse cours à des divergences d'appréciations confinant à l'arbitraire. A ce sujet, Henri Labayle indique que :

*« l'ampleur de cette dimension jurisprudentielle révèle tout ce que le système d'asile commun recèle d'imperfections et d'approximations et souvent, en un mot, son incapacité à répondre aux véritables questions que pose l'exercice du droit d'asile ».*¹⁶⁶

¹⁶⁴ H. Labayle, Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question ? RFDA 2011. 273, p. 18

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 19

Si, comme cet auteur, nous pouvons considérer qu'une intervention juridictionnelle trop fréquente est problématique, ce sont surtout les conditions de cette intervention qui posent question.

L'appréciation d'une situation de violence est purement factuelle et il ne saurait en être autrement. Dans le système juridique français, cette appréciation ne peut provenir que du ressort du juge. Or, une fois ce constat fait, nous nous trouvons dans une situation théorique assez équilibrée où des professionnels hautement qualifiés, mais assez détachés du conflit pour garantir un certain niveau d'objectivité, vont se retrouver en charge d'apprécier les émanations de la violence résultant d'un conflit armé. Ainsi ce ne sont pas leur propension à intervenir, mais plutôt les outils sur lesquels ils s'appuient qui rendent cette application des textes imparfaite.

Le juge devra apprécier une réalité à l'aide des outils à sa disposition. En aucun cas les textes ne pourraient ici venir suppléer au regard du juge sur la situation. L'on pourrait imaginer tout au plus un texte qui recommanderait les informations à prendre en compte pour apprécier les niveaux de violence. Outre que la jurisprudence française a tranché assez rapidement cette question, l'existence d'une telle norme aurait pour finalité de la rendre totalement immuable. En ce sens, il n'est pas incohérent que ce soit le juge, à l'aide d'indications jurisprudentielles, qui tente d'apprécier la réalité du terrain.

Le juge reste donc seul maître de la manière dont il analysera les émanations de violence et de la catégorisation qu'il leur donnera. Cependant, comme nous avons pu l'observer tout au long de cette étude, son appréciation est limitée par les outils qu'il utilise, par ceux qui les façonnent, et par les biais intrinsèques qu'ils contiennent.

Si la souveraineté du juge est limitée dans l'appréciation des niveaux de violence, cela n'est pas le cas pour les éléments d'individualisation du fait de leur nature particulièrement floue et mal définie qui laissent un champ de manœuvre très large au juge de l'asile.

2. Les éléments d'individualisation comme instrument de souveraineté

J. Krulic disait à propos de la nécessité d'individualisation dans les cas de violence aveugle "simple" : « *tout le talent du juge ou de l'avocat, sera d'individualiser les craintes* ». il rajoutait néanmoins à propos de cette individualisation qu'elle « *demande du temps, un travail technique au juge [qui entraîne] un ralentissement de toute la procédure* ».

Comme nous l'avons vu précédemment, les éléments personnels d'individualisation sont une des composantes de la protection subsidiaire de type 3^o, à côté de la localisation de la violence et des différents niveaux de celle-ci. La Grande Formation s'est penchée sur les niveaux de violence en Afghanistan et les a modifiés en profondeur comme nous avons pu l'étudier. À côté de cela, nous avons vu que la CNDA n'avait pas souhaité changer la question de la localisation de cette violence pour éventuellement donner une évaluation plus précise et plus localisée de la violence. Cette question se heurtait à différents problèmes techniques auxquels la CNDA n'a pas souhaité se confronter.¹⁶⁷ La dernière variable de cette protection est donc l'existence d'éléments personnels d'individualisation.

Durant la période de la jurisprudence Kaboul, la pratique de la recherche d'éléments d'individualisation par les juges a fortement diminué. En effet, cette jurisprudence ayant pour effet d'octroyer le bénéfice de la protection subsidiaire de type 3^o du simple fait de la nationalité du demandeur, nul besoin n'était de se pencher sur la question de la présence d'éléments propres

¹⁶⁷ V. I/B.

au requérant. Cette jurisprudence agissait comme un tampon et a empêché développement de la jurisprudence sur les éléments d'individualisation propres à l'Afghanistan au cours de ces dernières années.

Or, la tenue de la Grande Formation a mis en lumière l'importance de ces éléments qui avaient pu être oubliés pendant la période de la « jurisprudence Kaboul ». La décision mentionne elle-même ces éléments après avoir fini la démonstration de l'absence d'un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle :

*« Dans ces conditions, il y a lieu de tenir compte de l'existence, le cas échéant, d'un indice sérieux de risque réel de subir des atteintes graves, et il appartient au requérant d'apporter tous éléments relatifs à sa situation personnelle permettant de penser qu'il court un tel risque »*¹⁶⁸

Les deux décisions de la Grande Formation rejettent d'ailleurs les éléments d'individualisation présentés par les requérants et notamment le profil occidentalisé, l'ethnie tadjik¹⁶⁹ ou l'ethnie Hazara¹⁷⁰. Pour cette dernière, il est intéressant de rappeler qu'en 2019, la CNDA accordait le statut de réfugié à un membre de l'ethnie Hazara pour sa simple appartenance à cette ethnie, particulièrement persécutée par les acteurs du conflit¹⁷¹.

Pour rejeter la pertinence de cet élément d'individualisation, la CNDA procède d'ailleurs à un astucieux mélange des notions. Elle considère que le requérant n'a pas démontré de manière « étayée » l'individualisation des craintes en raison de son appartenance à l'ethnie Hazara, et qu'il a seulement présenté des documents qui font « état d'une situation générale, ne permettent pas, à eux seuls, de conclure à l'existence d'un risque réel pour le requérant d'être exposé à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne »¹⁷². Ainsi donc, la CNDA semble non plus demander un élément d'individualisation mais bien une crainte personnelle, telle que celle retrouvée dans la protection conventionnelle. Or, le propre des éléments d'individualisation est de démontrer le risque que l'on courrait « en cas de retour dans son pays d'origine », un risque qui n'a donc pas encore été couru mais qui se réalisera probablement en raison, par exemple, d'une appartenance à une « communauté » particulièrement visée par les acteurs du conflit.

Cela est typiquement le cas de l'appartenance à l'ethnie Hazara. Un membre de cette ethnie à une potentialité d'être visé par la violence émanant du conflit bien supérieure à un ressortissant afghan de l'ethnie pachtoun¹⁷³. Pour autant, cela ne veut pas dire qu'il sera irrémédiablement visé par la violence émanant du conflit en cas de retour en Afghanistan, mais simplement que la probabilité qu'il le soit, renforce son exposition à la violence. Il s'agit donc un élément d'individualisation par excellence.

La CNDA agit de même pour le profil occidentalisé des requérants dont ils n'ont su démontrer en quoi cela individualiserait les craintes à leur égard. Or, le risque à leur rencontre est attesté par des rapports institutionnels officiels¹⁷⁴. Ce risque étant attesté par des sources officielles, il n'y a donc aucune raison que les demandeurs en fassent une démonstration. L'on voit d'ailleurs

¹⁶⁸ CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 19009476, point 19

¹⁶⁹ CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 19009476, point 19

¹⁷⁰ CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 18054661, point 16

¹⁷¹ CNDA, 5 janvier 2019, n° 18030242

¹⁷² CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 18054661, point 16

¹⁷³ Gilles Dorransoro, « Après les Taleban : fragmentation politique, hiérarchie communautaire et classes sociales en Afghanistan », Cultures & Conflits [En ligne], 44 | hiver 2001, sous le lien : <http://journals.openedition.org/conflits/736>

¹⁷⁴ EASO, Rapport d'information sur les pays d'origine, Afghanistan Individus ciblés par les normes sociétales et juridiques, décembre 2017

mal le requérant expliquer les problèmes que lui causerait son tatouage en cas de retour en Afghanistan¹⁷⁵. Celui-ci ne lui vaudrait pas d'être visé personnellement, mais cela pourrait renforcer l'attention de fondamentalistes opposés à ces concepts occidentaux et l'exposer directement aux yeux des Talibans, ou simplement lui valoir un rejet de sa communauté qui l'exposerait donc d'autant plus, en tant que personne isolée, à la violence. C'est de cette manière que doivent être compris les éléments d'individualisation, et non en des craintes personnelles directes contre le demandeur.

C'est d'ailleurs de cette manière que les juges de la CNDA les ont rendus fonctionnels après la décision de la Grande Formation. L'on ne s'étonnera d'ailleurs pas de voir ces mêmes éléments d'individualisation rejetés par la Grande Formation, être acceptés par des décisions postérieures¹⁷⁶. Cela nous montre bien la flexibilité de cette notion qui va concrètement dépendre de si le juge occupé par le cas d'espèce considère que tel élément a effectivement pour effet de rendre le demandeur plus exposé à la violence.

Rappelons simplement que ces éléments d'individualisation seront nécessaires pour octroyer le bénéfice de la protection subsidiaire aux ressortissants de zones soumises à une violence aveugle « simple ».

Une majorité de provinces étant, depuis la décision de la Grande Formation, requalifiée en violence aveugle simple, les éléments d'individualisation ont nécessairement fait l'objet d'une mobilisation particulière par les juges. En effet, la solution de la CJUE dans son arrêt Elgafaji, retranscrite dans la décision de la Grande formation, oblige le juge à étudier cette question en cas de constatation d'une violence aveugle qui ne serait pas exceptionnelle¹⁷⁷. Cela nous donne une activité jurisprudentielle récente et fournie, avec des développements intéressants sur la question de l'exposition et de la démarcation de certains demandeurs par rapport au reste de la société afghane.

Dans ce sens, les juges ont nécessairement dû se réappropriier ces éléments pour traiter les demandes de ressortissants afghans. L'acceptation large d'éléments paraît par ailleurs à rebours de la position de la Grande Formation. En effet, nous verrons que la CNDA se fonde sur des éléments objectivement assez « légers » pour individualiser les risques liés à la violence.

A cet égard, un assesseur nommé par le Conseil d'État auprès de la CNDA et fin connaisseur de l'Afghanistan, expliquait que, dans la chambre à laquelle il est rattaché, les juges relèvent par eux-mêmes la présence d'éléments d'individualisation et étudient systématiquement cette question dès lors que le demandeur se trouve provenir d'une zone en violence aveugle "simple"¹⁷⁸. De ce fait, et a contrario de ce que semble demander la Grande Formation, les juges semblent s'interroger d'eux-mêmes sur cette question sans que le demandeur ou son avocat n'ait besoin d'en faire état par eux-mêmes. Par-là, les juges appliquent d'ailleurs à la lettre la disposition de la protection subsidiaire de type 3° mais ne semble pas suivre la pensée de la Grande Formation.

Un tel processus conduit, grâce à l'office du juge de l'asile, à une maximisation de la protection des exilés de guerre, louable, mais que l'on aurait pu imaginer ne plus être en vigueur à la CNDA au vu des derniers développements sur ces questions. Cela nous permet de rappeler la différence existant entre l'institution et les personnels qui la composent.

¹⁷⁵ Cas d'espèce de la Grande Formation

¹⁷⁶ Notamment sur le profil occidentalisé : CNDA, 17 février 2021, n° 19004008

¹⁷⁷ Notion de sliding-scale : précité

¹⁷⁸ Entretien du 14 juin 2021

La souveraineté retrouvée du juge de l'asile suite à la Grande Formation, de par son revirement sur la question du point de passage par Kaboul, a donné lieu à une multitude de décisions parfois très divergentes sur la question de l'application de la protection subsidiaire de type 3°. L'étude de décisions postérieures à la Grande Formation nous permettra de déceler ces divergences sans pour autant nous faire oublier leurs caractères extraordinaires relativement au grand nombre de décisions rendues suivant l'analyse de la Grande Formation et du CEREDOC.

C. Analyse de la conformité et la divergence des décisions post-Grande Formation

L'analyse de 19 décisions postérieures à la Grande Formation, obtenues par le biais de cabinet d'avocats spécialisés sur la question, nous permettra de conclure à une large reprise des niveaux de violences posés par le CEREDOC. Néanmoins, nous observerons la rareté de divergence frontale dans l'analyse des niveaux de violence. La manière dont les éléments d'individualisation ont pu être utilisés, en soutien d'une fronde interne contre la postérité affichée de la Grande Formation, servira de point final à notre propos.

1. Une large reprise des niveaux de violence posés par le CEREDOC

À la suite de la tenue de la Grande Formation et du classement du CEREDOC, un nombre non négligeable de décisions a été rendu en suivant les recommandations des organes précités. Cela concerne aussi bien la reconnaissance d'un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle qu'un niveau de violence aveugle "simple".

a. Une reprise des niveaux de violence aveugle "simple"

Les décisions reprenant les niveaux de violence posés par la carte du CEREDOC sont généralement justifiées par des sources institutionnelles européennes ou onusiennes. Cependant, ces dernières font parfois état d'éléments quantitatifs montrant des tendances à l'aggravation de la situation sécuritaire, contraire aux lignes du CEREDOC, que se refusent à voir les formations de jugement.

Ainsi, dans une décision du 12 mars 2021 reconnaissant un niveau de violence aveugle "simple" pour la province de Kapisa¹⁷⁹, ce qui correspond à l'appréciation du CEREDOC, la CNDA juge que :

¹⁷⁹ CNDA, 12 mars 2021, n° 20031808

[REDACTED]. S'agissant plus particulièrement de la province de Kapisa, dont M. [REDACTED] est originaire, il résulte des sources géopolitiques publiquement disponibles, en particulier du rapport du Bureau européen d'appui en matière d'asile (BEEA) sur l'Afghanistan, intitulé « *Afghanistan Security Situation* », publié au mois de juin 2019, que la province de Kapisa est hautement stratégique pour les acteurs du conflit dans la mesure où elle relie la capitale aux provinces du nord du pays. La présence des *taliban* y est forte. En 2019, le gouvernement afghan a ainsi mis en place plusieurs opérations armées dans la province – avec le soutien des Etats-Unis – principalement dans les districts de Nejrab et Tagab, où la famille de l'intéressé est déplacée interne, afin de faire reculer les taliban sur le territoire. En janvier 2019, plusieurs villages ont ainsi été repris et libérés de leur emprise. Le Rapport de la Mission d'assistance des Nations unies en Afghanistan (UNAMA) de février 2020, intitulé « *Afghanistan Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict : 2019* », relève que le nombre de victimes civiles recensées dans la province de Kapisa pour l'année 2019 était de 124 victimes civiles, dont 49 morts et 75 blessés, ce qui constitue une baisse de 11% par rapport aux données de l'année 2018. Dans son rapport intitulé « *Afghanistan – Security Situation* » publié en septembre 2020, le BEAA a enregistré entre 102 et 150 victimes civiles au premier semestre 2020, sans noter de variation entre les deux premiers trimestres. Du 1er mars 2019 au 30 juin 2020, le Armed Conflict Location & Event Data Project (ACLED) a recensé 265 incidents sécuritaires dans cette province dont 206 ont été répertoriées comme des combats, 49 comme des explosions à distance et 10 comme des violences contre des civils. Les victimes sont souvent le résultat d'explosions à distance, de combats et frappes aériennes. Entre le 1er janvier 2020 et le 11 novembre 2020, le Bureau de coordination des affaires humanitaires des Nations unies (UNOCHA), dans son document « *Afghanistan: Internal displacement due to conflict (as of 22 November 2020)* », répertorie 406 personnes arrivées dans la province de Kapisa et 518 personnes déplacées depuis celle-ci. Ainsi, au regard du nombre de victimes, d'incidents et de déplacés internes ou de retour dans la province, il y a lieu de considérer que le conflit armé en cours en Afghanistan engendre, à la date de la présente décision, dans la province de Kapisa une situation de violence aveugle, mais que celle-ci n'est pas telle qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que chaque civil qui y retourne court, du seul fait de sa présence dans cette zone, un risque réel de menace grave contre sa vie ou sa personne, au sens des dispositions précitées du c) de l'article L. 721-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Décision du 12 mars 2021 reconnaissant une violence aveugle "simple" dans la province de Kapisa

Assez classiquement, nous observons une référence aux rapports EASO de l'année 2019 et 2020, au rapport de l'UNAMA de 2020, au rapport de l'OHCA de 2020 ainsi qu'une référence directe aux chiffres de l'ACLED dont nous avons pu étudier la relative pertinence¹⁸⁰.

Comme de coutume, la CNDA se fonde sur des évaluations chiffrées du nombre de victimes civiles, dont on sait que le nombre sert au calcul des seuils de niveaux de violence par le CEREDOC, du nombre d'incidents sécuritaires, dont l'unique source est l'ACLED, et enfin du nombre de déplacés internes ou de retour dans la province. On trouve une seule mention concernant la reprise de combats au sol et aérien dans la province, ce qui plaide d'ailleurs dans le sens d'une qualification de violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

Par ailleurs, si la CNDA suit sa propre logique, le fait qu'au premier semestre 2020, le nombre de victimes civiles ait atteint un niveau équivalent à celui de l'année entière de 2019 (124 en 2019, entre 102 et 150 au premier semestre 2020), elle devrait songer à une aggravation de la situation dans la province et de là examiner d'autres critères pour tenter d'établir un juste niveau de violence. Le fait qu'en mars 2021, la CNDA ne dispose pas des chiffres pour l'année 2020 entière est dommageable en ce que cela aurait peut-être permis, même en utilisant la méthode du CEREDOC, d'obtenir une requalification du niveau de violence. Pour autant, la Cour conclut que la situation de violence dans la province n'est pas telle qu'elle mériterait le qualificatif d'intensité exceptionnelle, et en cela elle suit les lignes directrices du CEREDOC.

b. Une reprise des niveaux de violence aveugle d'intensité exceptionnelle

¹⁸⁰ Voir *supra*. III. /A. /1. /a.

Pour les niveaux de violence aveugle d'intensité exceptionnelle nous pouvons nous attarder sur trois décisions illustratives reprenant pour leur compte l'analyse commune de la CNDA sans faire de recherche plus actualisée sur la situation afin de voir si ce niveau de violence se justifie toujours.

Une décision en date du 4 décembre 2021 sur la situation de la province de Laghman¹⁸¹ reconnaît un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle tel qu'il est décrit dans la carte du CEREDOC.

5. Toutefois, il ressort des sources documentaires pertinentes, toujours actuelles publiquement disponibles sur l'Afghanistan et, en particulier du rapport du Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) de septembre 2020, intitulé « *Afghanistan : Security Situation* », que la situation sécuritaire dans la province de Laghman se caractérise par de nombreux incidents résultant des opérations armées au sol menées par les forces armées afghanes contre les insurgés ainsi que par les attentats-suicides revendiqués par les *taliban* et par l'Etat islamique de la Province du Khorassan. Ainsi, le rapport de la Mission d'assistance des Nations unies en Afghanistan (UNAMA) de février 2020 intitulé « *Afghanistan Protection of Civilians in Armed Conflict-2019* », recense 282 victimes civiles dont quatre-vingts décès, ce qui représente une augmentation de 4% par rapport à 2018. Cette dégradation sécuritaire a contraint les habitants à se déplacer pour trouver refuge, comme le précise le rapport de l'EASO précité, qui dénombre 4 816 personnes déplacées dans cette province sur la période du 1^{er} mars 2019 au 30 juin 2020. Ces violences se poursuivent de manière régulière, un article de presse paru sur le site de RFI le 6 octobre 2020, intitulé « *Afghanistan : un gouverneur visé par une attaque kamikaze* » relatant un attentat contre le gouverneur de la province de Laghman faisant à ce titre état de nombreuses victimes notamment « *des dizaines de civils* ». Ainsi, la situation prévalant dans la région de Laghman se caractérise par une violence aveugle d'intensité exceptionnelle résultant d'un conflit armé interne.

Décision du 4 décembre 2021 reconnaissant une violence aveugle d'intensité exceptionnelle " dans la province de Laghman

La formation de jugement se sert ici classiquement d'un rapport de l'UNAMA pour constater un nombre de 282 victimes civiles pour l'année 2019, ce qui est moins que dans les provinces de Kandahar, Hérat ou Baghlan pourtant classées en violence aveugle "simple"¹⁸². Une augmentation dérisoire de 4% du nombre de victimes civiles par rapport à l'année 2018 est également mentionnée. Par ailleurs, l'on voit que la décision se sert d'un élément qualitatif en relevant les « *opérations armées au sol menées par les forces armées afghanes* ». Enfin, la citation d'un article de presse répertoriant un attentat ayant eu lieu dans la province nous permet de constater une volonté de montrer que la province mérite toujours sa qualification, bien que l'évènement en question se soit produit presque deux mois avant la tenue de la Grande Formation. Par ailleurs, si la persistance d'attentats suffisait à justifier un placement en niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle, il y aurait longtemps que Kaboul se serait vu attribuer ce niveau de qualification. La citation paraît donc opportuniste et tend juste à renforcer l'analyse assez légère de la décision.

Une décision du 31 décembre 2020 sur la province de Nangarhar¹⁸³ procède à peu près de la même manière pour reconnaître un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle déjà bien établi dans la jurisprudence de la Cour :

¹⁸¹ CNDA, 4 décembre 2020, n° 20029088, province de Laghman

¹⁸² Respectivement 467 victimes civiles, 400 victimes civiles et 349 victimes civiles

¹⁸³ CNDA, 31 décembre 2020, n° 19028178

7. Il résulte des sources documentaires disponibles que la province de Nangarhar, dont M. ██████████ est originaire, se caractérise par une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle. Ainsi, le rapport publié par la mission d'assistance des Nations unies en Afghanistan (UNAMA) au mois de février 2020, intitulé *Afghanistan Protection of Civilians in Armed Conflict Annual 2019*, répertorie 1 070 victimes civiles, dont 356 décès et 714 blessés, dans cette province, en 2019, les causes principales de ces pertes humaines étant les combats, les engagements au sol, les explosions à distance et les attentats-suicide. Entre le 1^{er} janvier 2019 et le 3 mars 2020, le bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations unies (ONU, OCHA, Humanitarian response, *Internal displacement due to conflict tool Afghanistan*) fait état de 40 362 personnes déplacées depuis la province Nangarhar, le plus souvent à l'intérieur de la province mais aussi vers celles de Kaboul, de Khost et de Laghman. Dans ces circonstances, la situation actuelle de cette province doit être regardée, à la date de la présente décision, comme une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle. Par suite, M. ██████████, dont la qualité de civil est établie, courrait en cas de retour dans son pays, et plus précisément dans la province de Nangarhar, du seul fait de sa présence, un risque réel de subir une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne, au sens de l'article L. 712-1 c) du code précité, sans pouvoir se prévaloir de la protection effective des autorités. Dès lors, M. ██████████ est fondé à se voir accorder le bénéfice de la protection subsidiaire.

Décision du 31 décembre 2020 reconnaissant une violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la province de Nangarhar

Ici, la décision ne se réfère qu'au rapport de l'UNAMA de février 2020, constatant un nombre dramatique de 1070 victimes civiles pour l'année 2019, en attribuant ces victimes aux « *explosions à distances* » et aux « *attentats-suicides* », éléments pouvant justifier par excellence une violence indiscriminée à l'encontre des civils. Le nombre de déplacés internes est une nouvelle fois utilisé pour justifier du niveau de violence. La province de Nangarhar étant de longue date une des provinces qui connaît les incidents les plus violents et qui échappe presque totalement au contrôle des autorités, cette décision qui lui reconnaît un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle n'a rien de surprenant.

Une dernière décision à l'étude du 22 février 2021 sur la province de Logar¹⁸⁴ confirme l'approche de la CNDA sur la question des provinces déjà reconnues comme étant soumises à un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle :

¹⁸⁴ CNDA, 22 février 2021, n° 20033957

11. En ce qui concerne la province de Logar dont M. ██████████ a démontré être originaire, le rapport trimestriel de l'UNAMA intitulé « *Protection of Civilians in Armed Conflict, Third Quarter Report 2020* » paru le 27 octobre 2020 souligne que contrairement à la tendance nationale à la réduction globale des pertes civiles, Logar fait partie des neuf provinces où le nombre de victimes civiles a augmenté entre le 1^{er} janvier et le 30 septembre 2020 au regard de la même période en 2019. Par ailleurs, le rapport de l'EASO sur la situation sécuritaire en Afghanistan publié en septembre 2020, indique que la province de Logar se caractérise par de nombreux incidents résultant des confrontations armées entre les forces de sécurité afghanes et les insurgés, des bombardements aériens et des attentats-suicides perpétrés en majorité par les *taliban*. Ainsi, ce même rapport indique que cette province fait partie des quatre provinces les plus meurtrières pour les civils, proportionnellement à leur population. Cette dégradation majeure de la situation sécuritaire contraint les habitants à se déplacer, le rapport de l'EASO précité dénombrant ainsi 1925 personnes déplacées sur la période du 1^{er} mars 2019 au 30 juin 2020. Dans ces circonstances, la situation actuelle de la province de Logar doit être regardée, à la date de la présente décision, comme une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle. Ainsi, M. ██████████ dont la qualité de civil n'est pas contestée, doit être regardé comme exposé, en cas de retour dans son pays et plus précisément dans sa province d'origine, du seul fait de sa présence, à un risque réel de subir une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé international, au sens de l'article L. 712-1 c) du code précité, sans pouvoir se prévaloir de la protection effective des autorités.

Décision du 22 février 2021 reconnaissant une violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la province de Logar

Nous assistons de nouveau à une utilisation des rapports institutionnels de l'EASO et de l'UNAMA qui servent à répertorier le nombre de victimes civiles et de déplacés, critères principaux du CEREDOC. Le rappel de la place de cette province dans le haut du classement des provinces les plus dangereuses est un argument supplémentaire pour justifier la qualification d'une violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

La mention d'éléments qualitatifs sur la nature des attaques dans ces décisions ne doit pas nous faire oublier que ces critères pourraient s'appliquer à beaucoup de zones d'Afghanistan qui sont pourtant reconnues comme soumises à une violence aveugle "simple". A ce titre, la vraie variable d'ajustement semble être les éléments quantitatifs fondant d'ailleurs le calcul du CEREDOC. En tout état de cause, la reconnaissance d'un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans ces provinces, en proie à des tensions permanentes pour des raisons de stratégie militaire et de contrôle des axes routiers proche du Pakistan, est logique.

c. La reprise des niveaux de violence pour la théorie des points de passage

Une dernière remarque doit être faite sur l'utilisation complète, par certaines formations de jugement, de la décision de la Grande Formation, en appliquant les niveaux de violence reconnus par le CEREDOC. En effet, comme nous l'avons vu, la protection subsidiaire de type 3° a vocation à s'appliquer lorsque le requérant est amené à rejoindre une zone soumise à un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle, mais également lorsqu'il traverse, pour rejoindre sa zone de provenance, une zone soumise à un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle. A ce titre, la Grande Formation pose l'obligation d'examiner si le trajet du requérant pour rejoindre sa province d'origine depuis Kaboul, seul aéroport international, ne lui fait pas traverser des provinces soumises à un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle. Cette analyse doit être concrètement faite en examinant si le demandeur a une possibilité de rejoindre sa province autrement que par la traversée d'une autre province soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle, auquel cas il faudra lui accorder le bénéfice de la protection subsidiaire de type 3°.

A cet effet, le CEREDOC a mis à disposition des juges une carte des niveaux de violence doublée des principaux axes routiers d'Afghanistan¹⁸⁵. Il faut préciser qu'il n'est nullement précisé l'état de ces routes, la situation sécuritaire qui y prévaut, ni même si elles sont toujours actuellement accessibles. En effet, les axes de communications sont une cible privilégiée des insurgés qui coupent la route aux convois militaires ou s'en servent pour contrôler les entrées et sorties de civil dans une province¹⁸⁶. Lors de ces contrôles, des déchainements de violence sont observables à l'encontre des civils suspectés de travailler pour le gouvernement ou de ne pas respecter les préceptes des insurgés. Elles peuvent être à tout moment coupées afin d'empêcher l'avancée des autorités et de ce fait empêcher un civil de rejoindre sa province. Ces « checkpoints » sont les stigmates de toutes les guerres civiles modernes et sont un lieu de concentration de tous les dangers pour les civils.

Ainsi, lorsque la province d'origine du demandeur est reconnue comme soumise à une violence aveugle "simple" et qu'il ne présente aucun élément d'individualisation susceptible de le faire bénéficier de la protection subsidiaire de type 3°, la CNDA doit toujours examiner s'il ne devra pas traverser une province soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle pour rentrer dans sa province, ce qui lui permettra de bénéficier de la protection de ce seul fait.

Ainsi, le 29 décembre 2020, une décision¹⁸⁷ a reconnu une violence aveugle "simple" pour la province de Paktya tout en accordant le bénéfice de la protection subsidiaire de type 3° au requérant en raison de son passage obligé par la province de Logar. En effet, en observant la carte des mobilités¹⁸⁸, un retour dans la province de Paktya implique de passer par la province de Logar que nous avons vu être soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle.



La province 5 représente la province de Logar

Trait épais vert : axe principal, « Ring Road »

Trait fin vert : axes secondaires

De ce fait, la CNDA reconnaît au demandeur le bénéfice de la protection subsidiaire de type 3.

Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que la même province de Paktya fera l'objet d'une requalification en violence aveugle d'intensité exceptionnelle une semaine après, le 6 janvier 2021¹⁸⁹. Nous verrons ci-après que cette requalification contre l'avis du CEREDOC avait

¹⁸⁵ Annexe n° 3

¹⁸⁶ Washington Post, 30 avril 2021, « 'It's all Taliban country now': New militant checkpoints on key roadways choke off parts of Afghanistan », disponible sous le lien <https://www.washingtonpost.com/world/2021/04/30/afghanistan-taliban-checkpoints/>

¹⁸⁷ CNDA, 29 décembre 2020, n° 19024683

¹⁸⁸

¹⁸⁹ Voir supra, CNDA, 6 janvier 2021, n° 19052094

L'intérêt de cette décision se trouve dans le fait qu'il est décidé que pour rentrer dans sa province d'origine, le requérant devra emprunter la route principale, passant par Balkh. alors qu'en le faisant passer par des routes secondaires de la province de Sar-e Pol, soumise à une violence aveugle "simple", la CNDA aurait pu ne pas lui octroyer le bénéfice de la protection subsidiaire de type 3°. On assiste donc à une application favorable de la recommandation de la Grande Formation, qui aurait pu être légitimement autre sans que cela soit contestable de la part des avocats des demandeurs. Notons néanmoins que la CNDA relève dans cette décision « *des incidents sécuritaires en octobre 2019 et en février 2020 sur [...] la liaison entre Sar-e Pul et Jawzjan* »¹⁹², ce qui explique possiblement le choix de faire passer le requérant plus simplement par l'axe principal afin de lui accorder la protection subsidiaire de type 3.

Cette utilisation maximalisée de la jurisprudence de la Grande Formation est encore plus visible dans une récente décision du 21 mai 2021¹⁹³ concernant un demandeur en provenance de la province de Takhar, province soumise à une violence aveugle "simple". La CNDA commence par éliminer classiquement l'octroi de la protection subsidiaire de type 3° pour la province d'origine du demandeur ainsi que pour son passage par Kaboul. Cependant, la décision va étonnamment reconnaître que :

11. Toutefois, pour rejoindre sa région d'origine, il n'est pas contesté que [redacted] devra, après son transit à Kaboul, emprunter le réseau routier et traverser la province de Parwan, la province de Baghlān et la province de Kunduz. [redacted]

La CNDA considérant que le requérant devra transiter pour se rendre dans sa province d'origine par la province de Kunduz soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle, lui permet d'accorder au demandeur le droit de bénéficier de la protection subsidiaire de type 3°.

Or, comme nous pouvons le voir sur la carte ci-dessous, passer par la province de Kunduz pour se rendre à Takhar ne semble pas être le trajet le plus logique. En effet, l'on aurait pu imaginer que la CNDA décide que le demandeur passe par la province de Baghlan pour y rejoindre Takhar, ce qui ne l'aurait pas fait bénéficier de la protection, étant donné que la province de Baghlan est soumise à une violence aveugle "simple".



Trait épais vert : axe principal, « Ring Road »

¹⁹² Ibid. point 12

¹⁹³ CNDA, 21 mai 2021, n° 20017264

Au contraire de l'exemple précédent où le demandeur passe par la province de Balkh pour se rendre dans la province de Jawzjan, justifié par le passage du Ring Road dans ces deux provinces, la province de Kunduz n'offre aucun trajet par un axe principal que n'aurait pu lui offrir le passage par la province de Baghlan. Ici, le demandeur devra forcément rejoindre des routes secondaires que ce soit depuis Kunduz, tout comme depuis Baghlan. En sus, le passage par la province de Baghlan est de loin le plus court des trajets.

Ainsi, le choix de la CNDA de faire passer le demandeur par la province de Kunduz au lieu de la province de Baghlan ne procède d'aucune raison logique. A ce titre, l'on peut considérer que la formation de jugement de l'espèce a souhaité faire bénéficier le demandeur de la protection subsidiaire de type 3° en utilisant de manière poussée et favorable, une des possibilités offertes par la Grande Formation.

Il m'a été rapporté par différents rapporteurs publics de la CNDA que la question des routes que devront emprunter les demandeurs en cas de retour en Afghanistan est âprement débattue lors des délibérés et souvent soumise au bon vouloir du président de formation, ce qui explique l'absence d'harmonisation sur cette question.

Ainsi, dans nos exemples, tous les demandeurs en provenance de Takhar ou de Jawzjan ne sauraient être protégés en raison de leur passage par la province de Balkh ou de Kunduz pour rejoindre leur province d'origine. En effet, une autre formation de jugement pourrait simplement décider que le demandeur peut raisonnablement emprunter un autre chemin qui lui évite de passer par une province soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle. Cela ne semble pour autant pas devoir se produire pour les provinces de Paktya, de Paktika ou de Khost, qui n'offrent aucune autre voie de passage pour les rejoindre que de traverser des provinces soumises à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

Par ailleurs, nous n'avons pas d'exemples à notre disposition mais il est loisible de penser que cette théorie des points de passage puisse s'appliquer avec les éléments d'individualisation. Prenons l'exemple d'un demandeur Hazâra qui rentrerait dans sa province d'origine, majoritairement peuplée d'Hazâra et ne l'exposant donc pas à un risque accru de subir des atteintes contre sa personne. Imaginons maintenant qu'il doive passer par une province soumise à une violence aveugle "simple" pour retourner dans sa province d'origine, ce qui en principe ne lui permet pas non plus de bénéficier de la protection subsidiaire de type 3°. Cependant, si cette province est connue comme abritant de nombreux checkpoints ou comme peuplée majoritairement de Pashtounes et soumise à une forte criminalité ou à une forte présence talibane, il pourrait être considéré que l'ethnie Hazâra du requérant l'exposerait à des dangers sur le chemin de retour dans sa province d'origine par exemple en cas de contrôle à un checkpoint. En théorie donc, le requérant pourrait obtenir la protection subsidiaire de type 3° sur ce fondement. Cependant cela nécessite du temps et de la technicité que ne s'accordent pas souvent en pratique les formations de jugement.

La reprise des niveaux de violence par les juges de l'asile n'a rien de surprenant bien qu'elle permette parfois une maximisation de la protection. Rappelons que cette tendance est ici sous-estimée par un accès limité à des seules décisions notables allant à l'encontre de la Grande Formation. Parmi celles-ci, nous pouvons observer des divergences frontales à l'analyse de la Grande Formation. D'autres utilisent de manière plus ou moins détournée les jalons posés par la Grande Formation pour reconnaître l'application de la protection subsidiaire de type 3°.

2. De rares divergences dans l'analyse des niveaux de violence

Des décisions auxquelles j'ai pu avoir accès, rares ont été celles à affronter la vision du CEREDOC sur la question même de l'appréciation de la violence dans une province. Nous prendrons deux exemples représentatifs, l'un allant frontalement à l'encontre de la vision du CEREDOC, l'autre utilisant une vision détournée en lien avec la localisation de la violence. Nous verrons enfin l'appréciation d'un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la province même de Kaboul par une formation de jugement.

a. Une remise en cause de l'appréciation du CEREDOC par l'utilisation de rapports institutionnels

Une récente décision du 6 janvier 2021¹⁹⁴ est allée à l'encontre de la vision du CEREDOC en remettant en cause le niveau de violence à Paktya qui est, depuis la Grande Formation, soumise à une violence aveugle "simple"¹⁹⁵. Celle-ci, inattendue de l'aveu même de l'avocate, qui n'avait pas plaidé ce point en ayant elle-même intégrée la vision du CEREDOC a conclu à un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle pour la province de Paktya.

Cette conclusion a cela d'étonnant qu'elle n'a pas été plaidée par l'avocate de ce demandeur lors de l'audience, ce qui signifie que le président de la formation de jugement a souhaité lui-même revenir sur le niveau de violence que les documents du CEREDOC lui conseillaient de retenir. Chose encore plus étonnante est la justification de ce niveau de violence. En effet, la pauvreté de l'analyse de la violence dans cette décision est remarquable en ce qu'elle reprend peu ou prou l'approche du CEREDOC mais en arrive à une conclusion différente :

9. En l'espèce, il résulte des sources d'informations publiques disponibles sur l'Afghanistan et, en particulier, du rapport du Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) sur la situation sécuritaire en Afghanistan publié en septembre 2020 intitulé « *Country of Origin Information Report – Afghanistan - Security Situation* » que la province de Paktya, dont M. ██████████ est originaire, est affectée par une violence aveugle d'intensité exceptionnelle résultant d'un conflit armé. En effet, cette province est marquée par une insurrection active. En 2019, 219 victimes civiles (78 morts et 140 blessés) ont été documentés par la Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan (UNAMA). Dans la première moitié de 2020, Resolute Support a enregistré entre 102 et 150 victimes civiles dans cette province. Les principales causes de ces victimes ont été des engagements au sol, suivis par des meurtres ciblés/délibérés et des opérations de recherche.

On observe que la Cour ne reprend que les chiffres de l'UNAMA pour la période de 2019 et pour les six premiers mois de la période 2020 alors que nous sommes en janvier 2021. Même si la tendance sur 2020 semble tendre vers une aggravation de la violence, nous constatons nombre de tendances similaires dans d'autres provinces sans que cela n'ait conduit aux mêmes conclusions. La simple analyse qualitative des combats au sol régulièrement suivis par des meurtres ciblés ne permet pas à elle seule d'infirmer l'analyse du CEREDOC. En effet, nombre de combats se passent au sol alors que l'on aurait tendance à penser que les combats non-aériens sont moins discriminant sur leur propension à toucher des civils. Pareillement les meurtres commis par les différentes parties ont malheureusement un trait commun à toutes les provinces d'Afghanistan sans que cela n'ait pour autant fait changer l'avis de la CNDA.

A ce sujet, J. Krulic admettait d'ailleurs que « *un juge qui serait bien au courant de la jurisprudence, aurait admis le classement du CEREDOC, qui est commun à la CNDA, et il aurait individualisé très subtilement : le résultat aurait été le même et personne n'aurait pu la casser, tandis que là elle aurait pu être cassée* »¹⁹⁶. On notera d'ailleurs que J. Krulic a, lors de

¹⁹⁴ CNDA, 6 janvier 2021, n° 19052094

¹⁹⁵ Voir annexe n° 2.

¹⁹⁶ Entretien avec J. KRULIC, président du CEREDOC

notre entretien, immédiatement compris la décision à laquelle je faisais référence, plus de 4 mois après. Cela témoigne de la rareté d'une telle prise de position de la part des formations de jugement.

Il indique clairement que l'approche tendant à remettre en cause les niveaux de violence décidés préalablement par le CEREDOC est une erreur en ce que cela serait susceptible d'être remis en cause par le Conseil d'Etat. Pour autant, cela semble peu compatible avec le fait que le Conseil d'Etat ne se substitue jamais aux juges de l'asile dans son appréciation souveraine des niveaux de violence. Le Conseil d'Etat va simplement analyser si les conditions pour l'apprécier étaient réunies. Que des juges décident de classer une province en violence aveugle d'intensité exceptionnelle alors qu'elle est traditionnellement considérée comme soumise à une violence aveugle simple ne regarde pas le Conseil d'Etat.

Il semble donc qu'une appréciation différente des niveaux de violence ne puissent justifier une cassation au niveau du Conseil d'Etat car cela relève d'une appréciation factuelle du dossier et non d'une erreur de droit. Pour autant, la fragilité de l'analyse de ce niveau de violence a légitimement de quoi surprendre. On aurait en effet imaginé une analyse géopolitique plus poussée pour soutenir la remise en cause d'un niveau de violence édicté par le CEREDOC.

Pour autant, il semblerait qu'actuellement la province de Paktya réponde au critère du CEREDOC pour un placement en violence aveugle d'intensité exceptionnelle. Cela se révèle par la tendance dessinée dans les six premiers mois de 2020. En effet, si la violence progressait linéairement, ce qu'elle ne fait pas, l'on compterait environ 300 victimes civiles à la fin de l'année 2020. En reprenant les calculs du CEREDOC vus précédemment, cela donnerait un taux de 0,049% de victimes civiles, ce qui justifierait un placement en violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

Cependant cette théorie comporte plusieurs écueils. Premièrement, le nombre de victimes civiles n'évolue pas linéairement dans un conflit, et il est possible que ce nombre s'arrête en raison d'une cessation des hostilités, ou bien qu'il augmente drastiquement, en raison d'une offensive accrue, ce qui ne laissera plus de place aux doutes sur la qualité de la violence dans cette province. Deuxièmement, il est recensé entre 102 et 150 victimes civiles dans les six premiers mois de 2020. Or, si l'on reprend une évolution linéaire avec une base de 102 victimes civiles dans les calculs du CEREDOC cela nous donne une violence aveugle « simple », ce qui démontre encore une fois les conséquences dommageables d'une absence de précision de certaines données, qui plus est lorsque l'analyse se fonde uniquement sur lesdites données. Troisièmement, et de façon plus problématique, on peut s'interroger sur la raison pour laquelle le CEREDOC n'a pas entrepris la même démarche prospective avec les mêmes outils que ceux ayant permis à cette formation de jugement d'arriver à la conclusion présentement étudiée.

b. La remise en cause de l'appréciation de la violence dans la ville de Kaboul par l'utilisation de sources non institutionnelles

Le 3 juin 2021, une formation de jugement de la CNDA a jugé, à l'encontre de l'impulsion posée par la Grande Formation, que le niveau de violence à Kaboul était d'intensité exceptionnelle¹⁹⁷:

¹⁹⁷ CNDA, 3 juin 2021, n° 21008366.

8. Il ressort des sources publiques disponibles que la situation demeure instable dans la capitale afghane et que les populations civiles font toujours les frais du conflit sévissant dans le pays, comme en font état l'article publié par France 24 du 9 septembre 2020, intitulé « *Afghanistan : une attaque à la bombe vise le convoi du vice-président, au moins six morts* » qui évoque un attentat visant ledit responsable politique afghan, s'étant soldé par la mort de six personnes, ainsi qu'un article paru le 24 octobre 2020 du journal Le Monde, intitulé « *Afghanistan : au moins 24 personnes tuées dans un attentat de l'EI, un dirigeant d'Al-Qaïda tué* », qui rapporte un attentat revendiqué par l'Organisation de l'Etat islamique (OEI) et dont le bilan s'élève à vingt-quatre morts. L'article publié le 2 novembre 2020 et intitulé « *Attaque terroriste contre l'université de Kaboul, au moins 22 morts, pour la plupart des étudiants* », qui fait état d'une attaque revendiquée par l'OEI contre l'université de Kaboul et qui s'est soldée par la mort de vingt-deux personnes, et l'article intitulé « *Le centre de Kaboul secoué par une série d'explosions* », paru le 21 novembre 2020, qui rapporte, quant à lui, la mort de huit personnes dans le centre-ville de Kaboul à la suite d'une attaque au lance-roquettes, revendiquée par l'OEI, corroborent ce constat. D'après un article paru le 20 novembre 2020 dans Libération, intitulé « *Kaboul dans le viseur des Talibans* », les insurgés sont « d'ores et déjà en position de force militairement ». « Même la capitale, Kaboul, est aujourd'hui encerclée », souligne le quotidien, qui attribue ce passage en force des insurgés à l'absence de résultats des négociations inter-afghanes lancées en septembre dernier à Doha et à la position de faiblesse du président afghan, M. Ashraf Ghani. Une dépêche de l'agence de presse onusienne (ONU Info) parue le 27 octobre 2020, intitulée « *En Afghanistan, les pourparlers de paix n'ont pas fait ralentir le nombre de victimes civiles (ONU)* » met en exergue que « [l]e nombre de civils tués et blessés dans le conflit en Afghanistan n'a pas ralenti depuis le début des pourparlers de paix » et déplore qu'il y ait eu une « [r]ecrudescence des incidents violents depuis le début du mois ». La même analyse ressort des sources plus récentes, au nombre desquelles figure deux articles publiés les 6 janvier 2021 et 10 mai 2021 par Le Monde, intitulés « *Le processus de paix afghan en danger face à la pression des talibans* » et « *Cinquante morts dans un attentat contre une école à Kaboul* » selon lequel les insurgés se trouvent en position de force et « ne concèdent, en réalité, pas grand-chose à un régime légitime discrédité et affaibli ». « Les deux parties ne sont d'accord sur rien et les observateurs internationaux s'interrogent sur la possibilité même d'un dialogue » met en garde le quotidien français, qui évoque « une guerre de grande échelle en 2021 » à laquelle se prépareraient les Talibans, lesquels auraient la « volonté [...] de tenter de prendre le contrôle du pays dès le retrait américain accompli ». A ce titre, « la communauté internationale craint une offensive généralisée des insurgés afghans sur l'ensemble du pays ». Dans ces circonstances, la situation actuelle dans la province de Kaboul doit être regardée, à la date de la présente décision, comme une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle.

Décision reconnaissant un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la province de Kaboul

Comme on peut le constater, la formation de jugement se sert ici de sources presque uniquement médiatiques. Elle cite ainsi des articles de France 24, du journal Le Monde, de Libération et de l'agence de presse onusienne. Ces articles font état de nouveaux incidents survenus postérieurement à la Grande Formation et notamment de sanglant attentats visant les civils. Une analyse qualitative ressort de ces articles, notamment sur les négociations de paix à Doha entre américains et Talibans, qui affaiblissent le régime afghan. Sont également évoquées les avancées des Talibans profitant de cet accord de paix et du retrait des Américains qui s'ensuit avec un risque de « guerre de grande échelle en 2021 à laquelle se prépareraient les Talibans ».

Ces sources datent pour la plupart de la période de la Grande Formation, en octobre et novembre 2020, ce qui indique que le changement de situation n'est pas récent. Pour autant, la formation de jugement précise que « la même analyse ressort de sources plus récentes » et cite alors deux articles de presse du 6 janvier et 10 mai 2021.

Ainsi, la mobilisation conjointe d'articles de presse récents mettant en lumière les événements d'insécurité en Afghanistan au jour le jour, couplée à une analyse prospective de la situation, comble les lacunes d'actualisation des rapports institutionnels. Pour autant, la mobilisation de seules sources médiatiques reste problématique car celles-ci ont un biais de « traitement » non négligeables mais également cognitif car, en cherchant à démontrer l'insécurité d'une région, elles mettent en lumière les problèmes rencontrés ce qui peut entraîner leur surreprésentation.

Il est impossible de connaître pour l'instant les retombées de cette décision. Il ne faut pas oublier que les formations de jugement sont indépendantes les unes des autres et que cette décision peut faire long feu au sein de la CNDA. Pour autant, il y a fort à parier que cette décision, si elle était amenée à être connue des autres juges, leur donnerait des clés de compréhension et d'analyse de la situation à Kaboul qui pourraient impulser des décisions similaires dans d'autres affaires. En l'espèce, le requérant venait précisément de Kaboul, mais si cette décision était amenée à être reprise, notamment au vu de la dégradation de la situation sécuritaire en Afghanistan suite à l'annonce du retrait américain, ce niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle serait repris pour protéger tout Afghan qui transiterait par l'aéroport international de Kaboul en vertu de la théorie des points de passages, comme cela se faisait avant le revirement décidé par la Grande Formation.

c. Une remise en cause par l'augmentation de la précision de la localisation de la violence

Un autre exemple illustre la fronde en cours au sein de la CNDA contre la réappréciation des niveaux de violence en Afghanistan faite par la Grande Formation, cette fois à l'aide d'éléments détonnant des analyses habituelles sur la question. En date du 27 novembre 2020¹⁹⁸, sur un dossier concernant un demandeur en provenance de la province de Kaboul et plus précisément du district de Qarabagh, une formation de jugement a jugé que la province de Kaboul, conformément aux dispositions de la Grande Formation, n'était pas soumise à une violence aveugle d'intensité exceptionnelle mais que la situation du district de Qarabagh, situé au nord de la province, devait être considérée comme exposant le demandeur à un danger pour sa vie :

de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Cependant, dans ce contexte, il y a lieu de prendre en considération l'importance des terres familiales dans le contexte d'insécurité prévalant dans son district d'origine. En effet, le district de Qarabagh est situé dans la vallée de Shomali, zone au rôle central dans l'économie et la politique afghanes, avec de solides réseaux politiques armés datant de l'époque des moudjahidines. Si la capitale de la province reste sous contrôle gouvernemental, le contrôle des différents districts de Kaboul reste indéterminé. Ainsi, il a exposé de façon détaillée sa confrontation régulière aux *taliban* dans le cadre du prélèvement de l'*ushr*. Aussi eu égard, à cette exposition régulière à l'un des acteurs du conflit afghan, M. qui est un civil, doit être regardé comme étant personnellement exposé à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence aveugle résultant d'une situation de conflit armé interne, au sens de l'article L. 712-1 c) précité du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, sans pouvoir se prévaloir de la protection effective des autorités. Dès lors, M. est fondé à se prévaloir du bénéfice de la protection subsidiaire.

Décision reconnaissant un contrôle indéterminé du district de Qarabagh dans la province de Kaboul entraînant l'application de la protection subsidiaire de type 3°

A l'étude de la décision de la CNDA, nous voyons qu'il est rappelé l'appréciation de la Grande Formation sur la province de Kaboul, à distinguer de la ville, mais toutes deux soumises à une violence aveugle « simple ». Cependant, alors que dans nombre de cas l'analyse se serait arrêtée là, celle-ci se poursuit en amenant un niveau de précision supérieure à la normale sur la provenance du demandeur. En effet, la décision va s'intéresser au district de provenance du demandeur, le Qarabagh, pour étudier les différences de situation qui existeraient avec la tendance générale de la province. Cela correspond en tout point à certains manques que nous avons pu relever précédemment sur l'absence de recherche par les juges d'une situation de violence spécifique à certaines zones d'une province¹⁹⁹. Il est procédé ici à une augmentation

¹⁹⁸ CNDA, 27 novembre 2020, n° 20018808, précitée

¹⁹⁹ Voir *infra* sous I.B.

de la précision du scope de la localisation du siège de la violence que l'on peut saluer tant cela tend à mieux prendre en compte la réalité factuelle de la situation.

La décision va porter son regard sur le « *rôle central dans l'économie et la politique afghane* » du district de Qarabagh eu égard à « *de solides réseaux politiques armés datant de l'époque des moudjahidines* ». La formation de jugement se livre donc à une analyse économique mais aussi socio-historique des enjeux de cette province et sort de la seule question sécuritaire. Elle tire de cette analyse la conclusion selon laquelle, en raison d'éléments tant économiques que socio-historiques, qui sont finalement les éléments centraux d'une guerre, le district d'origine du demandeur est soumis à une forte contestation par les parties au conflit. Le point central de cette décision est le contrôle qualifié « *d'indéterminé* » du district d'origine du requérant, bien que la capitale provinciale (Kaboul) reste sous contrôle gouvernemental.

La formation de jugement se livre donc à une analyse prospective qui mêle des éléments de vie du demandeur. En effet, elle constate un contrôle indéterminé du district, qu'elle distingue de la capitale Kaboul, et en déduit que ce district est de ce fait soumis à une exposition accrue à la violence, en raison de la contestation dont il fait l'objet. Cependant, cette analyse semble se dédoubler avec la question de l'individualisation de la menace en ce qu'elle utilise les « *terres [agricoles] familiales* » pour justifier une exposition accrue du requérant à la menace des Talibans qui viennent prélever l'*ushr* sur ses terres. L'*ushr* est un impôt sur l'agriculture pratiqué par les Talibans pour financer leur insurrection. Cependant, cet impôt pèse sur tout agriculteur se trouvant sous le contrôle des Talibans ce qui n'en fait pas un vrai élément personnel d'individualisation, au sens littéral du terme. De plus, le paiement d'un impôt à l'une des parties au conflit ne semble pas être un élément susceptible de renforcer la menace de subir des conséquences du conflit armé. L'ambiguïté laissée par cette décision entre une localisation plus précise de la violence et une individualisation très large de la menace démontre la difficulté pour une formation de jugement de remettre en cause les appréciations très larges de la localisation des niveaux de violence en Afghanistan.

d. Une remise en cause cloisonnée par l'indépendance des formations de jugement

L'intérêt des remises en cause des jalons posés par la Grande Formation doit être relativisé par l'indépendance des formations de jugement qui fait qu'aucune n'est soumise aux décisions prises par une autre. Dans les faits pourtant, les juges tentent d'observer une certaine forme de cohérence, mais sur des points délicats d'appréciation dans des provinces se situant à la frontière entre intensité exceptionnelle et intensité « simple », cela est rarement le cas. Il arrive parfois que des décisions mobilisant les mêmes éléments et les mêmes sources concluent, à un mois d'intervalle, à niveau de violence différent. Cela reflète bien la question de l'arbitraire des formations de jugement sur cette question.

Nous pouvons observer ce phénomène dans deux décisions récentes portant sur la province de Kapisa, reconnue comme soumise à un niveau de violence aveugle "simple" par le CEREDOC.

La première de ces décisions, en date du 19 février 2021²⁰⁰, va reconnaître un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la province de Kapisa. Une deuxième décision, postérieure à celle précitée, en date du 12 mars 2021²⁰¹, reconnaît un niveau de violence aveugle "simple". S'il peut être admis que les circonstances ont pu changer dans la province, force est de constater que les deux décisions mobilisent des sources similaires, d'ailleurs tirées des orientations données par le CEREDOC. Cependant, une source, donnant une nouvelle analyse

²⁰⁰ CNDA, 19 février 2021, n° 19030039, non-publiée

²⁰¹ CNDA, 12 mars 2021, n° 20031808, non-publiée

de la situation va varier, et donner l'orientation d'une reconnaissance d'un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la décision du 19 février 2021.

Kapisa. Selon les analyses d'ACLED environ 78% des incidents violents dans la province de Kapisa ont été enregistré comme des « affrontements armés ». ACLED a également classé 4% de tous les incidents violents enregistrés à Kapisa comme « violence contre les civils ». Ces incidents concernaient par exemple un véhicule civil attaqué par des militants *taliban* dans le district de Tagab en mars 2020. En outre, si le rapport de la MANUA de février 2020, intitulé « *Afghanistan Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict : 2019* », a recensé une baisse de 11% du nombre de victimes civiles par rapport à l'année précédente sur la période allant du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2019, toutefois, le rapport trimestriel de la MANUA intitulé « *Protection of Civilians in Armed Conflict, Third Quarter Report 2020* » paru le 27 octobre 2020 souligne que contrairement à la tendance nationale à la réduction globale des pertes civiles, Kapisa fait partie des neuf provinces où le nombre de victimes civiles a augmenté entre le 1^{er} janvier et le 30 septembre 2020 au regard de la même période en 2019. Enfin, entre le 1^{er} janvier 2020 et le 11 novembre 2020, le Bureau de coordination des affaires humanitaires des Nations unies (UNOCHA), dans son document « *Afghanistan: Internal displacement due to conflict (as of 22 November 2020)* », répertorie 406 personnes arrivées dans la province de Kapisa contre 518 personnes déplacées depuis celle-ci. Dans ces circonstances, la situation actuelle de cette province doit être regardée, à la date de la présente décision, comme une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle. Ainsi, M. _____, qui est un civil, pourrait

Décision du 19 février 2021 reconnaissant un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle

leur emprise. Le Rapport de la Mission d'assistance des Nations unies en Afghanistan (UNAMA) de février 2020, intitulé « *Afghanistan Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict : 2019* », relève que le nombre de victimes civiles recensées dans la province de Kapisa pour l'année 2019 était de 124 victimes civiles, dont 49 morts et 75 blessés, ce qui constitue une baisse de 11% par rapport aux données de l'année 2018. Dans son rapport intitulé « *Afghanistan – Security Situation* » publié en septembre 2020, le BEAA a enregistré entre 102 et 150 victimes civiles au premier semestre 2020, sans noter de variation entre les deux premiers trimestres. Du 1^{er} mars 2019 au 30 juin 2020, le Armed Conflict Location & Event Data Project (ACLED) a recensé 265 incidents sécuritaires dans cette province dont 206 ont été répertoriés comme des combats, 49 comme des explosions à distance et 10 comme des violences contre des civils. Les victimes sont souvent le résultat d'explosions à distance, de combats et frappes aériennes. Entre le 1^{er} janvier 2020 et le 11 novembre 2020, le Bureau de coordination des affaires humanitaires des Nations unies (UNOCHA), dans son document « *Afghanistan: Internal displacement due to conflict (as of 22 November 2020)* », répertorie 406 personnes arrivées dans la province de Kapisa et 518 personnes déplacées depuis celle-ci. Ainsi, au regard du nombre de victimes, d'incidents et de déplacés internes ou de retour dans la province, il y a lieu de considérer que le conflit armé en cours en Afghanistan engendre, à la date de la présente décision, dans la province de Kapisa une situation de violence aveugle, mais que celle-ci n'est pas telle qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que chaque civil qui y retourne court, du seul fait de sa présence dans cette zone, un risque réel de menace grave contre sa vie ou sa

décision du 12 mars 2021 reconnaissant un niveau de violence aveugle "simple"

On constate l'utilisation d'un même rapport de l'ACLED, avec une écriture différente de chiffres similaires. On retrouve un même rapport de l'UNOCHA sur le nombre de déplacés internes au sein de la province de Kapisa et le rapport de l'UNAMA de février 2020 que l'on retrouve systématiquement dans les décisions postérieures à la Grande Formation. Ces éléments viennent tous en soutien à une réduction globale de la violence en Afghanistan ou dans la province étudiée.

Cependant, une source va varier et va changer le ton donné à la décision. En effet, la décision reconnaissant un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle cite un rapport de

l'UNAMA²⁰², mis à jour du 27 octobre 2020 qui étudie la situation entre janvier et septembre 2020. La décision va alors reprendre la constatation faite dans ce rapport que « *contrairement à la tendance nationale à la réduction globales des pertes civiles, Kapisa fait partie des 9 provinces où le nombre de victimes civiles a augmenté entre le 1^{er} janvier et le 30 septembre 2020* ». Cet élément, qui n'est pas retrouvé dans la décision reconnaissant un niveau de violence aveugle "simple", alerte sur la dégradation de la situation sécuritaire récente dans la province de Kapisa et va à rebours des autres rapports cités dans cette décision constatant une amélioration de la situation à l'aide de pourcentages comparatifs sur des périodes données.

La décision du 12 mars 2021 va, elle, mobiliser le rapport de l'EASO de septembre 2020 sur la situation sécuritaire en Afghanistan²⁰³ qui constate un nombre de victimes civiles données sans qu'une brusque évolution de ce nombre puisse être constatée entre le premier et le deuxième semestre 2020. La pertinence de cette information peut déjà être questionnée car la violence peut exister de manière intense sans variation brusque entre deux trimestres, sachant qu'une période trimestrielle est trop aléatoire pour permettre d'observer une variation. Toujours est-il que ce rapport communique une information allant dans le sens d'une diminution de la violence, a contrario du rapport de la même période de l'UNAMA.

Il est ici intéressant de remarquer que ces deux rapports émanent des deux institutions les plus couramment utilisées par la CNDA dans ses décisions sur l'Afghanistan. Même dans celles-ci peuvent donc être trouvées des divergences d'analyse sur une même période et une même région. En effet selon la formulation et selon le choix qui est fait d'analyser tel ou tel élément de la violence, le résultat peut radicalement changer le sens du ton donné au rapport.

Il ne faut néanmoins pas oublier que si la formation de jugement du 19 février a décidé d'apprécier un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la province de Kapisa ce n'est pas uniquement en considération du rapport de l'UNAMA, mais probablement plus par une volonté qu'il en soit ainsi. Ce rapport a ainsi été mobilisé à dessein pour argumenter dans le sens d'une dégradation de la situation sécuritaire.

Cela souligne l'importance mais également l'arbitraire de la pensée du juge dans la rédaction d'une décision, qui primera sur toute autre considération lorsqu'il existe des situations ambivalentes telle que l'appréciation des niveaux de violence. Par ailleurs, la décision reconnaissant un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle est antérieure à celle qui a jugé d'un niveau de violence aveugle "simple" et cela nous permet d'entrevoir le cloisonnement qui existe entre chaque formation de jugement et entre chaque juge.

3. Des divergences soutenues par la mobilisation d'éléments d'individualisation

a. Accueil contradictoire d'éléments d'individualisation communs

Ce développement n'a pas la prétention d'exposer tous les éléments d'individualisation qui ont pu ressortir des décisions postérieures à la Grande Formation mais seulement ceux retrouvés communément dans différentes décisions postérieures à la Grande Formation. Nous constaterons d'ailleurs que ces mêmes éléments avaient pu être rejetés par la Grande Formation.

Dans les deux affaires jugées par la Grande Formation, les demandeurs faisaient en effet état d'un :

²⁰² UNAMA, "protection of civilians in armed conflict, third quarter report 2020", 27 octobre 2020

²⁰³ EASO, « Afghanistan – security situation », septembre 2020

- « *profil occidentalisé, de son exil en France, de son origine hazâra, de ses activités en Syrie, de son tatouage et de l'absence de toutes attaches familiales en Afghanistan* »²⁰⁴.
- « *profil occidentalisé, de son exil en France, de ses origines tadjikes et de la collaboration de certains membres de sa famille avec l'armée française en Afghanistan* »²⁰⁵

Les éléments d'individualisation avancés correspondent à ce qu'on entend communément par « caractéristiques propres au requérant », c'est-à-dire notamment une ethnie d'origine que l'on a vu être particulièrement persécutée en Afghanistan²⁰⁶, un isolement familial et un profil occidentalisé caractérisé par le temps passé en France et le tatouage visible sur le corps, ce qui est formellement proscrit en Afghanistan. Comme nous le verrons, ces éléments sont récurrents et avancés par nombre de demandeurs dans des décisions postérieures.

A ces arguments, la Grande Formation va répondre par la formulation suivante, similaire pour les deux affaires :

« il n'a pas été en mesure de développer ses déclarations lors de l'audience pour étayer ces éléments propres à sa situation personnelle et expliquer en quoi ceux-ci seraient susceptibles de l'exposer plus particulièrement aux effets de la violence aveugle existant actuellement dans les provinces de Kaboul et de Parwan/Herat. »

Il n'y a évidemment aucune trace des échanges lors de l'audience et nous ne sommes ainsi pas en mesure de savoir si les demandeurs se sont véritablement exprimés sur ces questions. En tout état de cause, nous entrevoyons difficilement la manière dont les demandeurs auraient pu étayer leur appartenance ethnique ou bien leur occidentalisation. Tout au plus, cela aurait nécessité pour les demandeurs la capacité de conceptualiser des codes définissant un profil « occidental » ou une « ethnie ». Il est déjà difficile de trouver un consensus sur ces codes et d'autant plus difficile de les expliciter en salle d'audience.

La critique principale qui peut être portée sur ce rejet des éléments d'individualisation présentés par les demandeurs réside dans la seconde partie de l'argumentaire. Celle-ci cherche à faire reposer sur le demandeur la démonstration de l'exposition particulière à la violence qui résulterait de ces éléments. Or, s'il était déjà compliqué d'attendre du demandeur qu'il « étaye » ses éléments d'individualisation, cela l'est d'autant plus quand on attend de lui qu'il explique en quoi ses éléments l'exposent particulièrement à la violence. En effet, il est ici demandé au demandeur d'expliquer, dans des termes pertinents, une atteinte qui ne s'est pas encore déroulée. On imagine difficilement le demandeur, dans une salle d'audience, réaliser une analyse prospective de ce qui lui arriverait en cas de retour en Afghanistan. En effet, comment expliquer qu'être en situation d'isolement familial en Afghanistan expose à des risques de recrutement forcé ou d'impossibilité de se mouvoir en cas d'ouverture d'une zone de front dans son village, ou bien qu'être occidentalisé expose à un risque d'être dénoncé auprès d'insurgés fondamentalistes, sans que cela puisse être étayé par des éléments tangibles étant donné qu'il n'est question que de risques futurs.

Il est attendu du demandeur une démarche totalement inverse à celle présidant à sa demande d'asile, à savoir, raconter des risques futurs en lieu et place de persécutions vécues. Ce qui est demandé ici devrait reposer sur l'office du juge qui devrait décider de lui-même de la pertinence

²⁰⁴ CNDA, 19 novembre 2020, n° 18054661, point 16.

²⁰⁵ CNDA, 19 novembre 2020, n° 19009476

²⁰⁶ Voir supra I.C.2.

de l'exposition à un risque, grâce notamment aux rapports et sources académiques sur ces questions.

Fort heureusement, il apparaît dans plusieurs décisions que ce processus est en œuvre et que les juges ont entendu caractériser par eux-mêmes le risque qu'entraînaient ces éléments d'individualisation, non sans toujours mentionner les explications des demandeurs. Pour autant, nous ne savons pas en quoi consiste ces explications et il y a fort à parier que la présence de rapports émanant d'organisations internationales et corroborant les arguments avancés par le requérant façonnent cette analyse.

Une décision en date du 17 février 2021²⁰⁷ reprend plusieurs éléments rejetés dans la Grande Formation, à savoir l'isolement familial et le profil occidentalisé du demandeur auquel s'ajoute son jeune âge.

12. Il y a lieu dès lors de rechercher si les civils originaires de cette zone présentent un profil particulier ou des éléments d'individualisation permettant de les regarder comme exposés à une atteinte grave contre eux au sens de ces dispositions. Or, en l'espèce, il ressort de l'instruction du dossier du requérant et des déclarations personnalisées de ce dernier lors de l'audience qu'il se retrouverait isolé en cas de retour dans sa province d'origine. En effet, il a précisé ne pas avoir eu de nouvelles de sa famille depuis qu'il a quitté l'Afghanistan, ignorant même si sa mère, ses frères et sœurs cadets résident toujours au sein de leur village. De même, son père étant décédé et son seul oncle paternel étant trop âgé pour le prendre en charge, il se retrouverait sans protection et sans ressource. Ainsi, son isolement conjugué à son jeune âge le placerait dans une situation de vulnérabilité qui serait, en cas de retour, accentuée par son retour de l'occident. A cet égard, il ressort du rapport du Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) de décembre 2017, intitulé « *Afghanistan : Individuals targeted under social and legal norms* » que les Afghans de retour d'un pays occidental risquent de se voir marginalisés par leur communauté qui leur reprochent d'avoir été « contaminés » par l'occident, en particulier dans les provinces rurales. Cette marginalisation résultant de son séjour en Europe risquerait, en outre, d'être accrue eu égard à la sensibilité de ses oncles maternels à l'idéologie des *taliban*. Dès lors, dans les circonstances particulières de l'espèce, M. ██████████ doit être regardé comme particulièrement exposé, en cas de retour dans sa région d'origine, à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne, au sens des dispositions du c) de l'article L. 712-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et est fondé à se prévaloir du bénéfice de la protection subsidiaire.

Après avoir considéré comme « *personnalisées* » les déclarations du demandeur au sujet de son isolement familial, la décision le conjugue avec son jeune âge et son profil occidentalisé pour en déduire une exposition particulière à la violence. C'est donc ici la conjoncture de trois éléments d'individualisation qui permettent à la formation de jugement de considérer l'existence d'un risque pour le demandeur.

On voit qu'il n'est fait nulle part mention de la nécessité d'un discours argumenté sur son profil occidentalisé ou son jeune âge, et encore moins une argumentation sur les risques qu'entraîneraient pour lui ces éléments d'individualisation. En effet, la décision cite un rapport de l'EASO de décembre 2017²⁰⁸ corroborant les risques de marginalisation pour les ressortissants afghans considérés comme « occidentalisés ». La CNDA considère que ce risque est accru par la mort du père du demandeur, qui le placerait de facto sous l'autorité de ses oncles, membres des Talibans, qui marginaliseraient, voire persécuteraient d'autant plus le demandeur en raison de son séjour en Europe. Ici la CNDA fait donc preuve d'une analyse prospective en conjuguant par elle-même différents éléments d'individualisation du demandeur pour aboutir à la conclusion selon laquelle le rejet dont il ferait l'objet de la part de sa communauté l'exposerait d'autant plus à la violence du conflit.

Cette démarche aurait pu facilement être adoptée par la Grande Formation dans sa décision où le demandeur faisait état d'éléments similaires. Cela démontre encore, s'il le fallait, la subjectivité liée à l'office du juge de l'asile.

²⁰⁷ CNDA, 17 février 2021, n° 19004008, non publiée, précitée

²⁰⁸ EASO, Rapport d'information sur les pays d'origine, Afghanistan : individus ciblés par les normes sociétales et juridiques, décembre 2017

Cette subjectivité se ressent d'autant plus dans une décision du 12 mars 2021²⁰⁹ où la CNDA va simplement prendre en compte l'isolement familial du demandeur pour individualiser les menaces à son encontre.

11. Dans ces conditions, s'il y a lieu de tenir compte de l'existence, le cas échéant, d'un indice sérieux de risque réel de subir des atteintes graves, il appartient au requérant d'apporter tous éléments relatifs à sa situation personnelle permettant de penser qu'il court un tel risque. Eu égard à la situation familiale du requérant qui est orphelin de père et n'a plus de lien avec ses oncles tant du côté paternel que maternel, il peut être établi que le requérant serait susceptible d'être spécifiquement visé en cas de retour, en raison d'éléments propres à sa situation personnelle notamment de son isolement et de sa particulière vulnérabilité, et qu'il doit être regardé comme étant personnellement exposé à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence aveugle résultant d'une situation de conflit armé interne, au sens de l'article L.712-1 c), sans pouvoir se prévaloir de la protection effective des autorités. Dès lors, M. [REDACTED] est fondé à se voir accorder le bénéfice de la protection subsidiaire.

L'on notera de manière préliminaire que la CNDA ne qualifie pas le discours du requérant lors de l'audience pour savoir s'il a su expliquer son isolement familial et les risques qu'il encourait de ce fait. En effet, « orphelin de père » signifie que sa mère est toujours en vie et le demandeur n'est à ce titre pas totalement « isolé ». La CNDA ajoute néanmoins à cela une rupture des liens avec ses oncles paternels et maternels, sans que l'on ne puisse savoir en quoi ils ont été

caractérisés. Il est en effet complexe de justifier l'absence de liens. Cela signifie donc que la formation de jugement doit décider de croire ou non sur parole le demandeur quant à ses relations familiales. Cela renforce d'autant plus la subjectivité des juges dans l'appréciation des éléments d'individualisation, tant quant à leur existence que quant aux risques qu'ils font peser sur le demandeur.

Enfin, par une décision du 4 février 2021²¹⁰, la CNDA entend prendre en compte la vulnérabilité psychologique du demandeur en ce que cela l'exposerait à une marginalisation de la part de sa communauté, ce qui l'exposerait d'autant plus à la violence du conflit :

14. Dans ces conditions, il y a lieu de tenir compte de l'existence, le cas échéant, d'un indice sérieux de risque réel de subir des atteintes graves, et il appartient au requérant d'apporter tous éléments relatifs à sa situation personnelle permettant de penser qu'il court un tel risque. En l'espèce, compte tenu des déclarations faites à l'audience par le requérant concernant notamment son rejet de la religion et de la fragilité émotionnelle qu'il a montrée, corroborée par les certificats délivrés par un médecin généraliste et par un psychologue les 1^{er} mars 2019 et 7 janvier 2021, il doit être regardé comme présentant une vulnérabilité l'exposant particulièrement, en cas de retour dans sa région d'origine, à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne et

Corroborée par des certificats médicaux et une « fragilité émotionnelle » qu'il a montré le jour de l'audience, cette vulnérabilité psychologique est constatée et de là une individualisation des risques en est déduite sans que la décision ne s'appuie sur aucun rapport la constatant. Ce peu de considérations pour la justification des éléments d'individualisation démontre la volonté de

²⁰⁹ CNDA, 12 mars 2021, n° 20031808, précitée

²¹⁰ CNDA, 4 février 2021, n° 19015282, précitée

certaines juges de rechercher le trait de caractère d'un demandeur afin de lui permettre d'individualiser les craintes et d'aller ainsi à rebours des jalons posées par la Grande Formation.

b. Une confusion entretenue entre éléments d'individualisation et motifs de protection conventionnelle

De rares cas d'individualisation des craintes liées à la violence du conflit armé font apparaître des considérations tenant plutôt à l'existence de risque de crainte pour des motifs politiques, ou religieux, relevant donc de la Convention de Genève.

Cela transparait d'une décision du 28 décembre 2020²¹¹ où la CNDA va caractériser le risque que court le requérant en cas de retour dans sa province en raison de son engagement passé au sein de l'armée nationale afghane.

14. Dans ces conditions, il y a lieu de tenir compte de l'existence, le cas échéant, d'un indice sérieux de risque réel de subir des atteintes graves, et il appartient au requérant d'apporter tous éléments relatifs à sa situation personnelle permettant de penser qu'il court un tel risque. En l'espèce, M. [REDACTED] a livré un discours construit de la visibilité particulière qu'il a pu acquérir aux yeux des *talibans*, d'une part en raison de son activité professionnelle passée et d'autre part en raison de son environnement familial. En effet, ses déclarations ont permis d'établir sa qualité d'ancien membre de l'armée nationale afghane, mais aussi de le regarder comme civil à la date de la présente décision et de cerner les conditions dans lesquelles les insurgés présents dans sa localité ont été informés de son engagement passé au sein de l'armée. Ainsi, sans que les craintes énoncées du fait de ses activités passées au sein de l'armée ne soient tenues pour établies, en revanche, la Cour a pu déterminer le profil particulier qu'il représentait aux yeux des *talibans*. D'autre part, ses explications précises ont également permis

Cette individualisation des menaces va se faire en parallèle d'une non-reconnaissance des risques que court le demandeur en raison d'opinions politiques qui lui seraient imputées par les Talibans en raison de son engagement passé dans l'armée. Or, la CNDA reconnaît habituellement la protection conventionnelle aux individus liés ou perçus comme étant favorables au gouvernement afghan et à la communauté internationale.

Cela ressort par exemple d'une récente décision du 30 septembre 2020²¹² octroyant le statut de réfugié à un ancien militaire simplement en raison de son engagement passé dans l'armée :

National Security Forces – ANSF). Il ressort des considérations qui précèdent que les *Talibans*, ainsi que les autres groupes anti-gouvernementaux présents en Afghanistan, ciblent délibérément, notamment, les membres de l'armée nationale afghane, en raison des opinions politiques pro-occidentales et pro-gouvernementales qui leur sont imputées.

Il est ici mentionnée la notion d'opinions politiques imputées, que l'on ne retrouve pas dans la décision précitée du 28 décembre 2020. Des considérations factuelles tenant au cas d'espèce ont pu mener le juge à ne pas vouloir lui accorder la protection sur le fondement conventionnel tout en lui réservant la protection subsidiaire. Pour autant, la formation de jugement va porter son regard au niveau de la famille, caractérisée comme « facilement identifiable » par les insurgés en raison du passé du demandeur mais également de la localisation du magasin de son père, et ne pas insister sur l'engagement passé du demandeur dans l'armée. C'est donc probablement pour lui refuser un statut de réfugié à teneur générale, en raison d'un engagement passé dans l'armée, que la formation de jugement décide de lui octroyer la protection subsidiaire en individualisant les craintes. Cependant, cela induit un manque de visibilité et fait perdre de sa stature à la protection conventionnelle qui ne doit pas être oubliée pour les demandeurs afghans

²¹¹ CNDA, 28 décembre 2020, n° 19053604, non-publiée

²¹² CNDA, 30 septembre 2020, n° 19036801, non-publiée

pouvant craindre de véritables persécutions de la part d'insurgés ayant un projet éminemment politique.

Dans une confusion similaire, une décision du 29 mai 2021²¹³ accorde la protection subsidiaire de type 3° à un ressortissant de la province de Wardak, qualifiée en violence aveugle "simple", en raison d'une individualisation des risques liées au fait que le demandeur ait vécu toute sa vie en Iran et soit discriminée et rejetée de ce fait :

12. En l'espèce, d'une part, le rapport de l'EASO « *Afghanistan : Individuals targeted under social and legal norms* » publié en décembre 2017 indique que les afghans de retour d'Iran, péjorativement appelés « *Iranigak* » – ou « petits Iraniens » –, sont considérés par la société afghane comme « iranisés » ou occidentalisés, et à ce titre fréquemment victimes de discriminations en raison par exemple de leur accent ou de leur façon de se vêtir. Le rapport du 28 mars 2018 de Mme Friedericke Stahlmann, chercheuse à la fondation Heinrich Böll, intitulé « *Gutachten zu Afghanistan* », confirme que les afghans de retour d'Iran sont particulièrement vulnérables et menacés d'exclusion sociale car soupçonnés de soutenir politiquement l'Iran. D'autre part, les déclarations du requérant ont permis de tenir pour établi son isolement en cas de retour en Afghanistan dans la mesure où l'intéressé, qui est né et a vécu en Iran jusqu'à ses quinze ans en 2015, ne possède aucune attache familiale dans ce pays, hormis un jeune cousin vivant actuellement chez sa mère. Son appartenance à la communauté chiite *hazara* est par ailleurs de nature à accentuer sa vulnérabilité en cas de retour. Dans ces circonstances, le requérant, dont la qualité de civil n'est pas contestée, doit être regardé comme étant personnellement exposé à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence aveugle résultant d'une situation de conflit armé interne, au sens de l'article L. 512-1, 3° précité du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ainsi, M. ████████ doit se voir accorder le bénéfice de la protection subsidiaire.

Tirée d'un rapport de l'EASO, cette discrimination est conjuguée avec son isolement familial en cas de retour en Afghanistan ainsi que des risques encourus en raison de son appartenance à l'ethnie Hazâra. Nous ne reviendrons pas sur ce dernier point qui a été longuement traité ci-dessus²¹⁴ et les risques de confusions qu'il peut entraîner avec un motif de protection conventionnelle. Cependant, la situation particulière des Afghans de retour d'Iran amène à une confusion. Pour preuve une décision du 16 février 2021²¹⁵ reconnaissant le statut de réfugié pour un ressortissant afghan en raison de sa vie passée en Iran :

juridique. En outre, il ressort du rapport du Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) de décembre 2017, intitulé « *Afghanistan : Individuals targeted under social and legal norms* » que les Afghans de retour d'Iran, qui sont péjorativement appelés « *Iranigak* », ce qui signifie « petits Iraniens », sont considérés comme « iranisés » ou « occidentalisés » par la société afghane. Ils sont souvent victimes de discriminations, notamment en raison de leur accent ou de leur façon de se vêtir. Egalement, il ressort d'un rapport de Friedericke Stahlmann du 28 mars 2018, intitulé « *Gutachten zu Afghanistan* » que les Afghans de retour d'Iran sont particulièrement vulnérables, qu'ils risquent l'exclusion sociale et d'être victimes d'agressions, notamment car ils peuvent être considérés comme des traîtres ou soupçonnés de soutenir politiquement l'Iran. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du recours, que M. ████████ craint avec raison, au sens des stipulations précitées de la convention de Genève, d'être persécuté en cas de retour dans son pays, en raison d'opinions politiques imputées. Dès lors, il est fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié.

L'on constatera que la source est exactement la même que dans la décision précédente, à savoir un rapport de l'EASO de décembre 2017 et que la formulation est similaire. Cependant, il sera ici décidé que les risques entraînés par un soutien imputé à la politique iranienne justifient la protection conventionnelle tandis qu'il sera décidé dans une autre décision que cela ne vient

²¹³ CNDA, 29 mai 2021, n° 21007440, non-publiée, précitée

²¹⁴ Voir *supra* I.C.2.

²¹⁵ CNDA, 16 février 2021, n° 19014231

qu'individualiser les risques, et notamment sur le plan de l'isolement que cette exclusion engendre.

Cette confusion dénature le sens même de la protection accordée en raison des opinions politiques. En effet, les risques de persécutions pour des motifs politiques ne devraient pas être confondus avec des éléments personnels qui exposeraient le demandeur de manière accrue à la violence. Cette violence doit être entendue comme celle provenant d'un conflit armé et visant indistinctement des civils. Dès lors qu'un demandeur, placé dans un contexte de conflit armé, fait partie d'une « communauté » spécifiquement visée par une des parties au conflit, pour des motifs politiques, cela devrait lui ouvrir droit à la protection conventionnelle tel que le rappelle le professeur T. Fleury Graff²¹⁶.

c. Des éléments d'individualisation mobilisés en soutien à l'octroi de la protection subsidiaire de type 3°

La pratique des juges en matière d'individualisation des risques tend à montrer que ces éléments d'individualisation ont pu être utilisés comme un instrument de fronde contre la position de la Grande Formation. En effet, certaines voix au sein même de la CNDA se sont opposées à la lecture du conflit faite par la Grande Formation²¹⁷. Ces voix ont néanmoins très vite compris qu'il serait compliqué de remettre en cause les niveaux de violence décidés par les institutions liées à la CNDA dont nous avons pu constater l'immobilisme, et qu'une remise en cause de ces niveaux de violence supposerait un travail de recherche qui n'avait pas forcément le temps d'être mené.

C'est là que les éléments d'individualisation ont leur importance en tant que dernière composante de la protection subsidiaire de type 3°, négligés par la décision de la Grande Formation qui n'a pas souhaité, contrairement aux niveaux de violence, fixer ces éléments de manière catégorielle. Dans ce sens, les éléments d'individualisation sont apparus comme le dernier levier sur lequel les juges pouvaient agir de manière totalement souveraine et sans souffrir d'une quelconque contestation de la réalité de l'individualisation des craintes réalisée par ces éléments.

Cet état de fait est d'ailleurs confirmé par J. Krulic. Interrogé à propos d'une décision remettant en cause l'appréciation des niveaux de violence faite par le CEREDOC pour la province de Paktya²¹⁸, il considère comme une erreur de la part du juge de s'être frontalement opposé au classement du CEREDOC alors qu'il aurait pu arriver au même résultat de manière plus rigoureuse :

« un juge qui serait bien au courant de la jurisprudence, aurait admis le classement du CEREDOC, qui est commun à la CNDA, et il aurait individualisé très subtilement : le résultat aurait été le même et personne n'aurait pu la casser, tandis que là elle aurait pu être cassée »²¹⁹.

Or, comme vu précédemment cela est partiellement incorrect car le Conseil d'État ne se substitue jamais aux juges de l'asile dans son appréciation souveraine des niveaux de violence. De la même manière d'ailleurs, le Conseil d'État ne s'intéressera pas à la réalité de l'individualisation de la menace tirée de certains éléments d'individualisation.

²¹⁶ T. Fleury Graff, « Vers une extension de la protection internationale des étrangers en provenance d'une zone de guerre », art. cit.

²¹⁷ Voir les lettres ouvertes des avocats et les pétitions des rapporteurs publics.

²¹⁸ CNDA, 6 janvier 2021, n° 19052094 : le juge qualifie la province de Paktya en violence aveugle d'intensité exceptionnelle alors que le CEREDOC indique une violence aveugle simple. En l'espèce, l'avocate n'avait pas plaidé dans ce sens, c'est donc une initiative personnelle du juge.

²¹⁹ Entretien avec J. KRULIC, président du CEREDOC

En tout état de cause, cette remarque nous confirme que l'utilisation d'éléments d'individualisation par le juge doit être vue comme un instrument de contestation de l'immobilisme des niveaux de violence définis par la Grande Formation, sans pour autant s'exposer à aller frontalement à son encontre. En effet, les juges jouent le jeu de la protection subsidiaire de type 3° et des lignes directrices des juridictions européennes et françaises, pour mieux contrebalancer l'effet indésirable de certaines politiques sur la protection des ressortissants de pays en guerre.

A l'aune de ce qui a pu être observé, nous pouvons en effet considérer que les éléments d'individualisation mobilisés à travers la jurisprudence post-Grande Formation de la CNDA semblent objectivement assez sommaires et généraux. En effet, les plus récurrents d'entre eux concernent le jeune âge des demandeurs, leur isolement familial, leur occidentalisation et leur vulnérabilité psychologique.

Ces quatre éléments sont récurrents en raison précisément de leur présence chez la majorité des demandeurs d'asile afghans. En effet, même si l'on ne possède pas de chiffres précis sur la question, il apparaît à l'étude de nombreux dossiers que la grande majorité des décisions concernent des demandeurs âgés entre 20 et 30 ans, rares étant les personnes âgées à oser entreprendre le voyage jusqu'en Europe. Nous retrouvons également souvent la présence d'un isolement familial, au moins de père, que l'on a vu pouvoir servir de seul élément d'individualisation²²⁰, en raison de la faible espérance de vie des hommes en Afghanistan²²¹ et de leur potentiel décès dans un incident lié au conflit auquel ils sont plus exposés que les femmes. Pareillement, les déplacements de populations en raison de la guerre et de la pauvreté éclatent les structures familiales qui restent rarement intactes entre le départ du demandeur de son pays et son audience à la CNDA²²². En ce qui concerne leur occidentalisation, elle pourrait être retrouvée chez tous les demandeurs afghans, au moins au moment du passage à la CNDA tant sont nombreux ceux à avoir passé plusieurs années en exil à travers l'Europe. En effet, le trajet depuis l'Afghanistan peut parfois prendre plusieurs années avec des arrêts dans certains pays d'Europe et un passage presque obligé par la procédure Dublin²²³ qui va bien souvent les placer dans un *limbo* juridique pour plus de 18 mois où ils se retrouveront précarisés loin des us et coutumes afghans. Après le dépôt d'une demande d'asile, et même si l'on constate une amélioration louable des délais d'instruction, il peut se passer plusieurs années avant qu'un demandeur soit audiencé devant la CNDA. Irrémédiablement, ces demandeurs devraient donc être considérés comme occidentalisés et leur seul contact avec l'Europe pendant de si longues années devraient le justifier. Enfin, une vulnérabilité psychologique est souvent présente, dû aux traumatismes rencontrés sur la route de l'exil, et il est certain qu'avec un examen approfondi elle pourrait être attestée chez la plupart d'entre eux.

Ces éléments proviennent donc de caractéristiques communes à beaucoup de demandeurs d'asile afghans, ce qui expliquent leurs présences récurrentes dans les décisions de la CNDA. Pour autant, cela n'explique pas leur pertinence au regard de leurs rôles dans l'individualisation des menaces, ce qui corrobore leur utilisation dans le seul but de renverser les effets de l'imposition de niveaux de violences par la Grande Formation.

D'autres éléments d'individualisation, que l'on peut considérer comme plus précis et plus recherchés, tendent à faire ressortir des caractéristiques propres aux demandeurs, sans être pour

²²⁰ CNDA, 17 février 2021, n° 19004008

²²¹ 64 ans en 2017, <https://fr.statista.com/statistiques/697517/esperance-de-vie-afghanistan/>

²²² CNDA, 17 février 2021, n° 19004008 : la CNDA justifie comme suit l'isolement familial du requérant : « le requérant a précisé ne pas avoir eu de nouvelles de sa famille depuis qu'il a quitté l'Afghanistan, ignorant même si sa mère, ses frères et sœurs cadets résident toujours au sein de leur village »

²²³ Du nom du régime européen de traitement de la demande d'asile qui fixe le premier pays d'entrée comme responsable de la demande d'asile.

autant plus pertinents dans le contexte objectif d'une individualisation des menaces. Il en est ainsi de l'emplacement stratégique du commerce familial²²⁴ ou de la profession de berger impliquant des déplacements et donc un risque d'entrer en contact avec les insurgés²²⁵. Enfin, nous avons pu voir que des éléments d'individualisation se confondent avec des motifs de protection conventionnelle, ce qui justifie de leur pertinence, mais non de leur mobilisation dans le contexte de la protection subsidiaire de type 3°.

S'ajoute, à la simplicité de certains éléments d'individualisation caractérisés par les juges, la faiblesse de l'exigence de la justification de l'individualisation que l'on retrouve dans certaines décisions par rapport à la caractérisation que semblait en demander la Grande Formation. Cela peut légitimement nous faire penser à une action délibérée du juge de l'asile. En effet, l'individualisation prétendument exercée par le juge dans ce domaine ne résiste pas à l'examen des décisions qui sont rendues. En ce sens, on note l'absence, dans certaines décisions, d'une justification des raisons pour lesquelles un élément ferait peser un risque plus grand sur le demandeur.

Cela se constate dans la rédaction de décisions précitées où n'est plus mentionné, ni l'argumentation qu'aurait donnée le demandeur en soutien à cette individualisation, ni parfois même les risques qu'engendreraient objectivement cet élément. Or, nous avons vu que ces deux points avaient fait débat lors de la Grande Formation et qu'elle s'en était même servie pour rejeter les éléments avancés par les demandeurs. Dans ce sens, il apparaît que certains juges n'entendent plus concourir à individualiser les craintes comme cela ressort pourtant du sens linguistique même du mot « élément d'individualisation ».

L'extrait d'une décision du 14 mai 2021²²⁶ concernant l'individualisation des craintes donne une illustration parfaite de ce que la pratique de certains juges tend à démontrer :

En l'espèce, et eu égard à son jeune âge et à sa situation d'isolement, le requérant n'ayant aucune nouvelle des membres de sa famille depuis leur passage en Turquie, M. ████████, qui a la qualité de civil, doit être regardé comme étant personnellement exposé à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence aveugle résultant d'une situation de conflit armé international. Ainsi, il établit également être exposé à des atteintes

En premier lieu, la formation de jugement établit un élément d'individualisation : l'isolement familial lié à l'absence de nouvelles de sa famille. Comme nous avons pu le voir, la personnalisation de cet élément manque déjà de teneur dans son essence même en ce qu'il est relativement impossible d'en démontrer la véracité. Or, c'est sur ce point que la Grande Formation s'était permis de rejeter les éléments avancés par le demandeur « *en ce qu'il n'a pas été en mesure de développer ses déclarations lors de l'audience pour étayer ces éléments propres à sa situation personnelle* »²²⁷.

En second lieu, la Grande Formation avait également relevé l'absence d'explication sur les raisons pour lesquelles ces éléments « *seraient susceptibles de l'exposer plus particulièrement aux effets de la violence* »²²⁸ pour rejeter les éléments avancés par le demandeur. Or, nous voyons dans la décision précitée que non seulement il n'est pas fait mention d'explications du demandeur, étayées ou non, mais plus encore, il n'est même pas mentionné d'explications objectives qu'auraient pu trouver par eux-mêmes les juges sur l'individualisation des risques.

²²⁴ CNDA 17 février 2021, n° 19004008, *non-publiée*

²²⁵ CNDA 2 juin 2021, n° 19044075, *non-publiée*. Il faut d'ailleurs noter que cet élément d'individualisation se retrouvait déjà dans une décision de... 2010. CNDA, 1^{er} septembre 2010, n° 09023376

²²⁶ CNDA, 14 mai 2021, n° 20040374

²²⁷ CNDA, 19 novembre 2020, n° 19009476, point 19

²²⁸ *Ibid.*

Par explication objective, nous entendons par exemple la citation de rapports à l'appui d'une démarche d'individualisation, comme cela peut se retrouver dans une décision précitée du 17 février 2021²²⁹ où la Cour cite un rapport de l'EASO de 2017 intitulé « *Afghanistan : Individuals targeted under social and legal norms* » en appui de la reconnaissance d'un risque lié à l'occidentalisation du demandeur.

A tout le moins, il aurait pu être attendu une explication des juges sur la raison pour laquelle le demandeur risquait de manière accrue d'être exposée à la violence comme cela a pu se retrouver dans la décision précitée du 28 décembre 2020²³⁰ où il est mentionné expressément que « *la Cour a pu déterminer le profil qu'il représentait aux yeux des Talibans* » ou encore que « *la Cour a pu déterminer que M. X est issu d'une famille facilement identifiable par les insurgés* ».

Dans la présente décision, rien de tout cela. Il apparaît que les juges n'ont pas daigné faire le minimum en ce qui concerne l'exigence d'individualisation qui, une fois qu'elle est avancée, doit tout le moins être caractérisée.

Cette situation, qui ne se retrouve évidemment pas dans toutes les décisions et ne saurait valoir pour toutes les formations de jugement, a pu être retrouvée dans une décision précitée du 4 février 2021²³¹ :

14. Dans ces conditions, il y a lieu de tenir compte de l'existence, le cas échéant, d'un indice sérieux de risque réel de subir des atteintes graves, et il appartient au requérant d'apporter tous éléments relatifs à sa situation personnelle permettant de penser qu'il court un tel risque. En l'espèce, compte tenu des déclarations faites à l'audience par le requérant concernant notamment son rejet de la religion et de la fragilité émotionnelle qu'il a montrée, corroborée par les certificats délivrés par un médecin généraliste et par un psychologue les 1^{er} mars 2019 et 7 janvier 2021, il doit être regardé comme présentant une vulnérabilité l'exposant particulièrement, en cas de retour dans sa région d'origine, à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne et

Encore une fois, l'élément d'individualisation est caractérisé, ici la vulnérabilité psychologique, mais aucune démonstration n'est faite sur les risques que cela fait encourir au demandeur et il est directement conclu que « *il doit être regardé comme présentant une vulnérabilité l'exposant particulièrement à une menace grave et individuelle contre sa vie* ».

Cette absence de démonstration n'est en soit pas dommageable pour le requérant qui bénéficie de la protection subsidiaire de type 3. Cependant, elle traduit un état d'esprit que nous pouvons observer chez les juges de l'asile et qui est le point d'orgue de ce travail : leur volonté de remettre en cause la postérité de la Grande Formation en utilisant les règles qu'elle a elle-même rappelées. En effet, quoi de plus simple pour un juge qui souhaite remettre en cause l'absence de protection des demandeurs afghans pour certaines provinces d'origines que d'utiliser les éléments d'individualisation à sa disposition.

Ceux-ci sont en effet tout à fait souples, au contraire de la rigidité instituée par la carte du CEREDOC et il est absolument certain que leur matérialité ne peut être remise en doute une fois qu'elle est établie par un juge. C'est pour cette raison que beaucoup de ces éléments d'individualisation sont caractérisables sur nombre de demandeurs et qu'aucun effort n'est fait dans la démarche d'individualisation normalement commandée par la Grande Formation. A ce titre, il est clair que les juges détournent même les recommandations de la Grande Formation et ne respectent pas les règles du jeu en ne prenant pas la peine de rechercher en quoi l'on se trouve dans une situation d'individualisation des craintes.

²²⁹ CNDA, 17 février 2021, n° 19004008, non-publiée, précitée

²³⁰ CNDA, 28 décembre 2020, n° 19053604, non-publiée, précitée

²³¹ CNDA, 4 février 2021, n° 19015282, non-publiée, précitée

On assiste donc à une intéressante inversion de la charge de la preuve de l'individualisation, voir même à une disparition de cette charge. En effet, que la formation de jugement décide d'expliquer elle-même en quoi un élément présent chez le demandeur l'expose à plus de risque, ou qu'elle décide tout bonnement de passer outre cette explication, il n'en reste pas moins qu'elle participe à une visée maximaliste de la protection des exilés de guerre dans une période où cela n'est plus au gout du jour, et particulièrement pour la demande d'asile afghane.

Conclusion

La décision de la Grande Formation, présentée comme nécessaire par ses promoteurs en raison des précisions qu'elle était supposée apporter pour l'appréciation des niveaux de violence dans les zones de conflits armés, fut finalement l'occasion d'un rappel de règles déjà en vigueur, et d'une justification circonstancielle de l'abaissement des niveaux de violence dans les différentes provinces d'Afghanistan.

En effet, les considérants de principe de cette Grande Formation tenant tant à l'application des critères de la protection subsidiaire de type 3° qu'à la nature des sources à prendre en compte ne sont finalement que des rappels de pratiques préexistantes du juge de l'asile.

Or, la CNDA a finalement conclu à un abaissement des niveaux de violence en Afghanistan qui n'était pas reconnu quelques semaines avant, ce qui a particulièrement interrogé les professionnels du milieu de l'asile et inspiré le sujet de cette recherche.

C'est dans l'implication du politique, et particulièrement venu du niveau européen, que l'abaissement des niveaux de violence fut à rechercher. Nous avons ainsi pu constater l'influence première du CEREDOC, le centre de documentation de la CNDA, qui a eu pour principale fonction lors de la Grande Formation de retranscrire les volontés d'uniformisation portées par l'agence européenne EASO dans le cadre de l'appréciation des niveaux de violence.

L'EASO, instituée à des fins d'uniformisation de la demande d'asile sur le territoire européen, est la source principale d'analyse géopolitique de la CNDA et notamment pour le cas de l'Afghanistan dont elle s'est fait une spécialité. Elle fournit des données dont nous avons pu observer les limites, accentuée par l'utilisation simpliste qu'en fait la CNDA et dont elle est pour cela seule responsable. Enfin, le rôle joué par l'OFPRA, non négligeable dans la tenue de cette Grande Formation, participe à une dimension de dissuasion de la demande d'asile, notamment afghane, que l'on sait nombreuse en France. A ce titre, le manque d'harmonisation entre cette administration et la CNDA doit être regretté, notamment lorsqu'il est demandé à la CNDA de participer à la mise en œuvre de l'harmonisation européenne.

Nous n'avons ainsi pu que constater le peu d'influence juridique de cette Grande Formation sur les décisions qui lui sont postérieures. Cependant, ce que l'on ne peut qualifier d'influence pourrait être qualifié d'impulsion qui a semble-t-il été réalisée à titre de concession à une partie des juges de la CNDA qui souhaitaient rétablir l'institution de la protection internationale, dévoyée selon eux par la jurisprudence Kaboul.

Effectivement, malgré le peu de changements apportés dans l'analyse des niveaux de violence par cette Grande Formation, la majorité des décisions qui lui sont postérieures suivent l'analyse instituée par la carte du CEREDOC que nous avons pu longuement observer comme répondant à une logique simpliste, arithmétique, loin des recommandations effectuées par cette même Grande Formation, et ainsi, loin des recommandations qu'auraient dû suivre les juges dans leurs appréciations.

Pour autant, une minorité de juges, que l'on peut considérer comme sensible à ces questions et acquis à la cause d'une protection effective des exilés de guerre, ont décidé de s'emparer du pouvoir d'appréciation qui restait entre leurs mains pour contrer les effets délétères de la Grande Formation. A ce titre, nous pouvons même postuler que la Grande Formation a provoqué ce sursaut dans l'esprit de certains juges, qui avaient pu l'oublier en raison de la protection automatique accordée par l'ancienne jurisprudence Kaboul.

Nous avons cherché à démontrer que ce sursaut a surtout eu lieu par la réappropriation de la pensée de la Grande Formation où furent utilisées, tour à tour et de manière à obtenir une protection maximale, la théorie des points de passage et celles des éléments d'individualisation.

A cette dernière, nombre de demandeurs afghans doivent leurs protections, et nous avons pu apprécier leur relative soutenabilité objective, les reléguant à de simples instruments dans les mains du juge de l'asile pour renverser l'influence de la Grande Formation.

Nous noterons par ailleurs le (trop) faible nombre de remise en cause franche des niveaux de violence, seulement deux à ce jour et à notre connaissance. En effet, ce refus des juges de contrevenir directement aux indications du CEREDOC s'explique mal en ce que la carte du CEREDOC n'a rien de contraignante et que rien de ce qui n'est dit dans la Grande Formation, dont les juges sont supposés suivre les recommandations, n'empêche une appréciation souveraine de la violence dans une province donnée.

En effet, comme nous avons cherché à le démontrer, et comme cela s'analyse empiriquement, apprécier des niveaux de violence relève précisément de l'appréciation souveraine du juge et est en cela beaucoup plus subjectif que juridique ce qui empêche, dans un sens comme dans l'autre les décisions d'être attaquées sur ce fondement devant le Conseil d'Etat. Cette timidité peut néanmoins s'expliquer par la crainte de créer une fronde claire et donc des dissensions au sein des formations de jugement.

Il reste néanmoins à craindre qu'avec tous les débats et remous provoqués par la tenue de cette Grande Formation, une fracture se soit installée dans l'esprit des juges de la CNDA. Il est en effet possible que ces derniers, et ce serait là l'effet le plus délétère de cette Grande Formation, aient intériorisé qu'il n'est plus loisible de protéger des ressortissants d'un pays en guerre du simple fait de leur nationalité et que cela relève même de l'anormalité. Or, le droit de la protection internationale, en ce qu'il a vocation à protéger des individus vulnérables, ne devrait pas être soumis à des considérations tenant à la normalité, ou à la gestion des flux migratoires. De ce fait, le juge de l'asile devrait, et devra, rester en mesure de décider de protéger tous les ressortissants d'un pays en guerre si les conditions le justifient.

Enfin, il convient de s'interroger sur la période à venir en Afghanistan, marqué dans l'actualité par le retrait américain²³². Celui-ci, préparé depuis plus d'un an et officiellement annoncé peu après la tenue de la Grande Formation, a fait redoubler d'intensité les combats qui s'étaient précisément calmés le temps des négociations américano-talibanes visant à préparer ledit retrait. Les observateurs sont généralement pessimistes sur les possibilités pour les autorités de se maintenir en place sans la présence américaine et ses supplétifs internationaux²³³. De là, il y a fort à parier que dans un futur proche, le gouvernement de Kaboul risque de tomber, au profit des Talibans. Cette chute du gouvernement sera sans aucun doute précédée de funestes combats, qu'il conviendra à la CNDA d'apprécier et qui verra probablement Kaboul être requalifiée en zone de violence aveugle d'intensité exceptionnelle, ce qui empêchera de nouveau le renvoi de tout ressortissant afghan. C'est d'ailleurs dans ce sens que la récente décision précitée du 3 juin 2021²³⁴ a reconnu un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la ville de Kaboul en se fondant notamment sur l'encerclement de la ville de Kaboul par les insurgés et leur volonté retrouvée de mener une guerre à grande échelle pour reprendre le contrôle de l'entièreté du territoire.

²³² Gille Paris, « Joe Biden défend sa décision de retirer les troupes américaines d'Afghanistan », Le Monde, 14 avril 2021, disponible sous le lien suivant : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/04/14/il-est-temps-de-mettre-fin-a-la-plus-longue-guerre-des-etats-unis-joe-biden-defend-sa-decision-de-retirer-les-troupes-americaines-d-afghanistan_6076803_3210.html

²³³ Gille Paris, « Joe Biden veut conclure la guerre sans fin d'Afghanistan », Le Monde, 16 avril 2021, disponible sous le lien suivant : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/04/14/joe-biden-veut-conclure-la-guerre-sans-fin-d-afghanistan-vingt-ans-apres-les-attentats-du-11-septembre_6076678_3210.html

²³⁴ CNDA, 3 juin 2021, n° 21008366

Cependant, la période de guerre à venir finira probablement par déboucher sur une période de paix, sous le contrôle des Talibans²³⁵. S'il est légitime de se demander si une population est réellement en paix lorsqu'elle est soumise au régime Taliban, il convient tout de même de souligner que l'Afghanistan ne sera effectivement dans ce cas plus soumis à une guerre dans le sens de celle requise pour l'application de la protection subsidiaire de type 3°. De ce fait, et si cela se passe ainsi, lorsque les Talibans gagneront ce nouvel épisode de la guerre civile afghane, plus aucun demandeur ne pourra bénéficier de la protection subsidiaire de type 3°.

Cette « paix des cimetières », selon les termes employés par J. Krulic, sonnera le retour de la protection conventionnelle pour la demande d'asile afghane, trop longtemps oubliée dans les ramifications complexe de la protection subsidiaire de type 3°. Comme il le disait à ce propos « *la guerre en général se termine par un vainqueur et un vaincu, il y a donc un cycle, la protection subsidiaire de type 3° est voué à dépérir, mais seront exclus de la protection des vainqueurs, les opposants et les perdants* ». L'on pourrait donc imaginer, au vu de l'intransigeance et de la violence du régime Taliban, que cette protection puisse être relativement aisée à obtenir, et par exemple s'appliquer pour tout demandeur opposé au régime, ou pour toute femme fuyant la relégation sociale imposée par les Talibans.

Cette paix ne viendrait donc pas satisfaire les tenants de la pensée d'un nombre trop élevé de demandeurs d'asile afghans et, bien au contraire, montrerait que la CNDA, en temps de paix comme en temps de guerre, ne saurait être l'instrument politique d'une gestion migratoire détachée des risques encourus par les demandeurs.

²³⁵ AFP, 16 juin 2021, « Confiants, les talibans afghans attendent leur victoire après le départ des alliés », disponible sous le lien suivant https://www.lexpress.fr/actualites/1/monde/confiants-les-talibans-afghans-attendent-leur-victoire-apres-le-depart-des-allies_2152963.html

Bibliographie

Ouvrages

- C. Brice-Delajoux, *Droit d'asile : le sauvetage de la protection subsidiaire*, Paris, AJDA 2010
- P. Brice, *Sur le fil de l'asile – Six ans à la direction de l'OFPRA*, Paris, Fayard, 2019
- T. Fleury Graff, A. Marie, *Droit de l'asile*, Paris, PUF, 2019.
- G. Dorronsoro, *Le gouvernement transnational de l'Afghanistan. une si prévisible défaite*, Paris, Karthala, 2021

Articles scientifiques

- C-A. Chassin, « Le critère de l'individualisation des craintes dans le droit contemporain de l'asile », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 13 | 2015, 55-64.
- H. LAMBERT, “The Next Frontier: Expanding Protection in Europe for Victims of Armed Conflict and Indiscriminate Violence”, *International Journal of Refugee Law*, Volume 25, Issue 2, June 2013, Pages 207–234.
- H. Labayle, « Le droit européen de l'asile devant ses juges : précision ou remise en question ? » in *Revue française de droit administratif*, n° 2, mars-avril 2011, p. 273-290.
- J. Fernandez et C. Viel, « La protection incertaine des étrangers en provenance d'une zone de guerre », *AJDA*, 2016, p. 1961.
- T. Fleury Graff, « Vers une extension de la protection internationale des étrangers en provenance d'une zone de guerre », *AJDA* n° 2017, p. 1429.
- Adam Baczko, Gilles Dorronsoro. « La souveraineté fragmentée. Intervention internationale et guerre civile en Afghanistan après 2001 ». *Sociétés politiques comparées*, 2020, pp.en ligne. fahal-02951015f
- Gilles Dorronsoro, « Après les Taleban : fragmentation politique, hiérarchie communautaire et classes sociales en Afghanistan », *Cultures & Conflits*, 44 | 2001, 153-172.
- Commentaire de la convention de Genève du 12 août, Comité international de la Croix-Rouge, 1956, J. Pictet.
- Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités, N. Melzer
- European Asylum Support Office, « Article 15 point c) de la directive qualification aux conditions que doivent remplir les demandeurs d'asile, 2011/95/EU Analyse juridictionnelle », janvier 2015.
- ACLEL, “Methodology and Coding Decisions around the Conflict in Afghanistan”, mars 2020, p. 5.

Sources primaires officielles

- Convention de Genève relative au statut de réfugié, 28 juillet 1951
- Code d'entrée et de séjour des étrangers et demandeurs d'asile, Version consolidée au 1er mai 2021
- Directive Qualification 2011/95/EG du Parlement Européen et du Conseil, 13 décembre 2011

Directive Qualification 2004/83/CE du Parlement Européen et du Conseil, 29 avril 2004

Convention européenne des Droits de l'Homme, Rome, 4 novembre 1950

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, A/Conf.183.9, 17 juillet 1998A.

Directive relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, 26 juin 2013

Règlement européen n° 439/2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, 19 mai 2010

Journal Officiel des Communautés Européennes, 26 février 2002, COM(2001) / 510 final, 2001/0207(CNS)

CJUE, 10 juin 2021, communiqué de presse n° 101/21

Jurisprudences

Européennes

Cour Européenne des Droits de l'Homme :

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 17 juillet 2008, NA v United Kingdom, n° 25904/07, disponible sous le lien suivant : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-87458>

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 28 juin 2011, Sufi et Elmi c/ Royaume-Uni, n° 8319/07 et 11449/07, disponible sous le lien suivant : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-105434>

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 25 février 2020, A.S.N. et autres c/ Pays-Bas, n°68377/17 et 530/18, disponible sous le lien suivant : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-201330>

Cour de Justice de l'Union Européenne :

Cour de Justice de l'Union Européenne, 17 février 2009, Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, C-465/07, disponible sous le lien suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0465&from=FR>

Cour de Justice de l'Union Européenne, 30 janvier 2014, C-285/12, Diakite, disponible sous le lien suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0285&from=FR>

Cour de Justice de l'Union Européenne, 10 juin 2021, C-901/19 - Bundesrepublik Deutschland (Notion de "menaces graves et individuelles")

Autres États-membres

BVerwG, 10 C, 4.09, judgment of the Tenth Division of 27 April 2010

BVerwG 10 C 13.10, 17 November 2011

Raad van State, 26 janvier 2010, 00905017/1/ V2

Raad van State, 9 avril 2010, 200908661/1/V2

No 5 Azs 28/2008, 13 March 2009, Nejšy sprdeni soud

UKAIT, 27 janvier 2009, AM and AM (Somalia), 00091

UKAIT, Afghanistan v Secretary of State for the Home Department, CG UKAIT 00044, 19 October 2009

UKAIT, 13 novembre 2012, HM and others (Article 15(c)) Iraq CG/ the Secretary of State for the Home Department)

HM and Others (Iraq) v SSHDCG (UNHCRIntervener), UKUT 331, (IAC), 10 june 2010

UK Court of Appeal, 24 June 2009, QD and AH (Iraq) v Secretary of State for the Home Department, EWCA Civ 620,

Françaises

Conseil d'Etat

Conseil d'Etat, 10 avril 2015, n° 372864, disponible sous le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030468549>

Conseil d'Etat, 22 oct. 2012, n° 328265, OFPRA c./ Martazanov, disponible sous le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000026636521/>

Conseil d'Etat, 7 mai 2012, n° 323668, OFPRA c./ Ajanthan, disponible sous le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000025895437>

Conseil d'Etat, 15 déc. 2010, n° 328420, OFPRA c./ Mpeko : https://www.refworld.org/cases,FRA_CDE,4e8353b42.html

Conseil d'État, 3 juillet 2009, n° 320295, OFPRA c./ Baskarathas, disponible sous le lien suivant : <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2009-07-03/320295>

CE 15 mai 2009, n° 292564, OFPRA c./ Kona, disponible sous le lien suivant : <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2009-07-03/320295>

Cour Nationale du Droit d'Asile

Publiée :

CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 19009476, disponible sous le lien suivant : <http://www.cnda.fr/content/download/176962/1744010/version/1/file/CNDA%2019%20novembre%202020%20M.%20N.%20n%C2%B019009476%20R.pdf>

CNDA, Grande Formation, 19 novembre 2020, n° 18054661, disponible sous le lien suivant : <http://www.cnda.fr/content/download/176960/1743993/version/1/file/CNDA%2019%20novembre%202020%20M.%20M.%20n%C2%B018054661%20R.pdf>

CNDA 24 juillet 2018 M. K. n° 17043779, disponible sous le lien suivant : <http://www.cnda.fr/content/download/145000/1470806/version/1/file/CNDA%2024%20juillet%202018%20M.%20K.%20n%C2%B017043779%20C.pdf>

CNDA 4 juin 2018 M. M. n° 16039973 C, disponible sous le lien suivant : <http://www.cnda.fr/content/download/140318/1421748/version/1/file/CNDA%204%20juin%202018%20M.%20M.%20A.%20n%C2%B016039973%20C.pdf>

CNDA 11 avril 2016 Mme H. épouse E. n° 15018700, disponible sous le lien suivant : <http://www.cnda.fr/content/download/67826/619463/version/1/file/CNDA%2011%20avril%202016%20Mme%20H.%20%20C3%A9pouse%20E.%20n%C2%B0%2015018700%20C.pdf>

Non publiée

CNDA, 5 novembre 2019, n° 19019909
CNDA, 7 novembre 2019, n° 18034058
CNDA, 27 mai 2020, n° 19000315
CNDA, 4 décembre 2020, 20029088
CNDA, 1 er sept. 2010, n° 09023376
CNDA 2 juillet 2012 M. A. Z. n° 12006088
CNDA 24 janvier 2013 M. M. n° 12018368
CNDA, 5 janvier 2019, n°18030242
CNDA, 16 octobre 2020, n° 19026288,1902628922
CNDA, 20 octobre 2020, n°20014563
CNDA, 29 mai 2021, n° 21007440
CNDA, 28 août 2018, N°18014684.
CNDA, 30 octobre 2018, n° 16018750
CNDA, 27 août 2019, n° 17053351
CNDA, 30 janvier 2020, n° 19017352.
CNDA, 3 juillet 2014, n° 13024480
CNDA, 4 juin 2018, n° 16039973
CNDA, 9 février 2017, n° 16005729
CNDA, 19 novembre 2020, n° 20023173
CNDA, 27 novembre 2020, n° 20018808
CNDA, 1er décembre 2020, n° 20027153
CNDA, 1er décembre 2020, n° 20027460
CNDA, 4 décembre 2020, n° 19000243
CNDA, 31 décembre 2020, n° 19028178
CNDA, 6 janvier 2021, n° 19052094
CNDA, 22 février 2021, n° 20033957
CNDA, 12 mars 2021, n° 20031808
CNDA, 5 janvier 2019, n°18030242
CNDA, 17 février 2021, n° 19004008
CNDA, 12 mars 2021, n° 20031808
CNDA, 31 décembre 2020, n° 19028178
CNDA, 29 décembre 2020, n° 19024683
CNDA, 23 février 2021, n° 19007651
CNDA, 8 janvier 2021, n° 19039188

CNDA, 21 mai 2021, n° 20017264
CNDA, 6 janvier 2021, n° 19052094
CNDA, 4 février 2021, n° 19015282
CNDA, 28 décembre 2020, n° 19053604
CNDA, 30 septembre 2020, n° 19036801
CNDA, 16 février 2021, n° 19014231
CNDA 2 juin 2021, n° 19044075
CNDA, 1er septembre 2010, n° 09023376
CNDA, 14 mai 2021, n° 20040374

Rapports institutionnels

European Asylum Support Office, COI Report Afghanistan - Security Situation (September 2020), page 52.

European Asylum Support Office, Country Guidance Afghanistan, 2020

European Asylum Support Office, Rapport d'information sur les pays d'origine, Afghanistan Individus ciblés par les normes sociétales et juridiques, décembre 2017

UNAMA, « Afghanistan, Protection of civilians in armed conflict - Annual report 2017 », février 2018.

UNAMA, Afghanistan – Protection of civilians in armed conflict - first quarter update : 1 january to 31 march 2021.

UNAMA, Afghanistan – Protection of civilians in armed conflict – midyear report : 1 january – 30 june 2020

UNAMA, “protection of civilians in armed conflict, third quarter report 2020”, 27 octobre 2020

Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations unies (OCHA) « Afghanistan : Weekly Humanitarian Update (19 – 25 October 2020) ».

SIGAR, Quarterly Report to the United States Congress, 30 janvier 2019

SIGAR, Quarterly Report to the United States Congress, 30 avril 2019

OHCHR « over a century of persecution: massive human rights violation against hazaras in Afghanistan », février 2019

DIDR, OFPRA : « Les Talibans et l'ISKP (Daech) dans le district de Khogyani (province de Nangarhar) », 23 février 2018

Articles de presse

Gille Paris, « Joe Biden défend sa décision de retirer les troupes américaines d'Afghanistan », Le Monde, 14 avril 2021, disponible sous le lien suivant : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/04/14/il-est-temps-de-mettre-fin-a-la-plus-longue-guerre-des-États-unis-joe-biden-defend-sa-decision-de-retirer-les-troupes-americaines-d-afghanistan_6076803_3210.html

Emmanuelle Steels, « onze ans d'efforts, 200 000 morts... et des cartels au plus fort », Libération, 25 décembre 2017. Disponible sous le lien suivant : https://www.liberation.fr/planete/2017/12/25/onze-ans-d-efforts-200-000-morts-et-des-cartels-au-plus-fort_1618862/

AFP, « La guerre en Afghanistan en chiffres », Le Point, 21 février 2020, disponible sous le lien suivant https://www.lepoint.fr/monde/la-guerre-en-afghanistan-en-chiffres-21-02-2020-2363876_24.php

J. Pascual, Asile : « la France pourrait moins protéger les Afghans », *Le Monde*, 16 juillet 2020. https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/07/16/asile-la-france-pourrait-moins-protoger-les-afghans_6046341_3224.html

Washington Post, 30 avril 2021, « 'It's all Taliban country now': New militant checkpoints on key roadways choke off parts of Afghanistan », disponible sous le lien <https://www.washingtonpost.com/world/2021/04/30/afghanistan-taliban-checkpoints/>

Gille Paris, « Joe Biden veut conclure la guerre sans fin d'Afghanistan », *Le Monde*, 16 avril 2021, disponible sous le lien suivant : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/04/14/joe-biden-veut-conclure-la-guerre-sans-fin-d-afghanistan-vingt-ans-apres-les-attentats-du-11-septembre_6076678_3210.html

AFP, 16 juin 2021, « Confiants, les talibans afghans attendent leur victoire après le départ des alliés », disponible sous le lien suivant https://www.lexpress.fr/actualites/1/monde/confiants-les-talibans-afghans-attendent-leur-victoire-apres-le-depart-des-allies_2152963.html

Sites internet

<https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/9747540/3-25042019-BP-FR.pdf/680d1055-801e-4a56-9788-d1bd299e7cdd>.

<https://www.ofpra.gouv.fr/fr/l-ofpra/presentation-generale>

<http://www.cnda.fr/La-CNDA/Organisation-de-la-CNDA/Organisation-de-la-CNDA>

<https://easo.europa.eu/management-board-members>

<http://www.cnda.fr/Ressources-juridiques-et-geopolitiques/Recueils-de-jurisprudence>

<https://fr.statista.com/statistiques/697517/esperance-de-vie-afghanistan/>

Entretien

Pascal BRICE, ancien Directeur Général de l'OFPRA, (2012-2018), le 10 mars 2021.

Joseph KRULIC, président du CEREDOC, président de formation de jugement à la CNDA, 23 avril 2021.

Assesseur nommé par le Conseil d'État auprès de la CNDA, 14 mai 2021.

Annexe

1° Extrait des feuilles vertes du CEREDOC

II. TABLEAU DES NIVEAUX DE VIOLENCE

11. Principales données chiffrées

A partir des données chiffrées dont nous disposons, le CEREDOC a ciblé son analyse sur 8 critères :

- Le ratio victimes civiles / population
- Le ratio civils tués / population
- Le ratio civils blessés / population
- Le ratio victimes totales (civils et combattants confondus) / population
- Le ratio part des civils parmi les victimes totales
- Le nombre d'« incidents » de sécurité
- Le ratio populations déplacées / population
- Le ratio retour de population / population

Et des éléments de contexte :

- Exactions contre la population civile peu ou mal comptabilisées mais existantes (principalement viols mais aussi enlèvements d'enfants) ;
- Absence de structures sanitaires ;
- Absence de structures scolaires ;
- Situation de l'aide humanitaire ;
- Autres données (en fonction des circonstances propres à certaines régions).

12. Exemples

Provinces ou Etats	Kaboul province	Kaboul Ville	Nangarhar <i>Afghanistan</i>	Daykundi <i>Afghanistan</i>	Mogadiscio <i>Somalie</i>	Hir-Shabelle <i>Somalie</i>	Mopti <i>Mali</i>	Hodeïda <i>Yemen</i>
% victimes civiles	0,032	0,039% (2018)	0,065	0,014	NR**	NR	NR	0,025%
% civils tués	0,005	0,006	0,022	0,009	0,030	0,019	0,030	0,01%
% civils blessés	0,027	NR	0,044	0,005	NR	NR	NR	0,019%
% victimes totales	0,010	NR	0,167	0,040	0,045	0,084	0,050	0,043
% population civile / victimes totales	52%	NR	13%	22%	67%	22%	60%	44%
incidents	301	288 (2018)	443	16	627	443	249	311
% déplacés	0,001	NR	2,467	0,460	0,424	2,257		9,54%
% retours	0,098	NR	0,471		6,463	1,649		
Niveau de violence	VA	NR	VAEI	Φ **	VA	VA	VA	VA

* victimes civiles : tués et blessés

** non renseigné pour 2019 (NR)

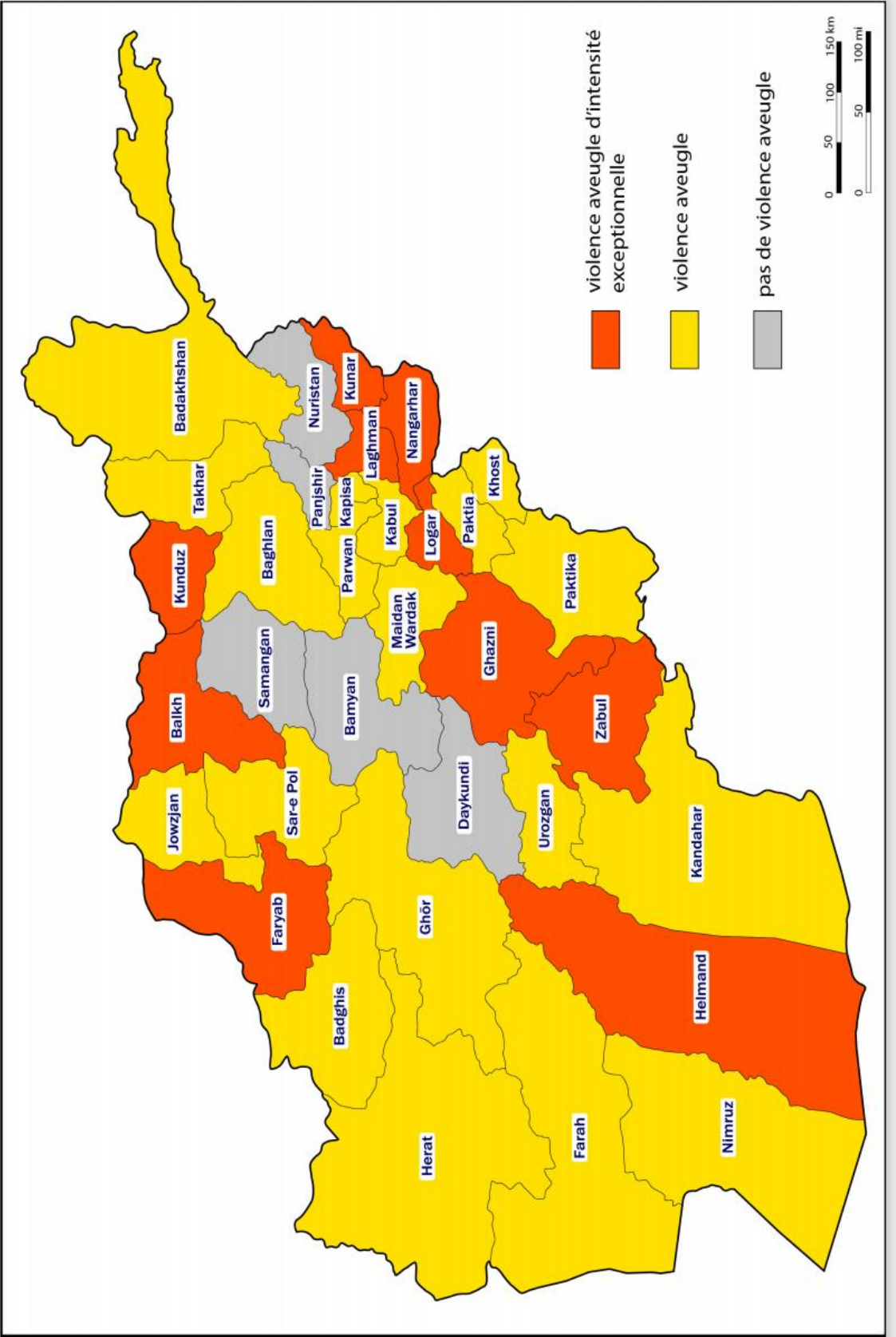
*** Φ pas de violence

► Dans un souci d'harmonisation, et sous réserve d'éléments de contexte particuliers et documentés, il est apparu lors de l'analyse des situations de violence dans les provinces afghanes que l'on pouvait considérer que :

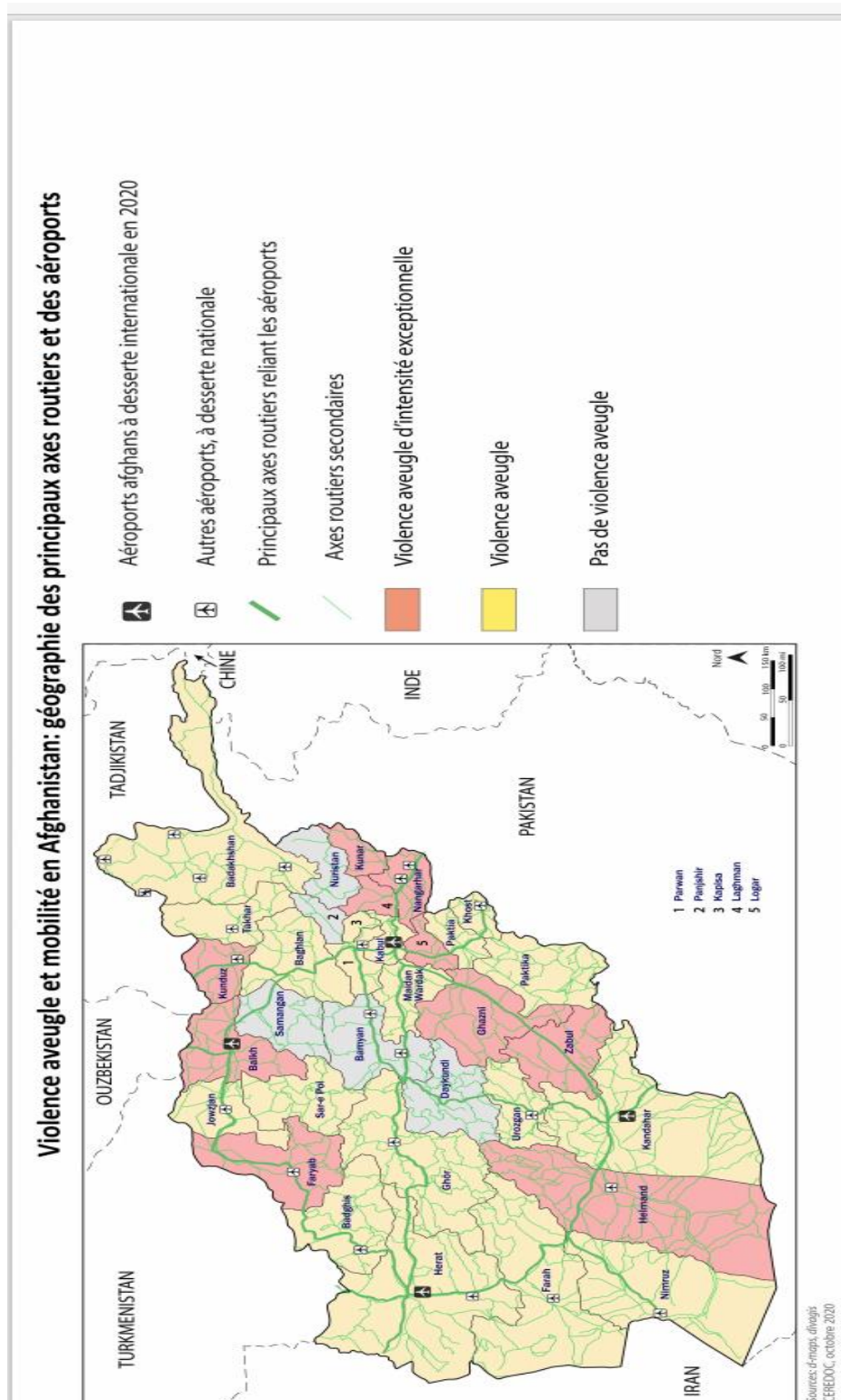
- **au-delà d'un taux de 0,045% de victimes civiles** (45 victimes pour 100 000 personnes) et compte tenu du niveau élevé des autres ratios la province ou la région se trouve en situation de violence aveugle d'exceptionnelle intensité (sous réserve d'autres indicateurs) ;
- **en-deçà d'un taux de 0,045% et au-delà d'un taux de 0,018%**, (18 victimes pour 100 000 personnes) **la province ou la région se trouve en situation de violence aveugle**, de sorte que des éléments individuels sont nécessaires aux fins d'évaluer le risque réel d'être exposé à une atteinte grave, là encore en fonction des autres éléments de l'analyse.

2° Appréciation par la CNDA de la violence aveugle en Afghanistan en novembre 2020

Appréciation par la CNDA de la violence aveugle en Afghanistan en novembre 2020



3° Violence aveugle et mobilité en Afghanistan : géographie des principaux axes routiers et des aéroports



4° Décision OFPRA en date du 29 novembre 2019 ne reconnaissant pas un niveau de violence aveugle d'intensité exceptionnelle dans la province de Kaboul

Conformément aux dispositions de l'article L.712-1 c) du CESEDA, le bien-fondé de la demande de l'intéressé doit encore être apprécié au regard de la situation prévalant actuellement en Afghanistan, où un conflit armé oppose les forces armées gouvernementales, épaulées par les forces de la coalition internationale et des milices privées à plusieurs groupes d'insurgés, principalement composés de taliban. La protection subsidiaire est accordée sur la base de dispositions précitées du CESEDA sans qu'il soit besoin que le demandeur apporte la preuve qu'il serait visé spécifiquement en cas de retour dans sa région de rattachement dès lors que le degré de violence aveugle caractérisant le conflit armé y atteint un niveau si élevé, qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil courrait un risque réel de subir une menace grave, du seul fait de sa présence sur le territoire concerné. En revanche, lorsque le niveau de violence, bien que préoccupant, n'atteint pas un tel degré de gravité, il appartient au demandeur de démontrer qu'en raison d'éléments qui lui sont propres, il serait exposé à une menace directe et individuelle contre sa vie en cas de retour dans sa région de rattachement.

Les déclarations de l'intéressée permettent d'établir qu'il est originaire d'Afghanistan et qu'il avait ses centres d'intérêt dans le quartier Char Qalag Cher Dehi de Kaboul dans la province du même nom, avant son départ du pays. Il ressort du rapport EASO sur la situation sécuritaire en Afghanistan (European Asylum Support Office (EASO), EASO Country of Origin Information Report: Afghanistan Security Situation, 22/12/2017), que la violence qui prévaut dans sa province d'origine, où l'intéressé avait le centre de ses intérêts, ne peut être regardée comme atteignant un niveau si élevé que tout civil courrait, du seul fait de sa présence sur ce territoire, un risque réel de subir une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne. Il appartient donc à l'intéressée de démontrer qu'il y serait plus particulièrement exposée à une menace directe et individuelle contre sa vie en raison de circonstances qui lui sont propres.

Or, au regard des seuls faits établis, il ne ressort pas de l'instruction que des éléments qui lui sont propres placeraient Monsieur [REDACTED] dans une situation de plus grande vulnérabilité au conflit. Il n'est donc pas permis de considérer qu'il pourrait être exposé en tant que civil à un risque réel de subir des menaces telles que définies par l'article L. 712-1 c) du CESEDA.

En conséquence, la demande d'asile ne relève pas des cas visés aux articles L. 711-1 et L. 712-1 du code susvisé.

Fait à Fontenay-sous-Bois, le 29/11/2019

5° Compte-rendu de la Grande Formation, rédigé par les avocats.

OBSERVATIONS de l'OFPRA :

- 1ère question : critères pour qualifier la VAIE ?

critère principal = la nature de la violence

- 2ème question : indices pour qualifier la VAIE ?

Il y a consensus : un seul critère est insuffisant. Il faut donc combiner les critères quantitatifs et qualitatifs. L'Office estime que l'on ne peut pas faire l'économie des données chiffrées. Cela fait partie de l'intensité. Rapport EASO : les lignes directrices sont le fruit d'un énorme travail. Donc la catégorisation n'est pas simpliste. Ces lignes directrices font consensus au sein des Etats européens. Cela n'empêche pas de s'adapter en fonction de l'évolution de la situation.

- 3ème question : Intensité de la violence à KABOUL ? VA

L'Office maintient sa position : la simple présence n'entraîne pas le risque d'être victime de dégâts collatéraux. VIAE non. Il y a une violence aveugle mais pas d'intensité exceptionnelle.

→ 2 rapports à prendre en compte :

EASO sept 2020 : depuis 2018, baisse des attaques d'envergure et complexe et baisse du nombre de victimes.

Rapport UNAMA oct 2020 : baisse du nombre de victimes civiles. Nous sommes revenus au nombre de

victimes le plus bas depuis 2012.

- 4ème question : les points d'entrée

L'établissement de la provenance est un préalable indispensable.

Lorsque la Cour indique que si le requérant est afghan, il doit être protégé, « *ce n'est pas acceptable pour nous* » (!!).

Seul point d'entrée : Kaboul

Mazar n'est pas un point d'entrée.

FIN DE L'AUDIENCE :

Délibéré au 29 novembre à 15h.

6° Similarité des analyses géopolitique de la CNDA sur une période de 2 ans et demi

Soudan, Darfour Sud, CNDA, 30 octobre 2018, n° 16018750

6. Il résulte des sources documentaires disponibles sur le Soudan, que la région du Darfour Sud, dont M. [redacted] est originaire, se caractérise par un conflit armé interne, opposant les janjawid, miliciens soutenus par les autorités soudanaises dont les combats sont appuyés par des attaques aériennes, à des groupes armés rebelles. Ainsi, si le rapport du secrétaire général des Nations Unies sur l'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD), publié le 22 février 2018, précise que la période du 16 décembre 2017 au 15 février 2018 a été « marquée par une baisse du nombre de conflits intercommunautaires, du banditisme, de la criminalité, des violations des droits de l'homme et des cas de harcèlement », il relève également que « la situation générale des droits de l'homme est restée instable au Darfour » et que la « MINUAD a recensé des violations du droit à la vie, des arrestations et arbitraires, ainsi que des violences sexuelles et sexistes et des violences sexuelles liées aux conflits. Déplacés et autres personnes vulnérables ont encore été victimes de harcèlement dans le cadre de leurs activités quotidiennes de subsistance. Pendant la période considérée, la MINUAD a recensé 84 nouveaux cas de violation des droits de l'homme concernant 192 victimes (dont 27 enfants), contre 58 cas et 123 victimes (dont 18 enfants) au cours de la période précédente. ». En outre, il résulte des informations mises à jour le 2 octobre 2018 disponibles sur le site internet du ministère français des affaires étrangères que, dans les États fédérés du Darfour, « la situation sécuritaire reste très instable », que des « combats entre forces gouvernementales et forces rebelles s'y déroulent de manière récurrente », que l'on y « assiste également à un accroissement des heurts intercommunautaires et à une recrudescence d'actes de violence de nature criminelle (vols de véhicules, attaques à main armée, prise d'otages, etc.) et que « la situation dans l'ensemble du Darfour, où les groupes armés se déplacent, présente un caractère évolutif et volatil ». Dans ces circonstances, la situation actuelle du Darfour Sud notamment doit être regardée, à la date de la présente décision, comme une situation de violence aveugle de haute intensité.

Soudan, Darfour Occidental, 27 août 2019, n° 17053351

6. Il résulte des sources documentaires disponibles sur le Soudan, que la région du Darfour occidental, dont M. [redacted] est originaire, se caractérise par un conflit armé interne. Ainsi, si le rapport du secrétaire général des Nations Unies sur l'opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD), publié le 22 février 2018, précise que la période du 16 décembre 2017 au 15 février 2018 a été « marquée par une baisse du nombre de conflits intercommunautaires, du banditisme, de la criminalité, des violations des droits de l'homme et des cas de harcèlement », il relève également que « la situation générale des droits de l'homme est restée instable au Darfour » et que la « MINUAD a recensé des violations du droit à la vie, des arrestations arbitraires, ainsi que des violences sexuelles et sexistes et des violences sexuelles liées aux conflits. Déplacés et autres personnes vulnérables ont encore été victimes de harcèlement dans le cadre de leurs activités quotidiennes de subsistance. Pendant la période considérée, la MINUAD a recensé 84 nouveaux cas de violation des droits de l'homme concernant 192 victimes (dont 27 enfants), contre 58 cas et 123 victimes (dont 18 enfants) au cours de la période précédente ». En outre, il résulte des informations mises à jour le 2 octobre 2018, disponibles sur le site internet du ministère français des affaires étrangères, que, dans les États fédérés du Darfour, « la situation sécuritaire reste très instable », que des « combats entre forces gouvernementales et forces rebelles s'y déroulent de manière récurrente », que l'on y « assiste également à un accroissement des heurts intercommunautaires et à une recrudescence d'actes de violence de nature criminelle » et que « la situation dans l'ensemble du Darfour, où les groupes armés se déplacent, présente un caractère évolutif et volatil ». Dans ces circonstances, la situation actuelle de cette région doit être regardée, à la date de la présente décision, comme une situation de violence aveugle de haute intensité.

6. Il résulte des sources documentaires disponibles sur le Soudan, que la région du Darfour sud, dont M. [redacted] est originaire, se caractérise par un conflit armé interne. Ainsi, si le rapport du secrétaire général des Nations Unies sur l'opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD), publié le 22 février 2018, précise que la période du 16 décembre 2017 au 15 février 2018 a été « *marquée par une baisse du nombre de conflits intercommunautaires, du banditisme, de la criminalité, des violations des droits de l'homme et des cas de harcèlement* », il relève également que « *la situation générale des droits de l'homme est restée instable au Darfour* » et que la « *MINUAD a recensé des violations du droit à la vie, des arrestations arbitraires, ainsi que des violences sexuelles et sexistes et des violences sexuelles liées aux conflits. Déplacés et autres personnes vulnérables ont encore été victimes de harcèlement dans le cadre de leurs activités quotidiennes de subsistance. Pendant la période considérée, la MINUAD a recensé 84 nouveaux cas de violation des droits de l'homme concernant 192 victimes (dont 27 enfants), contre 58 cas et 123 victimes (dont 18 enfants) au cours de la période précédente* ». En outre, il résulte des informations mises à jour le 2 octobre 2018, disponibles sur le site internet du ministère français des affaires étrangères, que, dans les États fédérés du Darfour, « *la situation sécuritaire reste très instable* », que des « *combats entre forces gouvernementales et forces rebelles s'y déroulent de manière récurrente* », que l'on y « *assiste également à un accroissement des heurts intercommunautaires et à une recrudescence d'actes de violence de nature criminelle* » et que « *la situation dans l'ensemble du Darfour, où les groupes armés se déplacent, présente un caractère évolutif et volatil* ». Dans ces circonstances, la situation actuelle de cette région doit être regardée, à la date de la présente décision, comme une situation de violence aveugle d'intensité exceptionnelle.