

N° 448707

M. Abdullah M...

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 21 juin 2021

Décision du 9 juillet 2021

## CONCLUSIONS

**Mme Sophie Roussel, rapporteure publique**

En vertu du c) de l'article L. 712-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) (devenu L. 512-1), qui transpose le c) de l'article 15 de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, dite directive «qualifications»<sup>1</sup> : « *Le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié et pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait dans son pays un risque réel de subir l'une des atteintes graves suivantes : (...) / c) S'agissant d'un civil, 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.* ».

A la différence des atteintes graves énoncées au a) – peine de mort ou exécution – et au b) – traitements inhumains ou dégradants – celles visées par le c) sont indépendantes de la personne du demandeur. La notion de « violence aveugle », qui figure dans le texte de la directive et qui a été transposée en droit interne par une périphrase<sup>2</sup>, est à cet égard tout à fait explicite.

Vous en avez tiré toutes les conséquences, dans le sillage de l'arrêt rendu en grande chambre par la Cour de justice de l'Union européenne le 17 février 2009, *Elgafaji* (C-465/83/CE), en jugeant que l'existence de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne du demandeur n'est pas subordonnée à la condition que ce dernier rapporte la preuve qu'il est

---

<sup>1</sup> Transposition par la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015. Le c) de l'article 15 de la directive 2011/95/UE figurait déjà au c) de l'article 15 de la précédente directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, lequel avait été transposé par anticipation par le législateur français par la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003.

<sup>2</sup> La différence de rédaction entre c) de l'article L. 712-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui fait état d'une « violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation individuelle », et le c) de l'article 15 de la directive, qui mobilise la notion de « violence aveugle », est issue des débats parlementaires relatifs à l'adoption de la loi du 19 juillet 2015. La notion de « violence aveugle » avait le défaut de « n'être pas familière en droit français », aussi les parlementaires ont-ils, par voie d'amendement, décidé d'y substituer les termes de l'arrêt de la CJUE, rendu en grande chambre le 17 février 2009, *Elgafaji* (aff. C-465/07).

visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle, dès lors que le degré de violence généralisée caractérisant le conflit armé atteint un niveau si élevé qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil renvoyé dans le pays ou la région concernés courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire, un risque réel de subir lesdites menaces (CE, 3 juillet 2009, *OFPRA c/ B...*, n° 320295, B).

Vous en avez déduit qu'il appartient au juge de l'asile de rechercher d'office s'il existe, dans la région dont l'intéressé provient, une situation de conflit armé caractérisant une violence généralisée au sens du c) de l'article L. 712-1 du CESEDA (CE, 28 décembre 2017, *M. S...*, n° 404768, T. pp. 474-757). Ajoutons que l'appréciation à porter ne se fait pas nécessairement à l'échelle du pays mais peut intervenir à l'échelle de la zone ou de la région d'origine du demandeur, et qu'il convient de prendre en compte les zones traversées par celui-ci pour atteindre la région qu'il a vocation à rejoindre (CE, 16 octobre 2017, *OFPRA*, n° 401585, T. pp. 474-635).

Le pourvoi qui vient d'être appelé est dirigé contre une décision de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) du 19 novembre 2020 relative à une demande de protection internationale – asile et protection subsidiaire – présentée par un Afghan, M. M..., né le 1<sup>er</sup> mai 1970 à Bamyan. Cette décision est remarquable à trois égards.

Elle a, en premier lieu, été rendue par la formation de jugement collégiale la plus solennelle de la cour : la grande formation, présidée par la présidente de la cour, dont la composition est régie par l'article R. 732-5 du code (devenu R. 131-7). C'est un indice de la portée que ses auteurs ont entendu lui conférer. Plusieurs interventions d'associations œuvrant au soutien des demandeurs d'asile ont d'ailleurs été présentées<sup>3</sup>.

Deuxième aspect remarquable : cette décision formalise, pour la première fois, une batterie de critères, quantitatifs mais aussi qualitatifs, permettant de caractériser le niveau de violence justifiant l'octroi de la protection subsidiaire au titre du c) de l'article L. 712-1.

En troisième lieu, s'agissant de la situation en Afghanistan, la Cour revient sur l'appréciation qu'elle avait portée de façon constante depuis mars 2018, selon laquelle la ville de Kaboul, point d'entrée en Afghanistan des demandeurs déboutés du droit d'asile, était caractérisée par un niveau de violence d'une intensité exceptionnelle telle que tout civil, du seul fait de sa présence, courrait un risque réel de subir une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne.

Cette décision a été particulièrement remarquée, mais aussi critiquée, aussi bien au sein de la cour que parmi la communauté juridique et scientifique s'intéressant à l'asile<sup>4</sup>. Certains y ont

---

<sup>3</sup> Jugées recevables par la cour : Avocats pour la défense des droits des étrangers, Ligue des droits de l'homme, ELENA France, GISTI, Cimade.

<sup>4</sup> Tribune publiée dans *Le Monde* le 28 novembre 2020 de MM. Adam Baczko et Gilles Dorronsoro, « Droit d'asile : La France aligne sa jurisprudence sur celle d'autres Etats européens pour expulser les Afghans » ; Juliette Bénézit, *Le Monde*, 13 janvier 2021, « Le revirement de la Cour nationale du droit d'asile à propos des Afghans critiqués » ; tribune collective publiée dans *Le Monde* le 3 mai 2021, « Comment est évaluée la

vu une solution guidée par des considérations plus politiques que juridiques, visant à gérer un afflux de demandes de protection internationale émanant de ressortissants Afghans, première nationalité des demandeurs d'asile en France (avec 10 175 premières demandes enregistrées par l'OFPRA en 2019), en alignant, au mépris de la situation concrète dans ce pays, l'appréciation de la cour sur celle d'autres pays européens.

Autant vous dire que votre décision est très attendue.

Avant d'en venir aux questions de fond, vous devrez examiner plusieurs moyens mettant en cause la régularité de la procédure devant la cour.

1. Une première salve de moyens est dirigée contre le rejet de la demande de récusation de Mme D..., par une décision du 28 octobre 2020, contestée dans le cadre du présent pourvoi ainsi que le permettent les textes<sup>5</sup>.

Le requérant reprochait à Mme D..., aujourd'hui vice-présidente de la cour mais responsable jusqu'en septembre 2020, du CEREDOC (l'acronyme CEREDOC désigne le centre de recherche et de documentation de la cour, dirigé par un magistrat, dont la fonction est d'apporter aux membres des formations de jugement et rapporteurs de la cour une expertise juridique et géopolitique) un défaut d'impartialité tant objectif que subjectif sur les questions soumises à la grande formation, pour deux raisons principalement :

- en raison de ce que, sous sa direction, le CEREDOC avait diffusé au sein de la cour une note sur la méthodologie à suivre et les critères à retenir pour accorder le bénéfice de la protection subsidiaire au titre du c) de l'article L. 712-1, question expressément soumise à la grande formation, la dite note étant mentionnée dans une première version de la feuille verte ;
- en raison de ce qu'elle avait présidé des formations de jugement ayant mis en œuvre la méthode permettant de qualifier une situation de violence aveugle d'une exceptionnelle gravité préconisée dans cette note.

1.1. Le requérant estime dans un premier moyen que la décision du 28 octobre 2020 est irrégulière, dès lors que l'avis d'audience n'a été adressé qu'à son avocat, sans lui être personnellement notifié, en méconnaissance de l'article R. 733-11 du CESEDA.

Nous ne pensons pas, alors qu'est en cause une audience consacrée exclusivement à l'examen d'une demande de récusation, que la cour était tenue, à peine d'irrégularité, de notifier personnellement l'avis d'audience au requérant, en plus de la notification habituelle à son mandataire, lequel s'est présenté à l'audience mais a refusé de rester, motif pris de la non convocation de son client.

---

dangerosité des situations pour les personnes demandeuses d'asile ? », par dix chercheurs en sciences sociales spécialisés dans l'étude des sociétés d'où proviennent les personnes demandeuses d'asile en France.

<sup>5</sup> En vertu de l'article R. 733-27 du CESEDA, devenu R. 532-26, la décision sur la demande de récusation ne peut être contestée devant le Conseil d'Etat qu'à l'occasion du recours formé contre la décision définitive de la cour.

Contrairement au code de justice administrative (CJA), qui comporte une disposition spéciale sur les audiences en matière de récusation – l'article R. 721-9 de ce code précise que « *les parties ne sont averties de la date de l'audience à laquelle cette demande sera examinée que si la partie récusante a demandé avant la fixation du rôle à présenter des observations orales* » – le CESEDA ne régit pas expressément cette hypothèse. Son article R. 733-27 se contente d'indiquer que, dans l'hypothèse où le membre de la formation de jugement n'acquiesce pas à la demande de récusation « *il est statué, le plus rapidement possible, sur cette demande par une autre formation de jugement* », sans préciser qu'une audience est nécessaire ni indiquer *a fortiori* si celle-ci doit être publique. Quant à l'article R. 733-19 du CESEDA, relatif à l'avis d'audience et aux délais dans lequel celui-ci doit être adressé aux parties, auquel l'article R. 733-11 renvoie s'agissant de l'exception qu'il fixe au principe selon lequel les actes de procédure sont accomplis à l'égard du mandataire, il ne prévoit aucune disposition aménageant ces délais de convocation pour le cas où est inscrit au rôle une demande de récusation de façon à permettre qu'il soit statué sur la demande « *le plus rapidement possible* », ainsi que l'exige pourtant l'article R. 733-27.

Nous sommes d'avis que les seules règles qui encadrent la procédure de récusation devant la CNDA, à peine d'irrégularité de la décision rendue, sont celles qui figurent à cet article R. 733-027 du CESEDA.

Rappelons que le droit de présenter une demande de récusation a le caractère d'une règle générale de procédure et s'applique par défaut, sauf à ce qu'elle ait été écartée par des dispositions expresses ou qu'elle soit incompatible avec l'organisation de la juridiction (CE 24 juill. 1919, *DU...*, p. 882 ; CE 8 janv. 1959, *Commissaire du gouvernement près le conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables*, p.15 ; plus récemment, CE, 30 juin 2003, *MU...*, n° 222160, p. 937). Lorsque des textes existent, vous devez vous donc vous y référer. Or nous l'avons dit, nous ne pensons pas que l'article R. 733-19, relatif au délai d'envoi des avis d'audience et auquel l'article R. 733-11 se réfère, inclue dans son champ d'application la procédure incidente qu'est la récusation, laquelle fait dans le CESEDA l'objet de dispositions spéciales, qui certes ne sont pas aussi détaillées que celles du CJA mais dont vous devez, en l'état, vous satisfaire.

Ajoutons que nous ne voyons pas d'inconvénient, en termes de droit au recours et d'équité du procès, à la rusticité procédurale de l'article R. 733-27 du CESEDA, compte tenu du caractère incident dans le procès de la récusation. Quoique de nature juridictionnelle – ce que vous avez confirmé dans votre avis de section du 23 mars 2012, *Centre hospitalier Alès-Cévennes*, n° 355151, au recueil –, la demande de récusation n'est pas un litige autonome<sup>6</sup> : elle a simplement pour objet de s'assurer que le litige principal sera réglé sans qu'intervienne à la procédure une personne dont l'une des parties aurait des raisons sérieuses de mettre en doute l'impartialité. Elle ne fait pas l'objet d'un contradictoire vis-à-vis de l'ensemble des parties,

---

<sup>6</sup> Elle ne porte d'ailleurs ne porte ni sur des droits et obligations de caractère civil, ni sur une accusation en matière pénale, au sens du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : CEDH 11 déc. 2003, *Schreiber et Boetsch c/ France*, req. n° 58751/00 : Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 14 oct. 2004, n° 02-18.708, Bull. civ. II, n° 457 ; CE Sect., 23 mars 2012, *Centre hospitalier Alès-Cévennes*, n° 355151, p.

puisqu'elle est seulement communiquée au membre de la juridiction mis en cause. Et ne peut être contestée de façon autonome du litige principal.

Nous ne voyons donc pas d'irrégularité dans le fait d'avoir considéré que la convocation à une audience consacrée à l'examen de la demande de récusation ne relevait pas des exceptions ménagées à l'article R. 733-11 au principe selon lequel les actes de procédures sont accomplis à l'égard du mandataire.

2. Vous devrez ensuite prendre parti sur le caractère suffisant de la motivation de la décision rejetant la demande de récusation. En l'espèce, après avoir restitué de façon très détaillée, dans les visas, les raisons invoquées par le requérant pour demander la récusation de Mme D..., la cour a jugé que « *aucun des motifs de la demande de récusation présentée à l'encontre de Mme D... n'est de nature à caractériser l'existence d'une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité de cette magistrate* ».

Dans votre avis *Centre hospitalier d'Alès-Cévennes*, alors que l'article R. 621-6-4 du CJA relatif à la récusation des experts dispose qu'il est statué sur la demande de récusation par une décision « non motivée » (précision qui figure également à propos de la récusation des membres de la formation de jugement à l'article R. 721-9 du CJA), vous avez indiqué, au prix d'une interprétation que les commentateurs autorisés de votre jurisprudence ont qualifiée de « constructive »<sup>7</sup>, que la disposition réglementaire n'avait pas entendu écarter l'application de l'article L. 9 du code de justice administrative mais simplement l'aménager, pour tenir compte « *des exigences d'une bonne administration de la justice ainsi que des particularités qui s'attachent à une demande de récusation, laquelle est notamment susceptible, selon la teneur de l'argumentation du requérant, de porter atteinte à la vie privée de l'expert ou de mettre en cause sa probité ou sa réputation professionnelle* ». Aussi appartient-il au juge – c'est la suite de votre avis – « *d'adapter la motivation de sa décision, au regard de ces considérations, en se limitant, le cas échéant à énoncer qu'il y a lieu, ou qu'il n'y a pas lieu, de faire droit à la demande.* »

Le pourvoi tire argument de ce que les termes de l'avis *Centre hospitalier d'Alès Cévennes*, éclairés par les conclusions de Bertrand Dacosta, laissent entendre qu'une motivation plus détaillée est attendue lorsque la demande de récusation repose sur un défaut d'impartialité objectif plutôt que subjectif<sup>8</sup>. Or en l'espèce, c'était bien principalement une cause d'impartialité objective qui était mise en avant par le requérant, tirée des fonctions précédemment occupées par Mme D....

A la différence du CJA, les dispositions du CESEDA applicables à la CNDA ne disent rien de l'exigence de motivation des décisions en matière de récusation. Et l'affirmation selon

---

<sup>7</sup> X. Domino et A. Bretonneau, « Récusation et révision : travaux pratique de rénovation jurisprudentielle », AJDA 2012.1397

<sup>8</sup> Une bonne illustration est fournie par la décision de section du 26 novembre 2010, *Paris Jean Bouin*, n° 344505, puisqu'elle soit antérieure à l'avis.

laquelle les décisions de la CNDA sont motivées n'est pas de rang législatif mais réglementaire dans ce code (art. R. 733-30).

Mais c'est sur un autre terrain que nous considérons que le moyen ne peut prospérer.

La motivation d'une décision juridictionnelle a pour objet, outre d'essayer de convaincre le requérant du bien-fondé de la solution retenue, de vous mettre à même d'exercer votre contrôle de cassation. Tel le cas ici.

Car il faut bien reconnaître que vous n'auriez été guère plus éclairé, pour exercer votre office de juge de cassation, si la cour avait indiqué dans ses motifs que la circonstance que Mme D... était responsable du CEREDOC de la cour lorsqu'a été élaborée et diffusée la note intitulée « *Problématique de la PS c) – Analyse de la notion de violence aveugle – Méthodologie* » - n'était pas, par elle-même, susceptible de faire obstacle à ce qu'elle siège au sein de la grande formation chargée d'examiner la demande de M. M..., pas plus que sa participation antérieure à une formation de jugement ayant eu à connaître des questions similaires à celles posées à la grande chambre à l'occasion de l'examen du recours d'un autre requérant.

3. C'est d'ailleurs ce type de motivation que nous vous invitons à retenir dans votre propre décision, pour juger que la cour n'a pas inexactement qualifié les faits en jugeant qu'aucun des motifs de récusation invoqués n'était de nature à mettre en doute l'impartialité de Mme D....

C'est là en effet le troisième moyen dirigé contre la décision du 28 octobre 2020.

Nous gageons la souplesse que nous proposons en termes de la motivation par un contrôle resserré, de qualification des faits, sur la position prise par les juges du fond sur les motifs de la demande de récusation. Nous ne sommes pas certaine en la matière que votre degré de contrôle soit tout à fait déterminé : Bertrand Dacosta évoquait dans ses conclusions sur l'avis *Alès Cévennes* un contrôle de dénaturation, sans qu'aucune décision fichée ne tranche ce point.

Un contrôle de qualification juridique des faits en cassation serait justifié par l'importance, pour l'effectivité du droit à un recours effectif, de la garantie d'impartialité, importance qui a d'ailleurs justifié l'évolution jurisprudentielle consentie par la décision *M. P...* en section en 2009 (n° 311641, p. 367) sur la recevabilité, pour la première fois en cassation, du moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la formation de jugement, sans qu'ait d'incidence le fait que la procédure de récusation n'ait pas été utilisée devant les juges du fond. Nous relevons d'ailleurs que, s'agissant de l'impartialité d'un expert, c'est un contrôle de qualification juridique que vous exercez (CE, 30 mars 2011, *Mme W...*, n° 330161, aux tables sur un autre point), y compris dans le cadre d'une action en récusation (CE, 23 juillet 2014, *M. K...*, n° 352407, aux tables sur un autre point). Nous ne voyons pas ce qui justifierait une différence entre un auxiliaire de justice et un juge.

Sur le fond, nous n'avons aucune hésitation à affirmer que les critères du défaut d'impartialité individuelle objective dégagés par le commissaire du gouvernement de l'affaire *X...* (CE Ass.,



4 juillet 2003, n° 234353, p. 313), et auxquels se réfère le pourvoi pour étayer son moyen, ne sont pas remplis<sup>9</sup>. Il y a certes une thématique commune entre la note du CEREDOC et les questions sur lesquelles s'est prononcée la grande formation, synthétisées dans la « feuille verte ». Pour autant, produire une note d'analyse dépourvue de toute portée normative, dans un cadre non juridictionnel, n'a rien de commun avec le fait de délibérer d'une affaire donnée. Pour qu'il y ait pré-jugement objectif, il faut qu'il y ait un premier jugement, sur ce qui constitue la demande soumise au juge<sup>10</sup>. Ce préjugement ne peut être seulement une prise de position abstraite sur l'interprétation d'un régime juridique, dans le cadre de fonctions au CEREDOC de la CNDA ou au CRDJ du Conseil d'Etat, dans le cadre d'un article ou dans le cadre d'un cours devant des étudiants, mais doit concerner l'objet même de la demande soumise au juge, c'est-à-dire les conclusions du requérant.

Pour les mêmes raisons, nous estimons, sauf par exemple à condamner dans son principe la spécialisation des chambres de la section du contentieux par matière, qu'avoir interprété un régime juridique dans un premier litige – par exemple les critères permettant de qualifier un climat de violence aveugle dans le cadre d'une demande de protection subsidiaire – ne doit pas empêcher de délibérer sur une autre affaire qui conduit à faire application du même régime juridique.

Vous en terminerez, par ce dernier moyen, avec la décision de la CNDA relative à la demande de récusation. Il vous faut à présent vous pencher sur la décision rendue sur la demande de protection.

2/ Trois moyens de cassation sont articulés. Nous passerons rapidement sur les deux premiers, qui concernent respectivement la composition de la grande formation de la cour et le bien-fondé de la demande d'asile.

1. Contrairement à ce qui est soutenu, l'absence, au sein de la grande formation, d'un des membres de la formation de jugement saisie initialement du recours – qui siègent de droit, aux termes du I de l'article R. 732-5 du CESEDA, au sein de la grande formation de la cour – ne rend pas sa composition irrégulière, dès lors que le membre qui n'a pu siéger a été remplacé par un membre choisi dans le respect de l'ordre du tableau établi annuellement à cet effet.

Si vous jugiez comme vous y invite le pourvoi qu'aucun membre de la formation de jugement initiale ne peut être remplacé, vous empêcheriez la grande formation de se réunir dans l'hypothèse où un membre de la formation de jugement initial serait empêché ou, impossibilité plus radicale et plus durable, dans celle où il aurait quitté ses fonctions à la cour. Nous ne pouvons y souscrire<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Dégagés à propos du cumul de fonctions juridictionnelles successives, ils se transposent aisément à l'exercice d'autres fonctions.

<sup>10</sup> Voir les conclusions de L. Dutheillet de Lamothe sur les différentes configurations possibles sur la décision du 8 avril 2019, *Association Koenigshoffen Demain*, n° 426820, aux tables.

<sup>11</sup> Il est vrai qu'il existe une malfaçon du quatrième alinéa de l'article R. 732-5, qui ne prévoit pas le cas d'un empêchement d'un des membres de la formation de jugement initiale. La cour a toutefois eu raison d'interpréter de façon large le champ d'application de cet article.

2. S'agissant de la demande d'asile, la cour a estimé que les craintes de persécution invoquées par le requérant en raison de son appartenance à l'ethnie hazâra, de confession majoritairement chiite, n'étaient pas suffisamment établies : la cour a estimé d'une part que la documentation publique sur la situation de la communauté Hâzara en Afghanistan, bien que répertoriant la persistance d'acte de violence et de harcèlement visant les Hazâras, ne permettait pas de conclure à l'existence de persécutions systématiques à l'égard de cette minorité ; elle a jugé d'autre part peu crédible, compte tenu de son caractère évasif et confus, le récit du requérant tendant à démontrer l'existence d'un risque réel et personnel de persécution.

Outre votre traditionnel contrôle de l'erreur de droit, ici invoquée à propos de la recherche de persécutions systématiques, et non seulement répétées, à l'égard de la communauté Hazâra et à propos du maniement des règles de preuve, c'est un contrôle de dénaturation que vous exercez sur la réalité des persécutions encourues. Ce choix découle du caractère très factuel de l'opération de qualification mais aussi de la place déterminante des déclarations orales du requérant, d'ailleurs assisté d'un interprète lors de l'audience devant la cour, dans l'appréciation de la crédibilité de son récit, appréciation qui commande directement celle portée sur la réalité des craintes de persécution et donc la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi en conséquence du statut.

Nous ne voyons pas ici d'erreur de droit à avoir constaté que les Hazâras ne faisaient pas l'objet de persécutions systématiques : ce critère était bien pertinent pour savoir quelle importance accorder aux éléments apportés par le requérant pour établir un risque personnel de persécutions. Sur la qualification du niveau de violence dont sont victimes les Hazâras en Afghanistan, comme souvent en matière d'asile, le débat de cassation revient à opposer différents passages de rapports internationaux, décrivant de façon nuancée une situation, ce qui permet à chacune des parties d'en extraire les éléments au soutien de ses conclusions. Et nous ne voyons aucune dénaturation des pièces du dossier à avoir relevé, au vu de la documentation disponible, la persistante des actes de violences commis à l'encontre des Hazâras. Pas plus que nous ne voyons de dénaturation dans le fait d'avoir retenu le caractère peu convainquant du récit du requérant sur le caractère individuel et personnel du risque de persécution en Afghanistan, d'ailleurs moins centré sur son origine Hazâra que sur un litige foncier et une relation hors mariage. Nous ne pensons pas, enfin, qu'une erreur de droit ait été commise dans la charge de la preuve.

3/ Nous arrivons enfin à la question de la protection subsidiaire au titre du c) de l'article L. 712-1, qui est celle qui a fait couler tant d'encre autour de cette décision.

1. Il faut souligner, à titre liminaire, que le mode d'emploi général arrêté par la grande formation de la cour pour caractériser le niveau de violence aveugle résultant d'une situation de conflit armé ou international, qui fait toute l'importance de cette décision, n'est pas critiqué.



La cour estime, dans ce mode d'emploi, que les autorités en charge de l'instruction des demandes de protection internationale doivent fonder leur appréciation, à partir des informations disponibles, pertinentes et actuelles à la date de leur décision, sur un ensemble de critères tant qualitatifs que quantitatifs, ces derniers étant la cible des critiques.

Au nombre des critères d'ordre quantitatif : étendue géographique, durée, fréquence et intensité des combats, nombre d'incidents liés au conflit, nombre de victimes civiles, y compris celles « seulement » blessées, au regard de la population nationale et dans les zones géographiques pertinentes, importance des déplacements de population provoqués par le conflit, nombre de retours volontaires.

Au nombre des critères qualitatifs : parties au conflit et forces militaires respectives, méthodes, tactiques de guerre et types d'armes utilisées, caractéristiques des cibles visées mais aussi prise en 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.

Ce mode d'emploi donne, il est vrai, peu de prise à la critique. Il est d'ailleurs parfaitement en ligne avec l'arrêt que la Cour de justice de l'Union vient de rendre, le 10 juin dernier<sup>12</sup>, en réponse à une question préjudicielle d'une juridiction allemande qui avait interrogé la cour sur le point de savoir si l'appréciation de l'existence d'une violence aveugle d'une exceptionnelle intensité, dispensant le requérant d'établir la réalité des menaces graves et individuelles contre sa vie ou sa personne, est subordonnée à la condition que le rapport entre le nombre de victimes civiles dans la zone concernée et le nombre total d'individus que compte la population de cette zone atteigne un seuil déterminé, ainsi que l'estime la Cour administrative fédérale.

La Cour de justice a en effet retenu une approche globale. Sans condamner dans son principe la prise en compte du ratio nombre de victimes civiles / population, indicateur qu'elle estime pertinent, elle juge qu'il ne peut s'agir d'un critère unique ni surtout d'un critère mécanique, et ce d'autant que sa fiabilité peut être sujette à caution, faute de sources d'information suffisamment objectives et indépendantes près des zones de conflit armé. Elle invite en conséquence les juridictions à procéder à une appréciation globale de toutes les circonstances du cas d'espèce, au nombre desquels l'intensité des affrontements armés, le niveau d'organisation des forces armées en présence, la durée du conflit ou encore l'étendue géographique de celui-ci, la destination effective du demandeur ou l'agression éventuellement intentionnelle contre des civils exercée par les belligérants.

En prenant en compte l'accès aux services publics d'éducation, la CNDA est donc même allée au-delà des exigences de la Cour de justice, en intégrant dans son appréciation des paramètres

---

<sup>12</sup> CJUE, 10 juin 2021, affaire C-901/19, *CF et DN c/ Bundesrepublik Deutschland*.

qui ne nous paraissent pas directement en lien avec la qualification de violence aveugle liée à un conflit armé.

Cette méthode d'analyse globale multifactorielle<sup>13</sup> vous met face à une double difficulté. D'une part, elle repose exclusivement sur des données de seconde main, recensées certes par des organismes indépendants et réputés fiables mais dans des conditions qui ne permettent pas d'être tout à fait certain de leur complétude et de leur actualité s'agissant de conflits armés nécessairement très évolutifs. D'autre part, c'est en réalité la pondération de ces différents critères, plus que les critères eux-mêmes, qui sera déterminante dans le sort qui sera réservé aux demandes de protection subsidiaire.

2. C'est là qu'il convient d'aborder la question de l'étendue de votre contrôle de cassation, que le pourvoi vous invite à approfondir. En l'état de votre jurisprudence, vous laissez entièrement à l'appréciation des juges du fond l'existence d'un climat de violence généralisée justifiant l'octroi de la protection subsidiaire : CE, 15 mai 2009, *Mlle KO...*, n° 292564, T. pp. 790-924<sup>14</sup>.

Ce choix peut aisément se justifier, au vu, d'une part, du poids des appréciations factuelles dans cette opération de qualification, d'autre part, du parallélisme entre votre contrôle sur les décisions accordant ou refusant l'asile et celui sur les décisions accordant ou refusant la protection subsidiaire. Il est en outre confortable, dans la mesure où il vous met à bonne distance des situations tangentes, discutées et discutables.

Trois éléments nous conduisent toutefois à vous proposer de reconsidérer l'intensité de votre contrôle de cassation.

Nous relevons en premier lieu en matière de protection internationale l'irruption, depuis quelques années, d'un contrôle de qualification juridique en cassation, alors même que les questions soumises au juge reposent entièrement sur des questions de faits et sur les déclarations orales des requérants, dans des hypothèses où le demandeur aurait eu vocation à bénéficier une protection mais qui lui sont opposés des éléments qui y font obstacle : clause d'exclusion (CE, 9 novembre 2016, *Ofpra*, n° 388830, p. 465, puis 11 avril 2018, *M. A...*, n°

---

<sup>13</sup> En ligne avec celle pratiquée par la CEDH, qui saisit ce type de litige par le biais de la mesure de renvoi vers le pays d'origine et des conséquences de celui-ci pour le requérant au regard des articles 2 et 3 de la convention, reposant sur un faisceau d'indices : v. par exemple CEDH, 18 novembre 2011, *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, n°s 8319/07 et 11449/07, § 210 et suivants et 241 et suivant en particulier, à propos de la Somalie. En ligne aussi avec l'approche multifactorielle pratiquée en Belgique.

<sup>14</sup> A titre d'illustration, vous laissez à l'appréciation souveraine des juges du fond la notion de gravité des faits invoqués par un demandeur d'asile au soutien de ses allégations selon lesquelles il peut raisonnablement craindre des persécutions (CE Sect., 27 mai 1988, n° 66022, *M G...*, Rec. p. 219) ou le point de savoir si les persécutions alléguées se rattachent aux opinions politiques de l'intéressé pour le bénéfice du 2 du A de l'article 1er de la convention (CE Sect., 12 octobre 1984, *S N...*, n° 47706, au Rec) ou encore, mais cela relève d'une logique un peu différente, sur la question de savoir si des actes accomplis par la personne qui sollicite le bénéfice du statut de réfugié constituent des actes d'allégeance envers le pays dont elle a la nationalité (CE, 15 mai 2009, *Office français de protection des réfugiés et apatrides c/ G...*, n° 288747, aux Tables), ou sur l'existence de manœuvre dans le seul but d'obtenir la qualité de réfugié (CE, 20 octobre 1999, *AK...*, n° 187530, au Rec.).

410897, p. 112. et *M. Y...*, n° 402242, T. p. 567), commission d'un crime grave justifiant l'exclusion de la protection subsidiaire en application du b) de l'article L. 712-2 (CE, 13 novembre 2020, *M. V...*, n° 428582, aux Tables), existence de raisons sérieuses de penser que la présence en France d'un demandeur d'asile constitue une menace grave pour la sécurité de l'État au sens du 1° de l'article L. 711-6 du code (CE, 17 avril 2019, *OFPRA*, n° 419722, aux Tables), absence de qualité de civil ayant pour conséquence d'exclure l'intéressé du bénéfice de la protection subsidiaire du c) de l'article L. 712-1 (CE, 11 décembre 2019, *OFPRA*, n° 427714, aux Tables). Le contentieux de l'asile et de la protection subsidiaire n'est donc plus cet îlot échappant entièrement au contrôle de cassation.

Il faut souligner en deuxième lieu que l'appréciation qui consiste à juger qu'une zone donnée à une période donnée est en proie à une violence telle que n'importe quel civil s'y rendrait au péril de sa vie, a des effets systémiques, indépendants des récits individuels. C'est d'ailleurs l'explication du retentissement médiatique de la décision en litige. Ces effets justifient de sortir votre retenue habituelle face à des appréciations factuelles. Ils doivent vous conduire à assumer vis-à-vis des différentes formations de jugement de la CNDA, dont on déplore souvent les appréciations divergentes sur des situations temporellement et géographiquement comparables<sup>15</sup>, un rôle de régulation actif, que seul permet le contrôle de qualification juridique des faits. Vous êtes parfaitement en mesure d'exercer ce contrôle, dans la mesure où, à la différence des demandes d'asile conventionnel ou des demandes de protections subsidiaires fondées sur le a) et le b) de l'article L. 712-1, vous n'avez pas besoin des déclarations orales des requérants devant les juges du fond pour forger votre conviction, qui repose entièrement sur les éléments recensés dans la documentation publique accessible. L'appréciation à porter se rapproche à cet égard que vous exercez au moment de contrôler l'inscription d'un pays sur la liste des pays d'origine sûr, sur laquelle vous avez, compte tenu des effets systémiques de cette inscription, choisi comme juge du fond d'exercer un contrôle normal, en dépit de la proposition en sens contraire de votre commissaire du Gouvernement E. Prada-Bordenave (CE, 5 avril 2006, *GISTI et autres*, n° 284706, p. 186).

Enfin, nous ne croyons guère à l'idée que votre contrôle d'erreur de droit vous permettrait de vous saisir des cas dans lesquels la pondération des critères quantitatifs et qualitatifs conduira à un résultat qui, quoique contestable, ne pourra être remis en cause par le biais du contrôle fruste et distancié de la dénaturation en cassation. Vous savez comme nous comment seront construites les décisions en la matière. La décision attaquée en fournit un bon exemple. Après avoir dressé dans un long paragraphe la liste de tous les éléments pris en compte, correspondant à des critères soit qualitatifs, soit quantitatifs, la cour en déduira qu'il existe ou non une violence aveugle d'une exceptionnelle intensité, sans que sa rédaction ne conduise à mettre en exergue un critère plutôt qu'un autre, et donc sans donner prise à une censure de l'erreur de droit.

---

<sup>15</sup> Le cas d'espèce le montre : sur la base des mêmes données que celles contenues dans la décision attaquée, une formation de jugement a eu une appréciation inverse de celle de la grande formation sur le niveau de violence à Kaboul.

3. C'est donc au tamis du contrôle de la qualification juridique des faits que nous vous proposons de passer les appréciations de la cour sur la situation générale en Afghanistan, sur la situation à Kaboul, point d'entrée dans le pays, et dans la province d'Herat, région que M. M... a vocation à rejoindre.

Nous ne nous attarderons pas sur la situation générale du pays, que la cour n'a pas inexactement qualifiée. A la date à laquelle elle a statué, soit le 19 novembre 2020, on ne peut considérer que le territoire subit, dans sa totalité, des conflits générant une violence aveugle d'une exceptionnelle intensité mettant en péril la vie de quiconque s'y rendrait. Le fait que le Quai d'Orsay déconseille formellement aux voyageurs la totalité du territoire relève d'une autre appréciation. La situation dans le pays est contrastée et volatile : certaines provinces sont en proie à des combats ouverts intenses ; dans d'autres, on parle plutôt d'incidents, dont les conséquences sont certes graves mais pas systémiques. La décision de la grande formation intervient certes deux jours après l'annonce du retrait des troupes américaines en Afghanistan, qui sera effectif en juillet de cette année. Ce retrait fait redouter une offensive généralisée des Talibans. Ce n'est pour l'instant qu'une conjecture, même si les derniers faits recensés, postérieurs pour nombre d'entre eux à la décision de la cour, montrent plutôt une recrudescence de la violence, particulièrement dans le sud du pays mais pas seulement : chacun a par exemple en tête le tragique attentat contre une école dans un quartier Hazâra de Kaboul le 9 mai dernier, qui a causé environ cinquante morts et une centaine de blessés.

Dans la province de Kaboul, point d'entrée sur le territoire, d'après les différentes sources mobilisées par la cour dans sa décision, qui sont aussi celles sur lesquelles se fondent le pourvoi, aucune situation de combat ouvert ni d'affrontement prolongé n'est à déplorer en octobre 2020, même si la situation est très instable ainsi que le soulignent plusieurs organisations. La ville est d'ailleurs sous le contrôle du gouvernement. Si des attaques répétées ont été recensées, qui ont causé des victimes parmi les civils – 338 morts et blessés pour le 1<sup>er</sup> semestre 2020 dans la province de Kaboul d'après l'une des sources (Armed Conflict Location & Event Data Project) et ont une incidence sur le quotidien des Kabouliis –, elles ciblent principalement les autorités gouvernementales, leurs agents, les forces de sécurité et la présence internationale. La violence n'atteint pas le niveau de 2018 et ne fait pas fuir la population : la ville accueille au contraire des personnes cherchant à échapper à la violence d'autres régions. Par un arrêt du 25 février 2020, *ASN et autres c/ Pays-Bas*, n° 68377/17 et 530/18, mentionné dans la décision attaquée, la CEDH a d'ailleurs jugé, certes au vu de données un peu moins récentes, que le renvoi d'un Afghan à Kaboul ne l'exposait par, par lui-même, à des traitements prohibés par l'article 3 de la convention. En ce qu'elle marque un revirement, ce sous-tend implicitement qu'un seuil a été franchi, la décision attaquée est particulièrement visible. Mais au vu de ces éléments que nous venons de décrire, nous ne pensons pas qu'elle soit entachée d'inexacte qualification juridique des faits, y compris s'agissant de l'aéroport.

S'agissant enfin de la province d'Herat, dans l'ouest du pays : il s'agissait à l'automne 2020 d'une des provinces les plus stables du pays, quoique moins stable que par rapport à 2018. Cette province attire un nombre important de personnes fuyant les zones de conflit et la sécheresse, ou de retour d'exil, vivant dans des conditions de vie précaires, et les incidents

opposant les forces en présence sont nombreux. Comme la Cour, nous ne pensons pas toutefois que la violence, certes significative, atteint un niveau tel que n'importe quelle personne qui s'y rendrait pourrait, du fait de sa seule présence, craindre pour sa vie ou son intégrité physique.

Nous terminerons par une dernière remarque : aussi visible et solennelle la décision de la grande formation soit-elle, elle ne doit pas être lue, s'agissant non pas des critères mais de l'appréciation d'espèce, comme figeant la situation au-delà de la période qu'elle concerne.

Par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi.