


2005

Michigan Guidelines on Well-Founded Fear

James C. Hathaway

University of Michigan Law School, jch@umich.edu

Follow this and additional works at: <http://repository.law.umich.edu/other>

 Part of the [Human Rights Law Commons](#), [Immigration Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Hathaway, James C. "Michigan Guidelines on Well-Founded Fear." *Mich. J. Int'l L.* 26, no. 2 (2005): 492-503. (These guidelines reflect the consensus of the participants at the Third Colloquium on Challenges in International Refugee Law, convened by James C. Hathaway and held at the University of Michigan Law School, Ann Arbor, Michigan, on March 26-28, 2004)

This Colloquium is brought to you for free and open access by the Faculty Scholarship at University of Michigan Law School Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in Other Publications by an authorized administrator of University of Michigan Law School Scholarship Repository. For more information, please contact mlaw.repository@umich.edu.

**THIRD COLLOQUIUM ON CHALLENGES IN
INTERNATIONAL REFUGEE LAW**

CONVENED BY

**THE PROGRAM IN REFUGEE AND ASYLUM LAW
UNIVERSITY OF MICHIGAN LAW SCHOOL
MARCH 26–28, 2004**

**TROISIÈME COLLOQUE SUR LES DÉFIS EN
DROIT INTERNATIONAL DES RÉFUGIÉS**

CONVOQUÉ PAR

**LE PROGRAMME EN DROIT D'ASILE ET DES RÉFUGIÉS
ÉCOLE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE MICHIGAN
26–28 MARS 2004**

LES RECOMMANDATIONS DE MICHIGAN SUR LA CRAINTE AVEC RAISON

ADOPTÉES LE 28 MARS 2004

Une personne est un réfugié, au sens de la Convention, seulement s'il ou elle peut être considérée comme "craignant avec raison" d'être persécutée. Alors qu'il est généralement admis que l'exigence de "craignant avec raison" limite le statut de réfugié aux personnes qui encourent un risque réel et futur d'être persécutées ("l'élément objectif"), l'ambiguïté linguistique a donné lieu à une divergence de vues sur la question de savoir si le test s'accompagne aussi d'une évaluation de l'état d'esprit de la personne demandant la reconnaissance du statut de réfugié ("l'élément subjectif").

La vue selon laquelle l'évaluation de la crainte avec raison inclut une considération de l'état d'esprit de la personne demandant la reconnaissance du statut de réfugié est généralement appliquée selon l'une des trois manières suivantes. L'approche prédominante définit l'expression de "crainte," dans le sens d'inquiétude, comme l'un des deux éléments essentiels du test de crainte avec raison. Il en résulte que le statut de réfugié peut être refusé aux demandeurs en risque qui n'ont pas de crainte subjective ou dont la crainte subjective n'est pas reconnue comme telle par le décideur. Une seconde vue ne traite pas l'existence de crainte subjective comme un élément essentiel, mais la considère plutôt comme un facteur susceptible de renverser l'insuffisance de preuve de risque réel. Selon cette formulation, les personnes qui sont plus timides ou expressives, ou qui sont simplement capables d'articuler leurs inquiétudes de manière reconnaissable par le décideur, sont relativement avantagées par rapport à d'autres qui encourent le même niveau de risque réel, mais sont plus courageuses, plus réservées, ou dont les expressions de crainte ne sont pas reconnues comme telles. Une troisième interprétation de l'élément subjectif ne conditionne pas le statut de réfugié à la preuve d'inquiétude, pas plus qu'elle n'avantage les demandes où une telle inquiétude existe. L'exigence de prendre en considération la "crainte" est plutôt traitée comme une obligation générale de prêter attention, dans l'évaluation du statut de réfugié, aux circonstances particulières et aux vulnérabilités personnelles du demandeur.

THE MICHIGAN GUIDELINES ON WELL-FOUNDED FEAR

ADOPTED ON MARCH 28, 2004

An individual qualifies as a Convention refugee only if he or she has a “well-founded fear” of being persecuted. While it is generally agreed that the “well-founded fear” requirement limits refugee status to persons who face an actual, forward-looking risk of being persecuted (the “objective element”), linguistic ambiguity has resulted in a divergence of views regarding whether the test also involves assessment of the state of mind of the person seeking recognition of refugee status (the “subjective element”).

The view that the assessment of well-founded fear includes consideration of the state of mind of the person seeking recognition of refugee status is usually implemented in one of three ways. The predominant approach defines a showing of “fear” in the sense of trepidation as one of two essential elements of the well-founded fear test. In the result, refugee status may be denied to at-risk applicants who are not in fact subjectively fearful, or whose subjective fear is not identified as such by the decision-maker. A second view does not treat the existence of subjective fear as an essential element, but considers it instead to be a factor capable of overcoming an insufficiency of evidence of actual risk. Under this formulation, persons who are more timid or demonstrative, or who are simply able to articulate their trepidation in ways recognizable as such by the decision-maker, are advantaged relative to others who face the same level of actual risk, but who are more courageous, more reserved, or whose expressions of trepidation are not identified as such. A third understanding of a subjective element neither conditions refugee status on evidence of trepidation, nor advantages claims where such trepidation exists. The requirement to take account of “fear” is instead treated as a general duty to give attention to an applicant’s specific circumstances and personal vulnerabilities in the assessment of refugee status.

Nous avons conduit une étude en collaboration et une réflexion soutenues sur les fondements jurisprudentiels et doctrinaux du standard de crainte avec raison, et avons conclu que continuer à distinguer les éléments “objectifs” et “subjectifs” du standard de crainte avec raison risque de déformer le processus de détermination du statut de réfugié. L’existence d’une crainte subjective, au sens d’inquiétude, ne devrait être ni une condition précédant la reconnaissance du statut de réfugié, ni favoriser un demandeur qui encourt un risque insuffisamment bien établi. Une approche qui, dans le but de prendre en considération les vulnérabilités et les circonstances d’un demandeur, reconnaît un élément subjectif, ne pose pas de risques de protection du genre de ceux associés avec la première interprétation d’un élément subjectif; ni ne soulève de préoccupations de partialité liées à la seconde approche. Se fonder sur un élément subjectif pour particulariser l’investigation de crainte fondée est, quoiqu’il en soit, superflus, et pourrait entraîner une dépréciation de la preuve de valeur dans l’évaluation du risque réel d’être persécuté.

Les présentes recommandations sont destinées à promouvoir une interprétation commune d’une approche unifiée de l’examen de la crainte avec raison et des aspects connexes de la définition de la Convention des réfugiés qui évite les risques de protection de plus en plus associés avec les affirmations d’un “élément subjectif,” et assure à la fois qu’une considération adéquate est accordée à tous les risques particuliers qu’encourt un demandeur pour la reconnaissance du statut de réfugié.

NE PEUT OU NE VEUT

1. L’état d’esprit d’un demandeur mérite d’être pris en considération pour déterminer si il ou elle “ ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer” de la protection de son ou ses pays de citoyenneté ou, dans le cas d’une personne apatride, du pays ou des pays de résidence habituelle. En particulier, selon la Convention, l’obligation de protection d’un Etat partie est engagée à travers l’expression, par ou au nom d’un demandeur, de l’impossibilité ou de l’absence de volonté de se réclamer de la protection du pays ou des pays appropriés.
2. L’expression requise d’impossibilité ou d’absence de volonté ne doit pas être rendue dans une forme particulière. En substance, le demandeur devrait seulement apporter une information ou formuler des demandes qui pourraient engager les obligations de l’Etat au sens de la Convention des réfugiés.

We have engaged in sustained collaborative study and reflection on the doctrinal and jurisprudential foundations of the well-founded fear standard, and have concluded that continued reference to distinct “subjective” and “objective” elements of the well-founded fear standard risks distortion of the process of refugee status determination. The existence of subjective fearfulness in the sense of trepidation should neither be a condition precedent to recognition of refugee status, nor advantage an applicant who faces an otherwise insufficiently well-established risk. An approach which recognizes a subjective element in order to take account of an applicant’s circumstances and vulnerabilities does not pose protection risks of the kind associated with the first understanding of a subjective element, nor raise the unfairness concerns of the second approach. Reliance on a subjective element to particularize the inquiry into well-founded fear is, however, unnecessary, and may result in the devaluation of evidence of real value to the assessment of actual risk of being persecuted.

These Guidelines are intended to promote a shared understanding of a unified approach to the well-founded fear inquiry and related aspects of the Convention refugee definition that both avoids the protection risks increasingly associated with assertions of a “subjective element,” and ensures that due regard is accorded all particularized risks faced by an applicant for recognition of refugee status.

UNABLE OR UNWILLING

1. An applicant’s state of mind is relevant to determining whether he or she “is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself [or herself]” of the protection of his or her country or countries of citizenship or, in the case of a stateless person, country or countries of former habitual residence. Specifically, a state party’s duty of protection under the Convention is engaged through an expression by or on behalf of an applicant of inability or unwillingness to avail himself or herself of the protection of the relevant country or countries.
2. The required assertion of inability or unwillingness need not be made in any particular form. In substance, the applicant need only provide information or make claims which *may* engage the Refugee Convention obligations of the state.

CRAINTE AVEC RAISON

3. Contrairement à la question de savoir si un demandeur ne peut ou ne veut se réclamer de la protection du pays d'origine, l'évaluation de la crainte avec raison n'inclut pas une évaluation de l'état d'esprit du demandeur.
4. Qui plus est, la protection de la Convention des réfugiés n'est pas fondée sur l'existence d'une "crainte" au sens d'inquiétude. Elle exige plutôt la démonstration de "crainte" entendue comme une attente future de risque. Une fois que la crainte ainsi conçue est exprimée par l'acte de réclamer protection, il revient à l'Etat partie, évaluant le statut de réfugié, de déterminer si cette attente cadre avec les circonstances réelles de la cause. Si tel est le cas, on devrait alors en conclure que le demandeur craint avec raison d'être persécuté.
5. Une interprétation de "crainte" comme une attente future de risque est complètement justifiée par l'un des simples sens du texte anglais, et se trouve confirmée par les interprétations dominantes du texte de langue française ("craignant avec raison"), faisant également foi, et lesquelles n'incluent pas une inquiétude subjective. Cette construction évite les nombreux risques pratiques inhérent au fait de tenter d'évaluer objectivement les sentiments et émotions du demandeur. Qui plus est, elle est en harmonie avec la structure interne de la Convention, par exemple avec le principe selon lequel le statut de réfugié cesse quand le risque réel d'être persécuté vient à prendre fin, et non sur la base de l'absence d'inquiétude (Art. 1 (C) 5-6), et avec le fait que l'obligation centrale de non-refoulement s'applique là où il y a un vrai risque d'être persécuté, sans prendre en considération si le réfugié s'inquiète d'un tel risque (Art.33). Plus généralement, le contexte des droits de la personne de la Convention exige que protection soit également accordée à tous sur la base de preuve d'une forme de risque réelle et pertinente.
6. La détermination portant sur le fait de savoir si la "crainte" du demandeur—dans le sens d'attente future de risque—est ou n'est pas "avec raison" est ainsi, par nature, une question purement de preuve. Elle exige que l'Etat partie évaluant le statut de réfugié détermine si le demandeur court un risque important d'être persécuté. Bien que la seule chance ou la possibilité lointaine d'être persécuté ne suffisent pas à établir une crainte avec raison, le demandeur n'a pas besoin de montrer qu'il existe une réelle probabilité qu'il ou elle sera persécuté.

WELL-FOUNDED FEAR

3. In contrast to the question of whether an applicant is unable or unwilling to avail himself or herself of the country of origin's protection, the assessment of well-founded fear does not comprise any evaluation of an applicant's state of mind.
4. Most critically, the protection of the Refugee Convention is not predicated on the existence of "fear" in the sense of trepidation. It requires instead the demonstration of "fear" understood as a forward-looking expectation of risk. Once fear so conceived is voiced by the act of seeking protection, it falls to the state party assessing refugee status to determine whether that expectation is borne out by the actual circumstances of the case. If it is, then the applicant's fear (that is, his or her expectation) of being persecuted should be adjudged well-founded.
5. An understanding of "fear" as forward-looking expectation of risk is fully justified by one of the plain meanings of the English text, and is confirmed by dominant interpretations of the equally authoritative French language text ("*craignant avec raison*"), which do not canvass subjective trepidation. This construction avoids the enormous practical risks inherent in attempting objectively to assess the feelings and emotions of an applicant. It is moreover consistent with the internal structure of the Convention, for example with the principle that refugee status ceases when the actual risk of being persecuted comes to an end, though not on the basis of an absence of trepidation (Art. 1(C)5-6), and with the fact that the core duty of *non-refoulement* applies where there is a genuine risk of being persecuted, with no account taken of whether a refugee stands in trepidation of that risk (Art. 33). More generally, the human rights context of the Convention requires that protection be equally open to all on the basis of evidence of an actual and relevant form of risk.
6. The determination of whether an applicant's "fear"—in the sense of forward-looking expectation of risk—is, or is not, "well-founded" is thus purely evidentiary in nature. It requires the state party assessing refugee status to determine whether there is a significant risk that the applicant may be persecuted. While the mere chance or remote possibility of being persecuted is insufficient to establish a well-founded fear, the applicant need not show that there is a clear probability that he or she will be persecuted.

ETABLIR LA CRAINTE AVEC RAISON

7. Pour déterminer si un demandeur court un risque important d'être persécuté, toute preuve matérielle, quelle qu'en soit la source, mérite d'être considérée avec soin, et en tenant compte du contexte. Une attention égale devrait être accordée à toutes formes de preuve matérielle, une décision sur la valeur relative à assigner à différentes formes de preuve étant prise sur la base de la véracité relative et de la force de conviction de la preuve apportée.
8. Une preuve particulière au demandeur, y compris la preuve de persécutions personnelles et pertinentes passées, est directement utile pour la détermination de la crainte avec raison, mais ne constitue pas une condition prérequis. Tout demandeur qui, avant le départ de son pays d'origine, ne fut ni sujet de persécutions ni directement menacé de persécutions, peut établir, par toute autre preuve, une crainte avec raison d'être persécuté dans un avenir prévisible.
9. L'évaluation de crainte avec raison peut largement, ou même principalement, se faire sur la base du témoignage crédible du demandeur. Bien que la déclaration du demandeur ne soit pas nécessairement la meilleure preuve de risque futur, elle peut bien constituer, selon les circonstances de la cause, la meilleure preuve de risque.
10. A la lumière de l'obligation commune de recherche des faits, un demandeur devrait faire de son mieux pour apporter à l'Etat partie évaluant le statut de réfugié tout élément corroborant son témoignage. Cependant, là où un tel élément ne peut être raisonnablement obtenu, le seul témoignage crédible et irréfuté du demandeur suffit à établir une crainte avec raison d'être persécuté.
11. Le témoignage du demandeur ne peut être considéré non crédible que sur la base d'une préoccupation spécifique et convaincante portant sur sa véracité à propos d'un point important et substantiellement pertinent.
12. Même si l'on vient à découvrir que la déclaration du demandeur n'est pas crédible, dans son ensemble ou en partie, le décideur doit néanmoins évaluer le risque réel encouru par le demandeur sur la base d'autres preuves matérielles. En particulier, l'existence d'une crainte avec raison peut être fondée sur la preuve que le demandeur est un membre d'un groupe de personnes courant un risque important d'être persécutées, tel qu'en témoignent les données crédibles sur le pays ou les déclarations crédibles d'autres personnes.

ESTABLISHING WELL-FOUNDED FEAR

7. To determine whether an applicant faces a significant risk of being persecuted, all material evidence from whatever source must be considered with care, and in context. Equivalent attention must be given to all forms of material evidence, with a decision on the relative weight to be assigned to different forms of evidence made on the basis of the relative veracity and cogency of the evidence adduced.
8. Evidence unique to the applicant, including evidence of personalized and relevant past persecution, is directly relevant to the determination of well-founded fear, but is not a prerequisite. An applicant who, prior to departure from his or her country of origin, was not subject to persecution, nor directly threatened with persecution, can establish by other evidence a well-founded fear of being persecuted in the foreseeable future.
9. The assessment of well-founded fear may be based largely, or even primarily, on the applicant's own credible testimony. While the applicant's testimony is not necessarily the best evidence of forward-looking risk, it may well constitute the best evidence of risk, depending on the circumstances of the case.
10. In light of the shared duty of fact-finding, an applicant must make best efforts to provide the state party assessing refugee status with corroboration of his or her testimony. However, where such corroboration cannot reasonably be secured, an applicant's credible and unrefuted testimony standing alone is sufficient to establish a well-founded fear of being persecuted.
11. An applicant's testimony may only be deemed not credible on the basis of a specific, cogent concern about its veracity on a significant and substantively relevant point.
12. Even where there is a finding that an applicant's testimony is not credible, in whole or in part, the decision-maker must nonetheless assess the actual risk faced by an applicant on the basis of other material evidence. In particular, the existence of a well-founded fear may be grounded in evidence that the applicant is a member of a relevant, at-risk group of persons shown by credible country data or the credible testimony of other persons to face a significant risk of being persecuted.

ETRE PERSÉCUTÉ

13. Les circonstances particulières d'une personne demandant la reconnaissance du statut de réfugié ne sont pas simplement pertinentes quant à la question de savoir s'il ou elle peut être considéré comme ayant une crainte avec raison. La détermination portant sur le point de savoir si le risque encouru est adéquatement jugé comme correspondant à un risque d' "être persécuté" exige aussi une considération sérieuse des questions qui peuvent être particulières à l'individu concerné.
14. Comme règle générale, la détermination portant sur le point de savoir si un risque donné équivaut à un risque d' "être persécuté" devrait examiner les caractéristiques et circonstances personnelles de chaque demandeur, étant entendu que, par vertu de telles caractéristiques et circonstances, certaines personnes vont souffrir un dommage différent résultant d'une menace ou action commune.
15. Ainsi, par exemple, les faiblesses psychologiques d'un demandeur spécifique peuvent être telles que le risque de dommages qui ne pourrait pas s'avérer suffisamment grave pour justifier la reconnaissance du statut de réfugié à la plupart de personnes, va néanmoins correspondre, pour lui ou pour elle, à la torture, à un traitement inhumain ou dégradant. Là où il en est ainsi, le risque futur de tels dommages psychologiques peut, à juste titre, être considéré comme un risque d' "être persécuté."

BEING PERSECUTED

13. The particular circumstances of a person seeking recognition of refugee status are not relevant simply to the question of whether he or she can be said to have a well-founded fear. The determination of whether the risk faced is appropriately adjudged to amount to a risk of “being persecuted” also requires careful consideration of matters which may be unique to the individual concerned.
14. As a general rule, the determination of whether a given risk amounts to a risk of “being persecuted” must enquire into the personal circumstances and characteristics of each applicant, recognizing that by virtue of such circumstances and characteristics some persons will experience different degrees of harm as the result of a common threat or action.
15. Thus, for example, the psychological vulnerabilities of a specific applicant may be such that the risk of harms which would be insufficiently grave to justify recognition of refugee status for most persons will nonetheless amount to torture, cruel, inhuman or degrading treatment for him or her. Where this is so, the forward-looking risk of such psychological harms may appropriately be regarded as a risk of “being persecuted.”

Ces recommandations reflètent le consensus de tous les participants au troisième colloque sur les défis en droit international des réfugiés, tenu, du 26 au 28 mars 2004, à l'École de droit de l'université de Michigan, Ann Arbor, États-Unis d'Amérique.

James C. Hathaway
Organisateur du colloque
University of Michigan

Roger P.G. Haines, Q.C.
Président du colloque
University of Auckland

Michelle Foster
Rapporteur du colloque
Candidat au doctorat en droit
University of Michigan

Jenny Bedlington
JennGen Consulting

Ryan Goodman
Harvard University

Kay Hailbronner
University of Konstanz

Stephen Legomsky
Washington University

Penelope Mathew
Australian National University

Gregor Noll
Lund University

Catherine Phuong
University of Newcastle

Lisa Bagley
Etudiant de droit
University of Michigan

Umbreen Bhatti
Etudiant de droit
University of Michigan

Bill Hicks
Etudiant de droit
University of Michigan

Carsten Hoppe
Etudiant de droit
University of Michigan

Wonda Joseph
Etudiant de droit
University of Michigan

Wondwossen Kassa
Etudiant de droit
University of Michigan

Niketa Kulkarni
Etudiant de droit
University of Michigan

Louise Moor
Etudiant de droit
University of Michigan

Matt Pryor
Etudiant de droit
University of Michigan

Azadeh Shahshahani
Etudiant de droit
University of Michigan

Larissa Wakim
Etudiant de droit
University of Michigan

Dawson Williams
Etudiant de droit
University of Michigan

Les délibérations du colloque ont bénéficié des conseils de
M. Christoph Bierwirth
Administrateur principal chargé de liaison
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève

La traduction française du texte a été assurée par
Dr. Jacques Mangala
Grand Valley State University, Michigan

These Guidelines reflect the consensus of all participants at the Third Colloquium on Challenges in International Refugee Law, held at the University of Michigan Law School, Ann Arbor, Michigan, USA, on March 26–28, 2004.

James C. Hathaway
Colloquium Convener
University of Michigan

Roger P.G. Haines, Q.C.
Colloquium Chair
University of Auckland

Michelle Foster
Colloquium Rapporteur
SJD Candidate
University of Michigan

Jenny Bedlington
JennGen Consulting

Ryan Goodman
Harvard University

Kay Hailbronner
University of Konstanz

Stephen Legomsky
Washington University

Penelope Mathew
Australian National University

Gregor Noll
Lund University

Catherine Phuong
University of Newcastle

Lisa Bagley
Student
University of Michigan

Umbreen Bhatti
Student
University of Michigan

Bill Hicks
Student
University of Michigan

Carsten Hoppe
Student
University of Michigan

Wonda Joseph
Student
University of Michigan

Wondwossen Kassa
Student
University of Michigan

Niketa Kulkarni
Student
University of Michigan

Louise Moor
Student
University of Michigan

Matt Pryor
Student
University of Michigan

Azadeh Shahshahani
Student
University of Michigan

Larissa Wakim
Student
University of Michigan

Dawson Williams
Student
University of Michigan

The Colloquium deliberations benefited from the counsel of
Mr. Christoph Bierwirth
Senior Liaison Officer
United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva

