

Sixième partie

La possibilité de protection interne/ réinstallation interne/ fuite interne

Sommaire

6.1

La possibilité de protection interne/
réinstallation interne/fuite interne
comme aspect de la procédure de détermination
du statut de réfugié 403

6.2

Relevé des conclusions : la possibilité
de protection interne/réinstallation interne/
fuite interne 471

6.3

Liste des participants 475

LA POSSIBILITÉ DE PROTECTION INTERNE/RÉINSTALLATION INTERNE/ FUITE INTERNE COMME ASPECT DE LA PROCÉDURE DE DÉTERMINATION DU STATUT DE RÉFUGIÉ

James C. HATHAWAY * et Michelle FOSTER

Table des matières

I.	Introduction	404
II.	Évolution conceptuelle de l'examen de la possibilité de fuite interne	408
III.	Fondement conceptuel de l'analyse de possibilités de refuge interne comme alternative à l'asile	412
IV.	La logique du passage à une « possibilité de protection interne »	429
V.	Étapes de l'évaluation d'une possibilité de protection interne	438
	A. Première étape : accessibilité	439
	B. Deuxième étape : antidote	441
	C. Troisième étape : absence de nouveau risque de persécution ou de refoulement dans la région d'origine	450
	D. Quatrième étape : existence d'une protection étatique effective minimale	455
VI.	Garanties procédurales	463
VII.	Conclusion	467

* M. Kagan JD (Michigan, 2000) a préparé une synthèse avisée des documents de fond sur lesquels cette étude repose en majeure partie. Je suis redevable de la grande perspicacité sur cette question des participants du premier Colloque de l'Université de Michigan sur les défis en droit international des réfugiés, organisé en avril 1999, durant lequel la compréhension de la notion de « possibilité de protection interne », sur laquelle nous nous appuyons ici, a été affinée ; ainsi qu'aux personnes ayant contribué à la table ronde d'experts qui s'est tenue à San Remo en Italie en Septembre 2001, afin de discuter de ce document. Ce document, prend en compte généralement les développements en matière de droit jusqu'au 1er janvier 2002.

I. Introduction

Dans de nombreuses juridictions à travers le monde¹, la « possibilité de fuite interne » (souvent appelée « possibilité de réinstallation interne ») est invoquée pour refuser le statut de réfugié aux personnes qui risquent une persécution pour un motif relevant de la Convention² dans une partie, et non l'ensemble, de leur pays d'origine³. Dans ce domaine du droit et de la politique des réfugiés, comme dans beaucoup d'autres, le caractère universel de la protection est mis à l'épreuve par les divergences entre les pratiques des États. Les objectifs de ce document sont donc : premièrement, d'examiner brièvement les origines et les évolutions de la pratique intégrant la possibilité de fuite interne dans la procédure de détermination du statut de réfugié ; deuxièmement, d'identifier les préoccupations majeures, en termes de

1. Ce concept n'est pas pertinent dans les États parties à la *Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique de 1969*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, n° 45, entrée en vigueur le 20 juin 1974. En vertu de l'article I § 2 de cet instrument régional, la définition d'un réfugié inclut

« toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité ».

(C'est nous qui soulignons).

2. *Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 150 (ci-après « *Convention de 1951* »).

3. C'est la conclusion des auteurs d'une étude sur la pratique des États dans dix-huit juridictions : voir European Legal Network on Asylum (ELENA), *The Application of the Concept of Internal Protection Alternative* (document de recherche, Conseil Européen sur les Réfugiés et les Exilés — ECRE-, Londres, 1998, mis à jour en 2000) (ci-après « *Document de recherche d'ELENA* »), p. 65 : « Toutefois, il n'existe aujourd'hui aucun doute que le concept est fermement établi dans la jurisprudence nationale des États parties à la *Convention de 1951* sur les réfugiés » (traduction libre). Par exemple, la Position commune de l'Union européenne de 1996 sur l'interprétation de la définition du réfugié mentionne la possibilité de protection interne : voir *Position commune du 4 mars 1996 définie par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1 de la convention de Genève, du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés*, JO 1996 L63/2 (ci-après « *Position commune de l'UE* »). Ce concept a également été récemment codifié en droit américain de l'asile par des amendements à la réglementation : voir *Code of Federal Regulations* (CFR), Titre 8, Réglementation sur l'immigration et la nationalité, s. 208.13 (ci-après « *Réglementation américaine* »), qui dispose que la présomption en faveur de l'octroi du statut de réfugié, du fait de persécutions antérieures, ne s'étend pas aux demandeurs qui « pourraient échapper à une persécution future en s'établissant dans une autre partie du pays de nationalité [...] et, compte tenu des circonstances, il serait raisonnable d'attendre du demandeur qu'il agisse de la sorte » (s. 208.13(1)(i)(B)). En outre, la réglementation prévoit qu'un demandeur « n'a pas de crainte fondée de persécution s'il peut échapper à la persécution en s'établissant dans une autre partie du pays de nationalité [...] si, compte tenu des circonstances, il serait raisonnable de s'attendre à ce que le demandeur agisse de la sorte » (s. 208.13(2)(C)(ii)) (traduction libre).

protection, soulevées par les principales formulations de cette notion ; et troisièmement, de proposer les règles de fond et de procédure adéquates qui reconnaissent la possibilité légale de prendre en compte cette notion dans certaines circonstances, mais qui, selon nous, évitent la plupart des lacunes en termes de protection qui découlent de la pratique et de la doctrine actuelles.

Pour plus de clarté, nous nous référons, dans ce document, à l'approche suivant la « meilleure norme » quand nous évoquons « la possibilité de protection interne », une expression dont les termes saisissent plus précisément l'étendue autorisée du pouvoir discrétionnaire de l'État. En résumé, nous estimons que le statut de réfugié ne peut pas légalement être refusé pour la simple raison que le demandeur d'asile aurait d'abord dû essayer de fuir à l'intérieur de son propre pays, ni même au motif qu'il serait aujourd'hui possible pour lui d'être en « sécurité » dans son pays d'origine en se réinstallant ailleurs. Toutefois, lorsqu'on démontre qu'un demandeur d'asile a accès à une véritable *protection* à l'intérieur de son propre pays, le statut de réfugié n'a pas besoin d'être accordé. Il en est ainsi parce que le droit international des réfugiés est uniquement conçu pour apporter une protection de substitution à des personnes exposées à des menaces graves. Son but n'est pas de supplanter la règle première selon laquelle les personnes doivent rechercher protection auprès de leur État de nationalité, mais simplement de fournir un filet de sécurité au cas où un État ne remplirait pas ses responsabilités élémentaires en matière de protection⁴. Comme l'a observé la Cour suprême du Canada :

La communauté internationale était destinée à servir de tribune de second ressort pour le persécuté, de « substitut » auquel celui-ci pourrait s'adresser à défaut de protection locale. Le droit international relatif aux réfugiés ne repose pas simplement sur la nécessité d'abriter ceux qui sont persécutés par l'État, mais, d'une façon plus générale, sur celle de donner asile à ceux auxquels l'État d'origine ne peut pas fournir ou ne fournit pas de protection contre la persécution⁵.

Il s'ensuit en toute logique que les personnes qui sont exposées même à des menaces graves, mais qui peuvent obtenir une réelle protection de la part de leur propre gouvernement, ne sont pas éligibles au statut de réfugié au sens de la *Convention de 1951*. Il est donc sensé que les tribunaux de la plupart des pays exigent que les demandeurs d'asile épuisent toutes les possibilités raisonnables de protection nationale comme condition préalable à la reconnaissance du statut de réfugié. Lorsque, par exemple, le risque de persécution trouve son origine dans les actes d'une autorité locale déviante ou d'une entité non étatique (telle qu'un groupe paramilitaire ou un

4. J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Butterworths, Toronto, 1991) (ci-après « Hathaway, *Refugee Status* »), cite, aux pages 127 et 128, le Conseil d'État français dans une décision (CE, section, Dan-kha, 27 mai 1983) énonçant : « Des persécutions exercées par des particuliers, organisés ou non, peuvent être retenues, dès lors qu'elles sont en fait encouragées ou tolérées volontairement par l'autorité publique, de sorte que l'intéressé n'est pas effectivement en mesure de se réclamer de la protection de celle-ci ».

5. *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 SCR 689 à 716.

groupe d'autodéfense) auxquels le gouvernement peut mettre, et met effectivement, fin, une protection internationale de substitution n'est pas nécessaire.

Le scepticisme courant des avocats à propos — et fréquemment de leur rejet souvent catégorique⁶ — du recours systématique aux possibilités de protection interne est principalement dû à deux facteurs. Premièrement, même si le droit des réfugiés est généralement conçu comme une protection de substitution, la pratique des États a traditionnellement accepté que la preuve d'une menace suffisamment grave dans une partie du pays d'origine suffisait. Une personne avait habituellement droit au statut de réfugié si elle craignait « 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 politiques⁷ » dans sa ville ou sa région d'origine. Jusqu'au milieu des années 80, il n'y avait pas de pratique de refus systématique de l'asile au motif qu'une protection contre une menace avérée pouvait être assurée dans une autre partie de l'État d'origine du demandeur.

D'une certaine manière, la traditionnelle absence quant à l'exploration de la possibilité d'une protection interne reflétait simplement la prédisposition des États d'asile occidentaux à répondre de manière généreuse (pour des raisons politiques et idéologiques) aux arrivées, alors prédominantes à leurs frontières, de réfugiés fuyant le communisme. Avec l'arrivée, au cours des années 80, d'un nombre croissant de réfugiés originaires de pays « différents » des pays d'asile occidentaux au plan politique, racial et culturel, l'ouverture traditionnelle du monde développé aux flux de réfugiés a laissé place à l'exploration de moyens, juridiques et autres, d'échapper à l'obligation légale d'admettre les réfugiés⁸. La recherche d'une alternative de fuite interne est née dans ce contexte et a joué un rôle majeur pour justifier les refus d'octroi du statut de réfugié.

En plus des inquiétudes soulevées par ses origines malencontreuses, l'opportunité de la prise en compte de possibilités internes autres que l'asile, a été remise en question par le manque de clarté sur *les raisons* pour lesquelles ces considérations font partie intégrante de la procédure de détermination du statut. Ni le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, ni la plupart des États n'ont été cohérents et clairs dans l'élaboration du fondement juridique du recours à cette notion. Comme le montre l'analyse développée dans les parties II et III de ce document, la formulation, apparemment simple, du principe masque d'énormes variations entre les États, voire même à l'intérieur des États. La confusion doctrinale conduit à des

6. Voir par exemple, B. Frelick, « Down the Rabbit Hole : The Strange Logic of Internal Flight Alternative », in *World Refugee Survey* (US Committee for Refugees, Washington DC, 1999), p. 22 (ci-après « Frelick »).

7. Article 1 A 2 de la *Convention de 1951*.

8. Voir J.C. Hathaway, « The Emerging Politics of *Non-Entrée* », 91 *Refugees*, 1992, pp. 40-1 ; également publié sous le titre « L'émergence d'une politique de non-entrée » in *Frontières du droit, Frontières des droits* (ed. F. Julien-Laferrière, l'Harmattan, Paris, 1993), pp. 65-7.

résultats extrêmement contradictoires pour les demandeurs d'asile et constitue une source d'imprévisibilité dans le processus décisionnel concernant les réfugiés.

Nonobstant ces préoccupations légitimes, il faut reconnaître que l'évolution récente vers la prise en compte du concept de possibilité de fuite interne peut également être expliquée depuis la fin des années 1980 par le nombre croissant de personnes en quête d'asile, qui fuient des menaces en grande partie régionalisées (notamment de nombreux conflits armés internes) plutôt que des États agresseurs monolithiques. L'évolution de la nature des circonstances entraînant la fuite peut avoir permis de prendre en considération la possibilité d'assurer à la personne une protection à l'intérieur de son propre État, d'une manière qui n'existait pas quand l'agresseur était habituellement un gouvernement central. Si le droit international des réfugiés est une protection de substitution, et si une protection nationale peut (compte tenu de la nature régionalisée de nombreux phénomènes à l'origine de flux de réfugiés) être assurée dans certaines parties de l'État d'origine, mais pas dans toutes, il s'ensuit logiquement que le droit des réfugiés doit être appliqué d'une manière qui reconnaît les réalités et les possibilités qui subsistent pour les personnes ou les groupes de bénéficier de la protection de leur propre pays, mais qui ne compromet pas l'accès à l'asile pour celles qui ne sont pas en mesure de se prévaloir de la protection nationale.

Définir cet équilibre a été la tâche du premier Colloque de l'Université de Michigan sur les défis en droit international des réfugiés, organisé en avril 1999. En s'appuyant sur un cadre préparé par le principal co-auteur de ce document en coopération avec le Conseil européen sur les réfugiés et les exilés (CERE/ECRE), un groupe de neuf étudiants de l'Université de Michigan en licence de droit, a entrepris une étude complète de la jurisprudence pertinente des principaux pays d'asile. Ils ont synthétisé leur recherche collective en sous-thèmes adéquats et ont formulé un ensemble de critiques sur le plan juridique et politique. Ces dernières ont été partagées avec un groupe d'éminents universitaires spécialistes du droit des réfugiés, originaires du monde entier et, en réponse, chacun a rédigé un court document. Les étudiants et les universitaires ont ensuite travaillé en collaboration pendant trois jours à Ann Arbor — Michigan — du 9 au 11 avril 1999, afin d'affiner un cadre d'analyse permettant de concilier les questions de protection interne dans le respect des obligations générales découlant de la *Convention de 1951*. Le fruit de ce travail est intitulé « Les Recommandations de Michigan sur l'alternative de protection interne »⁹. Ces recommandations ont été diffusées auprès de responsables politiques, de décideurs et d'avocats à travers le monde, notamment aux membres de l'Association internationale des juges du droit des réfugiés. La première instance à avoir adopté formellement ces recommandations a été la *New Zealand Refugee Status Appeals Authority* (Instance d'appel de Nouvelle-Zélande pour le statut de réfugié)

9. Voir J.C. Hathaway, « Les recommandations de Michigan sur l'alternative de protection interne », 21(1) *Michigan Journal of International Law*, 1999, p. 131 et disponible sur <http://refugeecaselaw.org/frenchGuidelines.pdf> (ci-après « *Lignes directrices de Michigan* »).

dans sa décision No. 71684/99 du 29 octobre 1999¹⁰. Les recommandations énoncées dans ce document (détaillées dans les parties IV à VI) s'en inspirent largement, même si l'accent est parfois mis sur d'autres aspects.

En résumé, quelles que soient les raisons précises à l'origine du développement et de la prolifération de la notion de possibilité de fuite interne dans la jurisprudence de nombreux États, l'objectif de ce document n'est ni d'engager un débat sur les origines controversées de cette notion, ni d'argumenter sur son rejet pour ce motif. Cette étude analyse plutôt le fondement juridique du droit affirmé au refus d'octroi du statut de réfugié pour des motifs de protection interne et cherche à définir clairement l'étendue légitime de règles régissant son application pratique.

II. **Évolution conceptuelle de l'examen de la possibilité de fuite interne**

Les origines précises de la notion de possibilité de fuite interne ne sont pas claires. Toutefois, la source à laquelle il est fait le plus souvent référence comme renfermant la formulation classique de ce principe est le paragraphe 91 du *Guide* du HCR, selon lequel :

La crainte d'être persécuté ne doit pas nécessairement s'étendre à l'ensemble du territoire du pays dont l'intéressé a la nationalité. En cas de conflit entre des ethnies ou en cas de troubles graves équivalant à une situation de guerre civile, les persécutions dirigées contre un groupe ethnique ou national particulier peuvent être limitées à une partie du pays. En pareil cas, une personne ne se verra pas refuser le statut de réfugié pour la seule raison qu'elle aurait pu chercher un refuge dans une autre partie du même pays si, compte tenu de toutes les circonstances, on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle agisse ainsi¹¹.

Bien qu'il n'y ait aucun doute sur le fait que le HCR espérait que le paragraphe 91 dissuaderait les États de refuser le statut de réfugié à des personnes « pour la seule raison » qu'elles auraient pu chercher un refuge interne, trois aspects saillants de cet énoncé ont, en pratique, souvent conduit à des refus indus de protection. Premièrement, la formulation du paragraphe 91 sous-entend que le refus du statut de réfugié *peut* être justifié si le demandeur n'a pas cherché un refuge dans une partie du pays de nationalité, et introduit donc un fondement légitime pour l'application de cette notion. Deuxièmement, il emploie des termes suggérant une analyse rétrospective, à savoir un examen de la question de savoir si le réfugié « *aurait* pu chercher un refuge dans une autre partie du même pays » (C'est nous qui soulignons). Plutôt que de se concentrer sur la situation difficile dans laquelle le demandeur se trouve au moment de la détermination, la formulation du *Guide* semble exiger une

10. [2000] INLR 165 ; cette décision figure également sur www.refugee.org.nz/index.htm.

11. HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (Genève, 1979, réédité en 1992) (ci-après « *Guide* »), paragraphe 91 (L'italique figure dans la version originale).

évaluation de l'opportunité du comportement du demandeur avant sa fuite, une notion exprimée dans l'expression abrégée « fuite interne ». Troisièmement, il introduit le concept de « caractère raisonnable » dans la détermination, un concept qui ne découle ni de la *Convention de 1951* elle-même, ni du *Guide*. Cette formulation a une connotation de punition : si le fait de ne pas avoir cherché un refuge interne n'est pas considéré comme « raisonnable », alors la personne doit être exclue de la protection. Cela est évidemment difficile à concilier avec les clauses d'exclusion énoncées de manière explicite et étroitement circonscrite, dans la *Convention de 1951*.

Bien que le *Guide* ait été publié en 1979, la notion de possibilité de fuite interne est restée largement inappliquée jusqu'au milieu des années 1980, au moment où les États du Nord ont commencé à explorer les possibilités légales de restreindre l'application et la portée de la *Convention de 1951*. La jurisprudence relative à la possibilité de fuite interne peut être considérée comme ayant débuté en 1983-84 quand la Haute Cour administrative allemande, dans une approche validée par la Cour constitutionnelle fédérale en 1989, a instauré une analyse en deux étapes, reflétant étroitement le cadre énoncé au paragraphe 91¹². Toutefois, il est important de noter que la Cour n'a pas adopté l'approche rétrospective suggérée par le *Guide*, mais qu'elle a conclu qu'un demandeur pouvait se voir refuser la protection s'il était en mesure de trouver la sécurité dans une autre région de son pays d'origine, à condition que la région proposée ne présente pas d'autres dangers ou inconvénients équivalant à une persécution. L'essentiel de cette approche a vite été adopté par les principales juridictions de *common law*¹³, bien que le second élément de l'analyse ait été modifié pour inclure le « caractère raisonnable » du *Guide* du HCR. Lorsque les cours d'appel ont commencé à confirmer systématiquement la légitimité de la notion de possibilité de fuite interne et à en préciser les critères¹⁴, la fréquence du recours à cette notion a dès lors considérablement augmenté durant les années 1990.

12. Jugement du 10 novembre 1989, Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2 BvR 403/84, 2 BvR 1501/84, *Entscheidungssammlung zum Ausländer-und Asylrecht* (EZAR) 203 No. 5.

13. Dans deux affaires antérieures, les tribunaux britanniques et américains ont adopté la doctrine de la possibilité de refuge interne sans pour autant s'engager dans une analyse approfondie de ses critères. Dans l'affaire *R c Immigration Appeal Tribunal (IAT), ex parte Jonah*, [1985] Imm AR 7, la High Court of Justice (Queen's Bench Division) (QBD) d'Angleterre a proposé qu'un syndicaliste originaire du Ghana craignant des persécutions à son ancien domicile, se voit refuser le statut de réfugié s'il pouvait vivre dans un village plus éloigné. La Cour lui a finalement accordé l'asile car son installation dans un autre endroit l'aurait forcé à être séparé de sa femme (application antérieure de l'analyse du caractère raisonnable). Dans l'affaire *Matter of Acosta*, 19 I&N Décisions 211, le Board of Immigration Appeals (BIA) des États-Unis a rejeté, en 1985, l'appel d'un Salvadorien en se basant en partie sur le fait que « les faits ne montraient pas que cette menace existait dans d'autres villes du Salvador. Il se pourrait que le demandeur ait pu éviter la persécution en se rendant dans une autre ville de ce pays » (paragraphe 235-6) (traduction libre).

14. En 1990, la Cour d'appel américaine (*Third Circuit*) a estimé qu'un requérant devait alléguer dans sa demande d'asile *prima facie* qu'« il serait persécuté au-delà des environs immédiats de sa ville d'origine » : *Étugh c. Immigration and Naturalization Service (INS)*, 921 F 2d 36 à 39. En 1991, la English High Court (QBD) a cité textuellement le paragraphe 91 et l'a invoqué pour rejeter une demande d'asile :

La formulation du *Guide* n'a pas explicitement servi de base textuelle pour l'analyse de la possibilité de fuite interne. Toutefois, le HCR a fourni des orientations supplémentaires pour l'application adéquate de cette analyse en mars 1995, dans une *Note d'information sur l'article 1 de la Convention de 1951* qui déclare que « l'hypothèse sous-jacente » sur laquelle se fonde l'application de la doctrine est « l'impossibilité localisée à une région, pour un État de protéger ses citoyens contre la persécution, ». Il explique ainsi :

Dans de telles circonstances, il est assuré que les autorités de l'État veulent protéger une personne de la persécution provenant d'agents non-étatiques mais qu'elles en ont été empêchées ou qu'elles sont, pour d'autres raisons, incapables d'assurer cette protection dans certaines régions du pays¹⁵.

Un élément important de la formulation utilisée par le HCR en 1995 est que, tout en continuant à employer les termes de « possibilité de s'établir ailleurs dans le pays » et à proposer une analyse, au moins en partie, rétrospective¹⁶, le HCR a reconnu que l'accent qu'il convenait de mettre dans l'examen portait sur la capacité et/ou la volonté de l'État de nationalité d'assurer une *protection*. L'accent a été placé sur la nécessité d'une « possibilité effective de s'établir ailleurs dans le pays »¹⁷ qui n'existerait que lorsque la région proposée est « accessible en toute sécurité et que la stabilité et la sécurité y [sont] garanties de façon durable » *et* lorsque les conditions dans la région correspondent aux principaux instruments de protection des droits de l'Homme.

Cette méthode d'analyse, centrée sur la protection, a été encore plus clairement soulignée dans une présentation d'ensemble publiée plus tard au cours de la même année, par le bureau régional pour l'Europe du HCR¹⁸. Ce document insistait

R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Gunes, [1991] Imm AR 278. En 1991 également, la Cour d'appel fédérale du Canada a faite sienne l'approche du paragraphe 91 — l'analyse en deux volets — en énonçant que le décideur doit être convaincu qu'« il n'existe pas de possibilité sérieuse que le requérant soit persécuté dans la partie du pays dans laquelle il estime qu'une possibilité de refuge interne existe » et que les conditions d'application de cette notion doivent être telles « qu'il ne serait pas déraisonnable pour lui, compte tenu de toutes les circonstances, y compris celles spécifiques au requérant, de chercher un refuge dans cet endroit » : *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 FCJ 706 à 710. En 1994, la Full Court of the Federal Court of Australia a rendu une décision importante dans l'affaire *Randhawa c. Minister for Immigration Local Government and Ethnic Affairs*, (1994) 124 ALR 265, du 19 mai 1994, dans laquelle elle a rejeté la demande d'un Sikh du Pendjab qui craignait d'être tué par des militants hindous en raison de son appartenance au parti Akali, en invoquant des motifs de refuge interne.

15. HCR, *Note d'information sur l'article 1 de la Convention de 1951*, mars 1995 (ci-après *Note d'information du HCR de 1995*), partie 6.

16. *Ibid.*, il est énoncé à la partie 6 : « La possibilité de trouver la sécurité dans d'autres régions du pays doit avoir existé au moment de la fuite et continuer d'exister lorsque la décision d'éligibilité est prise et lorsque le retour vers le pays d'origine est mis en œuvre ».

17. *Ibid.*

18. HCR, Bureau régional pour l'Europe, *An Overview of Protection Issues in Western Europe : Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*, European Series, vol. 1, No. 3 (septembre 1995) (ci-après *Présentation d'ensemble de 1995 du HCR*).

sur le fait que « la protection doit exister réellement pour la personne concernée dans l'autre lieu » et que « la protection doit être significative »¹⁹. Tout en continuant d'approuver la notion de « caractère raisonnable », issue du *Guide*, comme faisant partie de la notion de possibilité de fuite interne fondée sur la protection, pour la première fois le HCR a fourni quelques orientations concrètes relatives aux éléments principaux de l'appréciation du « caractère raisonnable »²⁰. L'analyse du caractère raisonnable est décrit comme incluant des facteurs tels que le respect des droits de l'Homme civils, politiques et socio-économiques élémentaires, les circonstances spécifiques au demandeur et même « l'intensité et la nature de la crainte elle-même »²¹.

L'analyse la plus récente du HCR relative au concept de possibilité de refuge interne est exposée dans une Position de 1999 intitulée « Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum ». Ce document renverse implicitement le raisonnement conceptuel des documents de 1995 (dans lesquels la possibilité de refuge interne était conçue comme relevant de la question de la volonté et de la capacité de l'État de nationalité d'assurer une *protection*). On considère désormais que la possibilité de refuge interne relève plutôt de la question de savoir si la crainte du demandeur est *fondée* ou non :

Dans les cas où la question de la réinstallation interne se pose, il faut se prononcer sur le point de savoir si le risque de persécution auquel la personne est exposée dans une partie du pays, peut être évité en vivant dans une autre partie du pays. Si c'est le cas, et si cette réinstallation interne est à la fois possible et raisonnable pour l'intéressé, cela a un *impact direct sur les décisions relatives au bien fondé de la crainte*. Dans le cas où il existe une partie du pays où il est à la fois sûr et raisonnable de vivre pour le demandeur d'asile, le critère de la « crainte fondée » peut ne pas être rempli. L'analyse des possibilités de réinstallation interne peut constituer un élément légitime de l'analyse globale de la question de savoir si la crainte de persécution du demandeur d'asile est en fait fondée²².

Outre le fait d'introduire un changement conceptuel important, en passant d'une analyse fondée sur la protection à une analyse fondée sur le bien fondé de la crainte, il ressort manifestement du passage précité que la Position de 1999 emprunte également les termes de « réinstallation interne », reflétant certaines pratiques étatiques ayant tenté de s'éloigner de l'accent mis sur la « fuite » pour adopter

19. *Ibid.*, p. 32 (traduction libre).

20. *Ibid.*

21. *Ibid.* (traduction libre).

22. HCR, « Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum — The So-Called « Internal Flight Alternative » or « Relocation Principle » », 1999 (ci-après « Position du HCR de 1999 »), paragraphe 9 (C'est nous qui soulignons). (traduction libre). Note de la traduction : pour la position la plus récente, voir : *Principes directeurs sur la protection internationale* : « La possibilité de fuite ou de réinstallation interne » dans le cadre de l'application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, 23 juillet 2003 — <http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/publ/openssl.pdf?tbl=PUBL&id=41e29f4c2>

une analyse prospective des possibilités de réinstallation interne²³. La Position de 1999 suggère la prise en compte de deux éléments clés : tout d'abord, la question de savoir si l'autre endroit constitue un lieu sûr (analyse de l'absence de risque à cet endroit et de son caractère généralement habitable, stable et accessible) ; et, deuxièmement, la question de savoir s'il serait raisonnable pour ce demandeur d'asile de chercher la sécurité à cet endroit (ce qui inclurait la prise en compte d'une liste non exhaustive de facteurs énoncés dans la Position tels que l'âge, le sexe, la santé, la situation et les relations familiales, les questions de langue et les conditions économiques et tout autre facteur de vulnérabilité). Comme cela sera expliqué ci-dessous, le fait de fonder l'examen sur ces deux notions est problématique²⁴. Bien que le changement important opéré par le HCR dans son approche de l'« origine textuelle » correcte de l'analyse de la possibilité de fuite interne ait été conforté par certaines pratiques étatiques, il est néanmoins essentiel d'examiner, à titre préliminaire, si le fait de considérer l'examen de cette possibilité comme portant sur l'existence d'une crainte fondée, est justifié au regard du droit international.

III. Fondement conceptuel de l'analyse de possibilités de refuge interne comme alternative à l'asile

Les principales affaires concernant la possibilité de refuge interne ont généralement relevé que la définition du réfugié figurant à l'article 1 A 2 de la *Convention de 1951* incluait deux clauses principales : la clause relative à la crainte fondée (« 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 ») et la clause relative à la protection (« se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays »). Tandis que les tribunaux ont souvent reconnu que l'origine textuelle la plus évidente pour la possibilité de refuge interne se trouvait dans la clause relative à la protection²⁵, les éléments des deux clauses sont parfois réunis, ce qui revient à dire que la possibilité de refuge interne relève des deux volets. Par exemple, dans l'affaire *Randhawa c. Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs*, le juge Black a expliqué que :

Bien qu'il soit vrai que la définition du réfugié figurant dans la Convention ne fait pas référence à des parties ou régions d'un pays, cela ne justifie pas qu'on interprète la définition comme

23. Cette méthode d'analyse a été utilisée en particulier dans la jurisprudence de la Nouvelle-Zélande, bien que plus récemment celle des recommandations de Michigan ait été explicitement adoptée. Pour une étude de la méthode d'analyse utilisée par les autorités néo-zélandaises, voir Décision No. 71684/99, New Zealand Refugee Status Appeals Authority (RSSA), *supra* note 10.

24. Voir *infra* texte notes 85-111.

25. Voir par exemple, *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour fédérale d'appel du Canada, [1994] 1 FC 589 ; *Re S.*, Décision No. 11/91, New Zealand RSSA, 5 septembre 1991 ; *Randhawa*, *supra* note 14.

accordant le statut de réfugié à ceux qui, bien qu'ayant une crainte fondée de persécution dans leur région d'origine, pourraient néanmoins se prévaloir de la protection réelle de leur pays de nationalité ailleurs à l'intérieur de ce pays. Dans la définition conventionnelle, l'accent ne porte pas sur la protection que le pays de nationalité pourrait être en mesure d'assurer dans une région donnée, mais sur une notion plus générale de protection par ce pays. S'il en était autrement, on aboutirait à une situation anormale où la communauté internationale serait dans l'obligation d'assurer une protection en dehors des frontières du pays de nationalité alors qu'une protection réelle pourrait être trouvée à l'intérieur de ces frontières [...]. Dans le cas présent, le délégué a demandé à juste titre si la crainte du demandeur était fondée par rapport au pays de nationalité, et pas seulement par rapport à la région dans laquelle il vivait²⁶.

De toute évidence, les éléments de « crainte fondée » et de « protection » sont, dans une certaine mesure, mêlés. En effet, en examinant si une personne craint avec raison d'être persécutée dans une région quelconque du pays, le décideur doit, en plus de l'identification du préjudice grave pouvant être infligé pour un motif conventionnel, également étudier de près la capacité et la volonté de l'État de contrer effectivement ce danger²⁷. Comme l'a formulé succinctement la Chambre des Lords dans l'affaire *R. c. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Shah and Islam*, « Persécution = préjudice grave + absence de protection de l'État »²⁸. Si l'État peut effectivement

26. *Randhawa*, *supra* note 14, pp. 268-9 (traduction libre).

27. Hathaway, *Refugee Status*, *supra* note 4, p. 125. Cette formulation a été adoptée, par exemple, dans les affaires *R. c. IAT and Another, ex parte Shah ; Islam c. Secretary of State for the Home Department*, UK House of Lords, (1999) 2 AC 629 ; *Horvath c. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, [2000] 3 All ER 577 ; et *Canada (Procureur général) c. Ward*, *supra* note 5. Dans l'affaire *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Khawar and Others*, [2002] HCA 14, les juges McHugh et Gummow de la Haute Cour d'Australie ont estimé que l'absence de protection nationale n'était pas pertinente pour l'appréciation de la « persécution » : paragraphes 66-72. Toutefois, les deux autres juges formant la majorité n'étaient pas d'accord. Le juge Kirby a explicitement affirmé le point de vue général en *common law* selon lequel l'absence de protection de l'État était un élément essentiel du fait « d'être persécuté » : paragraphes 106-18. Le juge Gleeson est également convenu que « l'absence d'intervention de l'État pour protéger la victime [de persécution] peut être pertinente par rapport à la question de savoir si la crainte persistante de persécution de la victime est fondée » (paragraphe 29) et il a semblé approuver également l'approche « en deux branches » de la persécution en énonçant que « si la persécution consiste en deux éléments, le comportement criminel de citoyens privés et la tolérance ou l'indulgence de l'État ou des agents de l'État face à ce comportement, qui revient à refuser la protection à laquelle les victimes ont droit, alors l'exigence que la persécution soit liée à l'un des motifs de la Convention peut être satisfaite par la motivation des criminels ou de l'État (paragraphe 31). Le juge Callinan n'a pas abordé cette question dans son opinion dissidente. (traduction libre).

28. *R. c. IAT and Another, ex parte Shah ; Islam c. Secretary of State for the Home Department*, *supra* note 27 par Lord Hoffmann. Lord Hoffmann a expliqué, p. 653, que la persécution pertinente comprenait deux éléments :

Tout d'abord, il y a la menace de violence à l'égard de Mme Islam par son mari et ses amis politiques et à l'égard de Mme Shah par son mari. Il s'agit d'une affaire personnelle, dirigée contre elles en tant que personnes. Deuxièmement, il y a l'incapacité ou l'absence de volonté de l'État de faire quoi que ce soit pour les protéger [...]. Ces deux éléments doivent être combinés pour constituer une persécution au sens de la Convention. (traduction libre).

supprimer le risque de préjudice grave dans le lieu d'origine du demandeur, alors la personne n'a pas de crainte fondée de persécution.

Toutefois, il est essentiel de comprendre que l'analyse change considérablement dès lors qu'il a déjà été établi que la personne a une crainte fondée de persécution dans sa région d'origine (région « A »), ce qui sous-entend que l'État n'a pas la capacité ou la volonté de la protéger dans cette région²⁹. Une fois cela établi, il n'est ni logique, ni réaliste d'estimer que le fait que l'État puisse protéger la personne dans une *autre* région du pays (région « B ») signifie qu'elle n'a plus de crainte fondée de persécution dans la région A³⁰. La crainte fondée de persécution dans la région A n'a pas été supprimée ou éliminée par l'exercice d'une protection nationale dans la région B, pas plus que le risque serait supprimé ou éliminé par l'existence d'une protection dans un pays de deuxième nationalité ou dans un État d'asile. Dans tous ces cas, le réfugié continue d'être exposé à une crainte fondée de persécution dans la région A de son pays d'origine, mais il est en mesure de se prévaloir d'une protection nationale compensatoire. Raisonner autrement reviendrait à élaborer une fiction juridique fondamentalement contraire au bon sens.

29. H. Storey a récemment remis en question la logique de ce qu'il appelle le « critère de l'origine », qui part de l'hypothèse qu'une demande de reconnaissance du statut de réfugié devrait tout d'abord être examinée par rapport au lieu d'origine du demandeur. Son argument principal consiste à dire que cette approche importe de manière injustifiée un critère de domicile en droit des réfugiés, en considérant comme juridiquement sans importance les risques qui peuvent exister dans d'autres parties du pays d'origine du demandeur. « Les risques de ce type peuvent être plus ou moins réels, ou plus ou moins éloignés, mais jamais purement théoriques » : H. Storey, *The Internal Flight/Protection Alternative — Key Issues*, juillet 2001, p. 15 (archives des auteurs). (traduction libre). Tout bien considéré, il y a toutefois peu de raison de s'écarter de la pratique acceptée consistant à se concentrer sur l'examen des conditions régnant dans la région d'origine du demandeur d'asile. Sur le plan de la preuve, rien n'empêche un demandeur qui pense que les risques existant dans une autre région peuvent avoir un impact sur sa région d'origine de fournir des preuves à ce sujet. Dans la mesure où le statut de réfugié s'appuie sur les risques à venir et nécessite seulement de prouver qu'il existe un « risque réel » ou une « possibilité sérieuse » d'être persécuté, le fait que le préjudice n'ait pas encore eu lieu dans la région d'origine n'est en rien préjudiciable à la demande. D'un autre côté, si cette preuve n'est pas apportée, il est difficile de concevoir pourquoi le statut de réfugié doit être reconnu. Un argument comprenant un risque de dérapage peut également être avancé : tout écart par rapport à la prise en compte des conditions régnant dans la région la plus familière au demandeur risque de lui rendre la tâche partagée d'établissement des faits difficile (voir *Guide, supra* note 11, paragraphe 196) et va dans le sens de la logique d'exiger la preuve d'un risque de persécution s'étendant à l'ensemble du pays (voir texte *infra* notes 32-9).

30. Selon G. de Moffarts, *Refugee Status and the Internal Flight or Protection Alternative* (commentaires présentés lors de la réunion de l'Association internationale des juges du droit des réfugiés, *The 1951 Convention at Fifty : The Way Forward*, Prétoria, Afrique du Sud, 12-15 juillet 2001) (ci-après « de Moffarts ») : « La possibilité de refuge interne est une conséquence du caractère substitutif de la protection internationale. La définition de la Convention elle-même limite le statut de réfugié à une personne qui peut démontrer l'incapacité ou le manque légitime de volonté de 'se prévaloir de la protection de l'État (d'origine)' » (traduction libre).

En effet, le texte de la *Convention de 1951* envisage lui-même que la possibilité d'une protection nationale n'allège pas nécessairement la crainte fondée, comme cela a été clairement expliqué par le juge Sedley dans la décision *Karanakaran* qui fait école :

Le juge spécial, tout comme le tribunal, n'ont pas réussi à aborder la Convention de manière méthodique. Ils ont considéré l'existence d'une [protection] interne comme une raison d'estimer que la crainte de persécution n'était pas fondée. Il peut éventuellement exister des pays dans lesquels une crainte de persécution, bien que réelle, peut si facilement être allégée, dans un cas particulier en se déplaçant vers une autre partie du pays, qu'on peut dire que la crainte est soit inexistante soit non fondée, ou que ce n'est pas « du fait de » cette crainte que le demandeur est ici. Mais une limite claire est apportée à ce moyen de refuser une demande d'asile par la disposition suivante de l'article qui requiert que le demandeur d'asile ne puisse ou ne veuille, du fait de « cette crainte » — *ex hypothesi* sa crainte fondée de persécution —, se prévaloir de la protection de son État d'origine. Si la simple existence d'une protection dans une partie du pays d'origine détruisait la cause de la crainte ou l'effet de causalité, cette disposition ne serait jamais satisfaite³¹.

Au cas où nous serions tentés de penser qu'il s'agit simplement d'un débat sémantique, il est important de tirer au clair les conséquences pratiques négatives découlant du fait de rattacher l'analyse de la possibilité de refuge interne à l'énoncé du bien fondé de la crainte dans la *Convention de 1951*.

Tout d'abord, cela a conduit certains États et tribunaux à exiger que le demandeur établisse une « persécution dans l'ensemble du pays »³². Si la crainte d'un demandeur est considérée comme non-fondée quand il est objectivement raisonnable pour lui de se réinstaller dans une partie de son pays d'origine, il n'est pas illogique de lui demander d'établir non seulement une crainte fondée dans sa propre localité mais aussi dans toute autre ville ou village du pays d'origine. Par exemple, dans l'affaire *In Re C.A.L.*, le *US Board of Immigration Appeals* (Commission d'appel de l'immigration

31. *Karanakaran c. Secretary of State for the Home Department*, English Court of Appeal, [2000] 3 All ER 449 à 473-4 (traduction libre).

32. Cette approche a été critiquée par le HCR : « Une pratique continue dans certains pays consistait à interpréter restrictivement les différents éléments de la définition du réfugié [...] et à exiger, de plus, que les demandeurs d'asile respectent une charge et un niveau de preuve excessivement stricts. Par exemple, un petit nombre de pays rejetait des demandeurs d'asile au motif que, bien qu'ils aient démontré une crainte fondée de persécution, ils ne pouvaient pas prouver que ladite crainte s'étendait à l'ensemble du territoire de leur pays d'origine » : UN Doc. E/1991/85, 30 mai 1991, p. 5 (traduction libre). Il est intéressant de noter que, malgré cette position officielle, un responsable du HCR a récemment soutenu qu'il devrait y avoir une approche en trois étapes pour déterminer s'il existait une possibilité de refuge interne, la première question étant de savoir si le demandeur d'asile avait « démontré une possibilité raisonnable d'être persécuté dans l'ensemble du pays d'origine ». Dans ce cas, « cela prouve que sa crainte est fondée » : H. Massey, *Reasonableness Rescued ? The Michigan Guidelines on the 'Internal Protection Alternative' and UNHCR's Position on 'Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum'* (projet manuscrit de document de travail daté de mai 2001) (ci-après « Massey »), p. 4 (dossiers des auteurs) (traduction libre).

des États-Unis) a rejeté la demande de reconnaissance du statut de réfugié d'un homme originaire du Guatemala en se fondant, entre autres, sur le fait que :

Il n'a fourni aucune preuve convaincante montrant que sa crainte de persécution existerait dans l'ensemble du Guatemala. Cette Commission a jugé qu'un étranger cherchant à répondre à la définition d'un réfugié doit faire davantage que démontrer une crainte fondée de persécution dans un endroit particulier du pays. *Il doit démontrer que la crainte de persécution existe pour lui dans l'ensemble du pays.* (C'est nous qui soulignons)³³

De même, la Cour d'appel des États-Unis (*Third Circuit*) a rejeté l'appel d'un homme originaire du Nigeria, estimant que le requérant avait fait une erreur dans sa demande déposée devant le *Board of Immigration Appeals* en omettant d'alléguer qu'il serait dans l'incapacité de vivre en sécurité dans une autre partie du pays. La Cour a conclu en substance :

Dans cette affaire, le Board a estimé à juste titre qu'Étugh n'avait pas présenté de bons arguments pour un dossier d'asile *prima facie*. Étugh a omis d'alléguer qu'il serait persécuté au-delà des environs immédiats de sa localité, Akirika [...]. La portée de la persécution alléguée par Étugh n'est pas nationale et ne permet pas de faire droit à sa demande de réouverture³⁴.

Cette approche ne trouve pas de justification dans le texte de la *Convention de 1951* ; elle revient plutôt à ajouter, à la définition de la Convention, des termes restrictifs qui n'y figurent pas, pour que celle-ci soit interprétée comme exigeant « [une crainte fondée] d'être persécuté *dans l'ensemble du pays de nationalité* »³⁵. En outre, cela fait reposer sur les demandeurs d'asile une charge extrêmement lourde, charge

33. Décision No. A70-684-022, BIA, 21 février 1997, p. 5 (traduction libre). Voir aussi l'affaire *Matter of R.*, Décision provisoire No. 3195, BIA, 15 décembre 1992, dans laquelle la Commission a déclaré que « bien qu'il ne soit pas toujours nécessaire de démontrer une crainte dans l'ensemble du pays, il relève plus de l'exception que de la règle qu'une personne soit reconnue comme réfugiée sans cela » (traduction libre). Voir aussi l'affaire *In Re A.E.M.*, BIA, Décision provisoire No. 3338, 20 février 1998, dans laquelle le BIA a jugé qu'« à la lumière de la situation du pays [...] [établissant] que le Sentier lumineux n'opère que dans quelques zones du Pérou, les demandeurs n'ont fourni aucune preuve montrant que leur crainte de persécution de la part du Sentier lumineux s'étendrait à l'ensemble du pays » (traduction libre). Voir aussi les US Regulations, *supra* note 3. Le IAT au Royaume-Uni a adopté une approche similaire pour l'interprétation d'une mesure transposant le paragraphe 91 du *Guide* en droit national, qui dispose qu'« une demande d'asile réussie exige du demandeur qu'il établisse une persécution dans l'ensemble du pays vers lequel il est « raisonnable » de le renvoyer » : *Duprovac*, Décision No. R11846, IAT, 8 février 1995 (traduction libre).

34. *Étugh c. INS*, *supra* note 14 (traduction libre).

35. Voir H. Storey, *The Internal Flight Alternative Test : The Jurisprudence Re-examined*, 10 *International Journal of Refugee Law*, 1998, p. 499 à p. 524. Il est intéressant de noter que cette approche est implicitement adoptée dans le document de Massey, *supra* note 32, lorsqu'il cite les *Lignes directrices de Michigan* comme faisant référence à une crainte fondée de persécution dans une région, ou au moins une partie du pays d'origine. Il estime alors que « cette phraséologie soulève la question de savoir si, selon les *Lignes directrices*, le fait de prouver un risque de persécution dans une partie du pays d'origine prouve en réalité que la crainte du demandeur d'asile est fondée de manière générale, au sens de la définition du réfugié, ou que cela établit seulement une présomption à cet égard » : p. 4 (traduction libre).

aggravée par les nombreuses restrictions pratiques auxquelles les demandeurs sont souvent confrontés pour avoir accès à des informations suffisamment précises et complètes sur leur pays. Le HCR n'a eu de cesse de critiquer la notion de persécution s'étendant à l'ensemble du pays³⁶, décrivant cette exigence comme « une tâche impossible et en opposition manifeste avec la définition du réfugié, selon laquelle le critère essentiel est que le demandeur d'asile démontre qu'il a une crainte fondée de persécution pour l'un des motifs de la Convention »³⁷. En effet, cela est en contradiction avec la règle bien établie de la répartition de la charge de la preuve en matière de détermination du statut de réfugié, exprimée de la façon suivante par le HCR :

Bien que la charge de la preuve incombe en principe au demandeur, la tâche d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents sera-t-elle menée conjointement par le demandeur et l'examinateur. Dans certains cas, il appartiendra même à l'examinateur d'utiliser tous les moyens dont il dispose pour réunir les preuves nécessaires à l'appui de la demande³⁸.

L'approche de la « persécution dans l'ensemble du pays » a également tendance à susciter une importante volonté d'en savoir davantage sur les régions offrant potentiellement une possibilité de protection et cela risque de créer « un assemblage de questions » résultant en une « absence d'analyse ciblée »³⁹.

À l'inverse, le fait d'analyser la possibilité de refuge interne comme une possibilité de protection donne une structure à l'exercice de détermination et encourage une approche logique et méthodique de la procédure⁴⁰. Cela aide donc considérablement les décideurs ainsi que les demandeurs. Une approche de la possibilité de refuge interne fondée sur la protection renforce le fait qu'une fois que le demandeur a établi une crainte fondée dans un endroit, il a droit au bénéfice complet de l'établissement de son cas *prima facie*. À cet égard, l'analyse de la possibilité de refuge interne est considérée comme comparable à l'examen de l'exclusion dans la mesure où la charge de la preuve qu'une telle possibilité existe incombe alors à la partie qui allègue.

Une deuxième préoccupation pratique importante réside dans le fait que considérer que la question de la possibilité de fuite interne fait partie de l'examen initial de l'existence d'une crainte fondée de persécution, encourage les décideurs à anticiper l'analyse de la crainte fondée dans la première région en abordant directement la question de la possibilité de fuite interne. Bien que le HCR insiste pour dire qu'il ne faut pas utiliser l'analyse de la possibilité de fuite interne pour refuser l'accès à la

36. Les préoccupations exprimées au sujet de cette notion remontent au moins à la déclaration de 1991, *supra* note 32.

37. HCR, *Interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, avril 2001 (ci-après *Note du HCR de 2001 sur l'interprétation de l'article 1*), note 28.

38. *Guide*, *supra* note 11, paragraphe 196.

39. *Karanakaran c. Secretary of State for the Home Department*, *supra* note 31, p. 476, par Lord Sedley (traduction libre).

40. Les quatre étapes de l'examen de la possibilité de protection interne sont exposées dans le texte *infra* notes 112-85 et résumées dans les *Recommandations de Michigan*, *supra* note 9.

procédure de détermination du statut de réfugié⁴¹ ou comme une « réponse facile » ou un « raccourci » pour la contourner⁴², le fait d'intégrer la question dans l'analyse de la crainte fondée, a tendance à aboutir précisément à ce résultat. De nombreux exemples de décisions invoquent l'existence d'une possibilité de refuge interne pour rejeter une demande sans examiner les conditions à l'origine de la crainte fondée dans la région d'origine⁴³. Par exemple, dans l'affaire *Syan c. Refugee Review Tribunal and Another*, la Cour fédérale d'Australie a déclaré que, « ayant donné tort au demandeur sur la question du refuge interne, il n'était pas nécessaire de déterminer s'il avait une crainte fondée de persécution basée sur un motif conventionnel »⁴⁴. Cela confirme la pratique existante du *Refugee Review Tribunal* (Tribunal de recours des réfugiés), qui a rejeté de nombreux cas sur la question préalable de la possibilité de refuge interne sans même prendre en considération les caractéristiques de la crainte fondée de persécution du demandeur⁴⁵. De manière analogue, dans l'affaire *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Singh*, la *English High Court of Justice* (Haute Cour de Justice d'Angleterre) (*Queen's Bench Division*) a estimé que « l'option de refuge interne est un point qui, à lui seul, permet de se prononcer contre le demandeur »⁴⁶.

41. HCR, *Position de 1999*, supra note 22, paragraphe 2. Voir aussi HCR, *Note d'information de 1995* supra note 15, partie 6, où le HCR insiste sur le fait qu'« en raison de la complexité des questions traitées, le concept de l'option de refuge intérieur ne doit pas être appliqué dans le cadre de procédures accélérées ».

42. HCR, *Position de 1999*, supra note 22, paragraphe 18.

43. Voir, par exemple, la décision dans *R. c. IAT, ex parte Probakaran*, [1996] Imm AR 603, dans laquelle l'English High Court (QBD) énonçait : « Il me semble que s'il existe un lieu sûr, du point de vue de la Convention, vers lequel une personne peut être renvoyée à l'intérieur de son pays, la question de savoir, dans un certain nombre de cas, si elle encourrait un risque de persécution pour un motif conventionnel dans la partie du pays d'où elle est venue, est sans importance. Il est important de savoir s'il pourrait exister un risque de persécution pour un motif conventionnel seulement dans la mesure où ce risque pose la question de savoir s'il a été démontré qu'il ne serait pas raisonnable d'exiger du demandeur d'asile qu'il retourne vers la partie sûre de son pays » : p. 604 (traduction libre). Voir aussi *R. c. IAT, ex parte Mahendran*, Cour d'appel d'Angleterre, Décision du 13 juillet 1999 (décision non-publiée figurant aux archives des auteurs) qui conclut que, même quand un juge fait une erreur en matière de crédibilité, l'appel peut être rejeté parce que la possibilité de refuge interne peut être examinée de manière indépendante et autonome.

44. (1995) 61 FCR 284 à 288, par le juge Beazley (traduction libre).

45. Voir, par exemple, Décision No. V98/08482, Australian Refugee Review Tribunal (RRT), 31 mars 1999 : « Comme le Tribunal a estimé que le refuge interne constituait une possibilité viable [...] il n'a pas cherché à déterminer si le demandeur répondait par ailleurs à la définition du réfugié au sens de la Convention » (traduction libre) ; Décision No. V98/08414, RRT, mai 1999, dans laquelle il est énoncé qu'« il n'est pas nécessaire que le Tribunal détermine s'il existe une crainte fondée de persécution dans une partie d'un pays avant l'examen d'une possibilité de réinstallation interne » (traduction libre).

46. Décision No. CO/2696/98, English High Court (QBD), 3 mars 1999, par le juge Scott Baker (décision non-publiée figurant aux archives des auteurs) (traduction libre).

Cette approche est dangereuse, dans la mesure où l'analyse d'une possibilité de refuge interne nécessite « un examen approfondi visant à établir si la persécution à laquelle le demandeur est exposé est clairement limitée à un lieu spécifique et si une protection effective existe dans d'autres parties du pays »⁴⁷. Cette préoccupation est bien illustrée par l'affaire *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Akar*, dans laquelle une femme kurde, qui alléguait qu'elle-même et sa famille avaient soutenu le mouvement séparatiste kurde PKK, a vu sa demande d'asile rejetée par le juge, uniquement pour des motifs de possibilité de refuge interne et sans examiner toutes les preuves relatives à l'étendue et à la nature de sa crainte fondée de persécution. Suite à sa demande de réexamen par le juge, la *English High Court of Justice (Queen's Bench Division)* a rejeté ses conclusions et approuvé le recours à la notion de possibilité de refuge interne à titre préliminaire, de la manière suivante :

Troisièmement, la demanderesse allègue qu'il y a eu différentes erreurs dans l'examen des faits et que plusieurs éléments de la documentation de fond ont été ignorés. Selon moi, le juge spécial avait le droit, dans le cas d'espèce, de se concentrer comme il l'a fait sur les conditions à Istanbul, sur la présence des deux frères dans cette ville, et de conclure d'après tous les éléments portés à sa connaissance, qu'il n'y avait aucune raison d'estimer que cette femme ne pouvait pas de manière sûre et raisonnable vivre à Istanbul avec eux, en particulier dans la mesure où la persécution personnelle subie concernait la vie au village⁴⁸.

Cette décision doit être remise en question compte tenu des allégations de la demanderesse relatives à sa crainte fondée. Il est inhérent à la notion d'*alternative* interne que le décideur comprenne d'abord les conditions pour lesquelles la région sûre est considérée comme une alternative convenable. D'une part, en commençant l'examen par une évaluation de la crainte fondée de persécution dans la région d'où la personne a fui, avant de passer à la question de la protection, le décideur dispose d'un point de référence clair pour évaluer si la protection interne qui existe pour le demandeur est suffisante. D'autre part, le fait de placer cette analyse dans le cadre de la crainte fondée, permet au décideur de passer outre cette analyse minutieuse et crée un risque important que des demandes légitimes soient rejetées suite à un examen superficiel des circonstances.

En résumé, soutenir que l'existence d'une possibilité de protection interne supprime la crainte fondée de persécution, relève d'une fiction juridique qui a des implications concrètes préjudiciables aux demandeurs d'asile. Il est à la fois plus logique, et plus satisfaisant d'un point de vue linguistique, de considérer l'analyse de la possibilité de refuge interne comme relevant de la question de savoir si une protection nationale existe pour contrer la crainte fondée⁴⁹. Les termes de la *Convention de 1951* confortent naturellement une telle conceptualisation de la possibilité de

47. Décision No. 70951/98, New Zealand RSAA, 5 août 1998 (traduction libre).

48. Décision N° CO/1789/99, English High Court (QBD), 17 septembre 1999 (décision non-publiée figurant aux archives des auteurs) (traduction libre).

49. Selon la *Position commune de l'UE, supra* note 3, partie 8 :

Lorsqu'il apparaît que les persécutions sont clairement limitées à une portion déterminée du territoire, il peut être nécessaire, pour vérifier qu'est effectivement remplie la condition de l'article 1A de

refuge interne, qui est en outre cohérente avec la conception bien établie du droit des réfugiés vu comme une protection de substitution⁵⁰. En effet, fusionner les considérations de protection dans l'élément de crainte fondée rend l'aspect de protection de la définition largement superflu.

La principale objection⁵¹ qui a été faite par rapport à une interprétation de la possibilité de refuge interne ancrée dans la clause de protection de la *Convention de 1951*, est que cela étendrait de manière inacceptable la notion de « protection », au-

la Convention de Genève selon laquelle l'intéressé « ne peut ou, du fait de cette crainte fondée de persécution, ne veut se réclamer de la protection des autorités de son pays », d'examiner si l'intéressé peut trouver une protection efficace dans une autre partie de son propre pays, où l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il se rende.

50. Hathaway, *Refugee Status*, supra note 4, p. 133. Cette interprétation a été validée dans l'affaire *Applicant A. and Another c. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, (1997) 190 CLR 225 à 248, dans laquelle le juge Dawson a déclaré que « c'est un fait bien accepté que le droit international des réfugiés a été conçu pour servir de 'substitut' à la protection nationale lorsque cette dernière faisait défaut en raison de discriminations à l'égard de personnes pour des motifs de statut civil ou politique » (traduction libre) ; *Canada (Procureur général) c. Ward*, supra note 5, p. 731 par le juge La Forest : « Le droit international des réfugiés a été conçu pour servir de 'substitut' à la protection nationale lorsque cette dernière faisait défaut » ; *Horvath c. Secretary of State for the Home Department*, supra note 27, p. 581 par Lord Hope : « Le but général de la Convention est de permettre à une personne qui ne bénéficie plus de la protection contre la persécution pour un motif conventionnel dans son propre pays, de se tourner vers la communauté internationale pour obtenir une protection » (traduction libre) ; p. 589 par Lord Lloyd : « Ainsi le principe de la protection de substitution trouve sa place dans la seconde moitié de l'article 1 A 2. En cas d'absence de protection de la part du pays d'origine, le demandeur sera incapable de se prévaloir de la protection de ce pays » (traduction libre) ; p. 594 par Lord Clyde. Cependant deux juges de la Haute Cour d'Australie ont récemment remis en question ce point de vue, estimant que la notion de droit des réfugiés comme protection de substitution « ajoute une couche de complexité [...] qui est une diversion inutile » : *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Khawar and Others*, supra note 27, paragraphe 73, par les juges McHugh et Gummow (traduction libre).

51. Selon certains, la seconde préoccupation concerne le fait qu'il n'y a pas de « clause de protection » dans la partie de la définition du réfugié concernant les demandes de reconnaissance du statut de réfugié déposées par des apatrides. Une personne apatride a seulement besoin de démontrer qu'elle « ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut retourner [dans le pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle] ». Si la « clause de protection » contenue dans la partie de la définition du réfugié applicable aux personnes ayant une nationalité est la seule base permettant de s'engager dans l'analyse d'une possibilité de protection interne, il ne serait pas possible d'explorer les possibilités de protection interne pour une personne apatride. Il se peut cependant que ce résultat soit sensé. Le droit de circuler librement à l'intérieur d'un État n'est pas inhérent à tous, mais seulement aux personnes « se trouvant légalement sur le territoire d'un État » : *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 171, entré en vigueur le 23 mars 1976 (ci-après *PIDCP*), à l'article 12 § 1. En effet, le droit d'entrer de nouveau dans un État ne peut même pas être garanti en tant que droit reconnu au plan international pour les non-citoyens : article 12 § 4 du *PIDCP*. Ainsi, parce que seul un citoyen a, par définition, le droit à la fois d'entrer de nouveau dans son propre pays, de se déplacer et d'établir sa résidence dans toute partie de cet État, il existe des raisons valables de ne pas s'engager dans l'analyse d'une possibilité de protection interne pour les apatrides. Cette analyse est fondée sur le droit d'entrer de nouveau à la fois dans l'État et dans une région donnée de ce dernier, droit qui ne peut s'appliquer dans le cas d'une personne apatride.

délà de l'intention des rédacteurs de la *Convention de 1951*. Antonio Fortin a soutenu que, d'après des preuves historiques, le concept de « protection » inclus dans la définition visait uniquement la protection diplomatique et non la protection nationale interne⁵². Cela l'a conduit à conclure que, à la lumière de la stipulation de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités* selon laquelle « un terme [d'un traité] sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties⁵³ », la référence à la « protection » dans la définition du réfugié doit être interprétée comme « protection diplomatique ». L'argument se fonde sur l'idée que le statut de réfugié dépend de la question de savoir si une personne peut ou non se prévaloir de la protection diplomatique de son pays de nationalité, ce qui implique que si cette protection externe existe, une protection de substitution n'est pas nécessaire, quels que soient les risques auxquels une personne est exposée dans le pays d'origine.

Cette analyse soulève un certain nombre de problèmes importants. Premièrement et de façon évidente, l'expression élargie « protection diplomatique » n'appa-

52. A. Fortin, « The Meaning of 'Protection' in the Refugee Definition », 12(4) *International Journal of Refugee Law*, 2000, p. 548 à p. 551 (ci-après « Fortin »). Deux juges, se prononçant dans le sens de la majorité dans une décision récente de la Haute Cour d'Australie, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Khawar and Others*, *supra* note 27, ont invoqué cette interprétation historique. Tandis que le juge Gleeson a admis que la signification historique de la « protection » était une protection diplomatique ou consulaire, il a également estimé qu'il existait un sens plus large, celui dans lequel le terme « protection » est employé dans la Convention (paragraphe 17) en citant pour corroborer ses dires, entre autres, le jugement de Lord Hope of Craighead dans l'affaire *Horvath c. Secretary of State for the Home Department* dans laquelle ce dernier expliquait que « dans le cas d'une allégation de persécution par des agents non-étatiques, l'absence de protection de la part de l'État est néanmoins un élément essentiel » (paragraphe 19). Le juge Gleeson a expliqué que la « protection au sens plus large » peut avoir de l'importance pour interpréter différents aspects de la Convention aujourd'hui, en déclarant : « concernant la question de savoir si la persécution est une menace, (qui implique généralement la prise en compte de ce qui a eu lieu dans le passé comme base de l'examen du futur), si cette persécution est liée à l'un des motifs de la Convention et si la crainte de persécution est fondée, l'obligation de l'État de protéger les droits et les libertés fondamentales de ceux qui ont droit à sa protection peut avoir de l'importance » (paragraphe 24). En appliquant cette analyse, il semble accepter l'approche « en deux branches » de la signification de l'expression « être persécuté » (paragraphe 31), citée *supra* note 27. Cependant, tout en soutenant que la signification historique de la protection visait la protection externe, Kälén reconnaît que « la pierre angulaire du régime de protection internationale des réfugiés » est une « protection de substitution créée par le droit international des réfugiés moderne » : Kälén, *infra* note 59, p. 431. En outre, Kälén reconnaît qu'« en droit international, l'interprétation 'historique' des traités internationaux n'est qu'un moyen supplémentaire de déterminer le contenu d'une disposition d'un traité » et il fournit des « raisons sérieuses » d'adopter une interprétation contemporaine de la *Convention de 1951* donnant à la clause de protection « une signification élargie qui englobe aussi la protection interne » (*ibid.*, pp. 427-8). Ceci est cohérent avec l'approche générale de l'interprétation de la *Convention de 1951*. Comme le juge Kirby de la Haute Cour d'Australie l'a expliqué : « Comme ses termes eux-mêmes, la Convention évolue avec le temps » : *Chen Shi Hai c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, (2000) 201 CLR 293 à 312. (traduction libre).

53. *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 331, article 31 § 4.

raît pas dans le texte de la *Convention de 1951* elle-même. En tenant compte à la fois du sens ordinaire de la notion de « protection⁵⁴ » et des façons dont le terme « protection » est utilisé ailleurs dans la *Convention de 1951*, la position de Fortin ne tient pas. En particulier, le préambule fait référence au souhait des parties de « réviser et de codifier les accords internationaux antérieurs relatifs au statut des réfugiés et d'étendre l'application de ces instruments et la protection qu'ils constituent pour les réfugiés » et à l'importance de la coordination des mesures visant à faciliter la tâche du HCR de « veiller à l'application des conventions internationales qui assurent la protection des réfugiés⁵⁵ ». De toute évidence, le terme « protection », tel que mentionné au préambule, ne peut pas signifier seulement « protection diplomatique », dans la mesure où la Convention s'attache presque exclusivement à assurer une « protection » au sens de la protection des droits de l'Homme.

Deuxièmement, les références historiques isolées qui peuvent être identifiées, ne justifient pas la conclusion selon laquelle les rédacteurs de la *Convention de 1951* avaient clairement à l'esprit cette interprétation de la « protection » extrêmement spécialisée. Au cours des premières étapes du processus d'élaboration, l'objectif a été de rédiger une Convention unique pour régir le statut à la fois des réfugiés et des apatrides. Pendant les premiers débats du Comité spécial, des déclarations semblant conforter la position de Fortin ont donc été faites, mais seulement parce qu'elles concernaient les circonstances dans lesquelles une *personne apatride* (et non un réfugié) pouvait être considérée comme n'ayant pas besoin d'une protection internationale⁵⁶. Dans le cas d'une personne apatride — mais pas d'un réfugié — la bonne volonté du personnel

54. La protection est définie comme « l'action ou le fait de protéger, le fait d'être protégé » ; tandis que le verbe « protéger » est défini comme « mettre à l'abri, défendre, garder » : *Concise Oxford Dictionary* (9^e édition, Oxford University Press, 1995). Voir aussi l'affaire *Lay Kon Tji c. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, (1998) 158 ALR 681, dans laquelle le juge Finkelstein de la Cour fédérale d'Australie a étudié les différentes formes de « protection », qui comprennent la jouissance d'une « nationalité effective » dans le contexte d'une demande de reconnaissance du statut de réfugié par un binational, et fait remarquer que « la protection du sujet fonctionne à deux niveaux, le niveau national et le niveau international » (p. 690) (traduction libre).

55. Préambule de la *Convention de 1951*.

56. Pendant sa première session en janvier et février 1950, le Comité spécial a débattu de la question de savoir si la *Convention de 1951* devait traiter du problème de l'apatridie et il a finalement décidé qu'elle ne devait s'occuper que de réfugiés. Dans la mesure où les références citées concernent des discussions qui ont eu lieu avant que la question de l'apatridie soit exclue de la *Convention de 1951*, on peut remettre en question leur pertinence pour éclairer les buts de la *Convention de 1951*. Par exemple, Fortin déclare que le Secrétaire général « a posé comme principe la nécessité de mettre en place une organisation visant à assurer aux réfugiés la protection diplomatique qui leur manquait » : Fortin, *supra* note 52, p. 560. Toutefois, la citation du Secrétaire général visée énonce : « L'octroi d'un statut ne suffit pas en soi à régulariser la situation des *personnes apatrides* et à les intégrer dans le cadre de la loi ; elles doivent aussi être liées à un organisme indépendant qui, dans une certaine mesure, compenserait l'absence d'une protection nationale et leur rendrait certains services que les autorités d'un pays d'origine rendent à leurs citoyens à l'étranger » : Fortin, *supra* note 52, p. 560 (C'est nous qui soulignons). De même, Fortin soutient que le Directeur général de l'Organisation Internationale pour les

diplomatique d'un pays de le libérer de son statut en lui fournissant, par exemple, un passeport ou un visa d'entrée pourrait bien être considérée comme montrant que le dilemme de cette personne est réglé, et de ce fait répondre logiquement à la question de savoir si une protection internationale est nécessaire. Fait marquant, une fois que la décision de rédiger une Convention séparée sur l'apatridie a été prise, il n'y a plus eu que quelques références à la signification juridique de l'expression « protection diplomatique⁵⁷ » et, en réalité, très peu de discussion sur le sens de l'aspect « protection » de la définition⁵⁸. Il n'existe tout simplement pas suffisamment de preuves historiques⁵⁹ pour justifier la conclusion selon laquelle les auteurs de la *Convention de 1951* « ont spécifiquement attribué au terme « protection » le sens particulier de « protection diplomatique⁶⁰ ». En outre, il est possible de trouver dans les travaux préparatoires des références allant dans le sens d'une définition souple et ouverte de la « protection ». Par exemple, au cours des discussions relatives à la proposition d'article 1 C 3, M. Hoare, le délégué du Royaume-Uni, a soutenu qu'« il serait préférable de dire « jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité », car cela laisserait à l'État intéressé le soin de décider si le réfugié jouira de cette protection, et de forcer l'interprétation qu'il convient de donner à ce membre de phrase⁶¹ ».

Troisièmement, même s'il était prouvé d'une façon ou d'une autre que la signification spéciale de la « protection diplomatique » devait avoir une influence sur les

Réfugiés a rappelé que les réfugiés sont « des étrangers sans protection », dans la mesure où ils n'ont pas la protection que les États accordent à leurs citoyens à l'étranger, Fortin *supra* note 52, p. 560. Toutefois, la citation originale mentionnée par Fortin énonce : « Le réfugié qui ne possède aucune nationalité se trouve dans une position anormale et inférieure qui ne réduit pas seulement son statut social, mais détruit sa confiance en lui » (C'est nous qui soulignons) (traduction libre).

57. Fortin cite les opinions du représentant des États-Unis, M. Henkin, qui considérait la protection comme un « terme consacré » (Fortin, *supra* note 52, p. 562) ainsi que les déclarations moins directes du Président suppléant de la Conférence de plénipotentiaires, M. Humphrey (p. 563) et du représentant d'Israël, M. Robinson (p. 561) (traduction libre).

58. Il apparaît clairement à la lecture des travaux préparatoires que les questions importantes et controversées relatives à l'article 1 ont porté sur les limitations temporelles et géographiques imposées dans la *Convention de 1951*, et sur la question du caractère plus ou moins restrictif de la définition des motifs énoncés dans la Convention. Il n'y a pas eu de discussions importantes au sujet de la signification du terme « protection ».

59. En dehors des trois citations tirées des travaux préparatoires mentionnées *supra* note 56, Fortin fonde ses allégations en grande partie sur des sources secondaires. W. Kälin, qui défend également le point de vue selon lequel, dans sa signification historique, la protection visait la « protection diplomatique », fait référence au procès-verbal du Comité spécial dans lequel il est déclaré que « ne peut » se rapportait aux réfugiés, ayant une nationalité, qui se voient refuser un passeport « ou une autre protection de la part de leur propre gouvernement », W. Kälin, « Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect », 15 *Georgetown Immigration Law Journal*, 2001, p. 415 à p. 425. Toutefois, cette référence n'est guère concluante dans la mesure où la référence à « une autre protection » est manifestement ouverte.

60. Fortin, *supra* note 52, p. 551.

61. Assemblée générale des Nations Unies, *Résumé analytique de la vingt-troisième réunion organisée au Palais des Nations, Genève, lundi 16 juillet 1951*, UN doc. A/Conf.2/SR.23, p. 19.

références générales à la « protection » dans la *Convention de 1951*, le point de vue de Fortin interprète mal la notion de « protection diplomatique » au sens du droit international. La signification bien établie de la « protection diplomatique » en droit international est constituée par « toute action engagée par un État contre un autre État à raison du préjudice causé à la personne ou aux biens d'un ressortissant du premier État, par un fait ou une omission internationalement illicite imputable au deuxième État »⁶². Il s'agit d'un concept considérablement plus étroit que celui défendu par les partisans de l'idée selon laquelle « protection équivaut à protection diplomatique » dans le contexte des réfugiés. Les paramètres extérieurs précis de la notion de protection diplomatique ainsi envisagée ne sont pas clairs, bien qu'elle soit censée inclure la fourniture d'une assistance administrative telle que la délivrance de passeports et autres documents. Ainsi, non seulement les partisans de ce point de vue cherchent à ajouter des mots au texte de la Convention, mais, par l'ajout de ces mots, ils substituent aussi à l'interprétation précise et bien établie de cette notion, une version modifiée et élargie de celle-ci en droit international⁶³. Cette analyse ne peut tout simplement pas tenir en matière d'interprétation des traités.

62. Voir J. Dugard, Rapporteur spécial, *Premier rapport sur la protection diplomatique*, 52^e session de la Commission du droit international (CDI), UN doc. A/CN.4/506, 7 mars 2000, article 1. Il est important de noter que cet article n'est pas un exemple de développement progressif de la part de la CDI, mais plutôt une codification du droit international existant : voir M. Bennouna, Rapporteur spécial, *Rapport préliminaire sur la protection diplomatique*, 50^e session de la CDI, UN doc. A/CN.4/484, 4 février 1998, paragraphe 5. Le cas le plus souvent cité comme faisant autorité pour la définition étroite de la protection diplomatique, bien établi en droit international est l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine*, Cour permanente de justice internationale, Série A, No. 2, 30 août 1924.

63. Voir le Rapport de la CDI sur les travaux de sa 49^e session, 12 mai-18 juin 1997, UN doc. A/52/10, paragraphe 178, dans lequel la « protection diplomatique » est décrite comme le « terme consacré » au sens défini par l'affaire *Mavrommatis*, *supra* note 62. Toutefois, Fortin, *supra* note 52, p. 554, soutient que : Il est généralement accepté que, outre ce qui a été décrit plus haut [c'est-à-dire la véritable signification de la protection diplomatique], il englobe certaines actions que les représentants diplomatiques et consulaires peuvent engager afin de garantir de meilleures normes de traitement pour les nationaux du pays à l'étranger, ainsi que la fourniture d'une « assistance administrative » à ces derniers, à savoir la délivrance et l'authentification de certificats, la délivrance et le renouvellement de passeports, etc. (traduction libre). Aucune jurisprudence ne vient conforter l'accord général mentionné, et la position est totalement contraire aux travaux de la CDI dans ce domaine. Fortin cite un rapport de la CDI pour étayer sa proposition ; cependant, le passage cité *contredit* plutôt qu'il ne conforte son interprétation de la signification de la « protection diplomatique ». Le passage cité fait la distinction entre la protection diplomatique « *proprement dite*, c'est-à-dire la réclamation formelle présentée par un État pour préjudice causé à un de ses nationaux qui n'a pas été réparé par les recours internes » (c'est nous qui soulignons) et les autres activités diplomatiques : voir Fortin, *supra* note 52, p. 555. Ledit passage est issu d'un rapport de la CDI sur les travaux de sa 49^e session et il est suivi, dans le rapport de la CDI, par un exposé clair du fondement étroit de la protection diplomatique en droit international : *ibid.*, paragraphes 182-3. En effet, dans un rapport ultérieur (Bennouna, *supra* note 62), la CDI a noté : « Cependant, comme l'a relevé le groupe de travail de la Commission, la protection diplomatique *stricto sensu* est bien distincte de la mission diplomatique ou des fonctions consulaires exercées par l'État d'envoi, en vue de prêter assistance à ses nationaux ou de protéger leurs intérêts dans le pays d'accueil » (paragraphe 12).

Quatrièmement, il est difficile de justifier que l'interprétation de la « protection diplomatique » est cohérente avec le but et l'objet de la *Convention de 1951* (exigence essentielle en matière d'interprétation des traités) dans la mesure où sa pertinence pour le statut de réfugié n'est pas évidente. Comme le droit d'exercer une protection diplomatique est un droit totalement discrétionnaire aux mains de l'État, exercé pour garantir que le droit international est respecté⁶⁴, la décision d'un État de ne pas exercer sa protection diplomatique à l'égard de l'un de ses nationaux, peut n'avoir aucun rapport avec la question de savoir s'il pourrait assurer une protection interne à ce national⁶⁵. La décision relative à l'exercice ou non de la protection diplomatique reflète plutôt des considérations de politique nationale ou internationale qui n'ont aucun lien avec la capacité d'un État de protéger ses ressortissants à l'intérieur du territoire. Il est donc illogique de soutenir que le statut de réfugié devrait dépendre de la volonté ou de la capacité de l'État d'exercer une protection diplomatique.

Cinquièmement, l'existence d'une protection diplomatique n'a pas nécessairement de rapport avec la question de savoir si un État *souhaiterait* protéger une per-

64. Voir l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine*, *supra* note 62, p. 12 dans laquelle la Cour permanente de justice internationale a déclaré :

C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'État à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre État, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international.

Comme Bennouna, *supra* note 62, l'a expliqué au paragraphe 19 :

Dans la conception classique [de la protection diplomatique], l'endossement d'une demande relève de la compétence discrétionnaire de l'État national, qui a toute latitude pour l'accorder ou la refuser « sans avoir à se justifier de quelque manière que ce soit », sans qu'il y ait, par exemple, à s'appuyer sur le caractère mal fondé de la requête ou sur les nécessités de sa politique étrangère.

Voir aussi Dugard, *supra* note 62, projet d'article 3 de la CDI et commentaire aux paragraphes 61-74. Même si la conception classique selon laquelle la protection diplomatique relève de la compétence de l'État a été critiquée ces dernières années, elle reste clairement la position en droit international (*ibid.*).

65. Ce point a été reconnu par la Cour fédérale d'Australie dans l'affaire *Lay Kon Tji c Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, *supra* note 54. Dans cette affaire, le juge Finkelstein a estimé que l'incapacité potentielle du Portugal à assurer une protection diplomatique n'en ferait pas un État incapable d'accorder une nationalité effective de telle sorte à ne pas être considéré comme un pays de deuxième nationalité conformément à l'article 1 A 2 de la *Convention de 1951*. Il en est ainsi parce qu'« un national n'a pas de droit à la protection diplomatique de la part de son État ; c'est-à-dire que ce n'est pas un droit lié à la nationalité. La protection diplomatique est le droit de l'État d'intervenir au nom de ses nationaux. L'exercice de ce droit relève complètement du pouvoir discrétionnaire de l'État et ce dernier n'est en aucune manière contraint de protéger ses nationaux » (p. 693) (traduction libre).

Voir aussi N. Nathwami, « The Purpose of Asylum », 12(3) *International Journal of Refugee Law*, 2000, p. 359.

sonne contre une crainte fondée de persécution⁶⁶. Comme l'a succinctement expliqué Grahl-Madsen :

Il est totalement concevable qu'une personne ait une crainte fondée de persécution en cas de retour dans le pays dont elle a la nationalité, sans avoir pour autant aucune crainte à l'égard des membres des services extérieurs de ce pays. La Convention serait, en réalité, vidée de son sens si la demande de reconnaissance du statut de réfugié d'une personne devait dépendre de la question de savoir si les diplomates ou les fonctionnaires du consulat de son pays d'origine risqueraient de la persécuter au cas où elle devait faire appel à leur protection ou à leur aide⁶⁷.

En effet, la thèse de la protection diplomatique permet l'action unilatérale de l'État de nationalité en vue de supprimer le droit du réfugié à la protection, position inconciliable avec l'article 1 C1 qui conduit à la cessation du statut uniquement lorsque le réfugié s'est volontairement réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité⁶⁸.

Sixièmement, la *Convention de Vienne de 1969* attire l'attention sur la pratique ultérieurement suivie dans l'application d'un traité, celle-ci établissant l'accord des parties à l'égard de son interprétation. Par conséquent, les principales affaires sur lesquelles se sont prononcées les juridictions de *common law* révèlent que l'approche étroite de la « protection diplomatique » n'est pas cohérente avec une jurisprudence de plus en plus abondante, qui reconnaît que l'objet de la *Convention de 1951* est « certainement d'accorder une protection et un traitement équitable à ceux pour lesquels rien de cela n'existe dans leur propre pays »⁶⁹. Quelles que soient les origines

66. En effet, ce point est reconnu par l'un des partisans du point de vue historique de la protection comme une « protection diplomatique » :

D'un point de vue conceptuel, on peut concevoir qu'une victime de persécution de la part d'agents non-étatiques, à laquelle les autorités ne peuvent mettre un terme, puisse être contrainte de quitter son pays d'origine et soit en mesure et disposée à vivre à l'étranger comme un étranger jouissant de la protection externe complète de son pays. Dans ces cas, elle se trouverait dans une situation similaire à celle de nombreux migrants qui sont contraints de se rendre à l'étranger pour assurer leur survie économique mais qui n'ont pas besoin d'une protection internationale de substitution.

Kälin, *supra* note 59, p. 426 (traduction libre).

67. A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law* (A. W. Sijthoff, Leyden, 1966), vol. I, p. 257 (traduction libre).

68. Il en est ainsi parce que la protection diplomatique n'est pas un droit de la personne ; la personne ne peut donc pas « y renoncer de manière effective » (Nathwami, *supra* note 65, p. 358). Le droit d'exercer la protection diplomatique est plutôt un droit de l'État : voir *supra* note 64. Nathwami explique : « Si la protection diplomatique était un critère essentiel pour déterminer le statut de réfugié, l'État d'origine pourrait accorder la protection diplomatique sans consulter le réfugié et entraver ainsi l'octroi de l'asile à l'intéressé » (*ibid.*) (traduction libre). Bien qu'il soit vrai que le type de considérations généralement prises en compte en relation avec l'article 1 C 1 soit liées à la protection « externe » (comme l'assistance consulaire), cela ne veut pas dire que la protection ne concerne que la protection externe. Comme le dit G.S. Goodwin-Gill, il n'y a aucune raison que la protection ne puisse pas concerner à la fois la protection diplomatique et la protection interne, selon le contexte : G.S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2^e édition, Clarendon, Oxford, 1996), pp. 15-16 et 79.

69. *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Sivakumaran*, Chambre des Lords, [1988] 1 All ER 193 à 196 par Lord Keith of Kinkel (traduction libre). Voir la *Convention de Vienne*, *supra* note 53, article 31 § 3 b).

historiques de la clause de protection, le concept du droit des réfugiés comme assurant une protection de remplacement ou de substitution, est désormais largement accepté par la plupart des tribunaux de degré supérieur appliquant le *common law*, qui l'ont décrit comme un « fait bien accepté⁷⁰ ». Dans le contexte spécifique de la possibilité de fuite interne, le consensus est de plus en plus fort pour dire que le rattachement le plus adéquat pour cette analyse se situe dans l'élément de « protection » de la définition. Comme l'a exposé le juge Lee de la Cour fédérale d'Australie :

Pour appliquer à cette question [de la possibilité de protection interne] les termes de la définition énoncée par la Convention, si le demandeur se trouve hors du pays dont il a la nationalité en raison d'une crainte fondée de persécution, est-il incapable de se prévaloir de la protection de ce pays ? Cette [...] question [...] nécessite la prise en compte de la situation du demandeur telle qu'elle existe aujourd'hui et sa capacité à retourner dans le pays dont il a la nationalité et à obtenir une protection⁷¹.

Enfin, l'affirmation que la « protection » doit être interprétée comme la « protection diplomatique » n'est pas non plus conforme à la plupart⁷² des positions actuelles du HCR, exprimées dans ses documents officiels⁷³, son matériel d'informa-

70. *Applicant A. and Another c. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, *supra* note 50, par le juge Dawson (traduction libre). Voir en général les cas cités *supra* notes 50 et 52.

71. *Al-Amidi c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, (2000) 177 ALR 506 à 510 (traduction libre). Voir aussi *Randhawa c. Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs*, *supra* note 14, pp. 268-9 ; *Butler c. Attorney-General*, Cour d'appel de Nouvelle-Zélande, [1999] NZAR 205 ; *Karanakaran c. Secretary of State for the Home Department*, *supra* note 31 ; *Adan c. Secretary of State for the Home Department*, Cour d'appel d'Angleterre, [1997] 2 All ER 723 ; *Islam c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, Cour fédérale d'Australie, (2000) 171 ALR 267. Le même point de vue est adopté dans la *Position commune de l'UE*, *supra* note 3, partie 8 (citée *supra* note 49).

72. Dans une déclaration récente, le HCR a malheureusement approuvé l'approche de la protection diplomatique en disant que « ne pas vouloir se réclamer de cette protection extérieure [diplomatique] s'entend par le refus de s'exposer à la possibilité de renvoi vers le pays dont l'intéressé a la nationalité et où il pourrait encourir des craintes de persécution » : HCR, *Note de 2001 sur l'interprétation de l'article 1*, *supra* note 37, paragraphe 35. Toutefois, du fait que l'existence d'une protection diplomatique n'a pas non plus de rapport avec la question du retrait, cette explication de la position relative à la « protection diplomatique » ne résiste pas à l'examen.

73. Fortin soutient, *supra* note 52, ainsi que plus récemment Massey, *supra* note 32, p. 4 (en s'appuyant sur Fortin) que la thèse de la protection diplomatique est la « position défendue depuis longtemps » par le HCR en ce qui concerne la signification de la protection et que toute contradiction avec cette approche était « temporaire » : Massey, *supra* note 32 à la note 18 (traduction libre). Cette affirmation est inexacte. Par exemple, le *Guide* du HCR, *supra* note 11, adopte une approche souple de la définition de la « protection ». Au paragraphe 65, le passage sur les agents de persécution suggère fortement que la protection s'entend par la protection interne : « Lorsque des actes ayant un caractère discriminatoire grave ou très offensant sont commis par le peuple, ils peuvent être considérés comme des persécutions s'ils sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace ». Les éléments relatifs à la protection sont analysés en particulier aux paragraphes 97-100, et tandis que la protection « externe » est envisagée comme faisant partie intégrante de cet aspect, rien n'indique que ce dernier se limite à la protection externe. Par exemple, le paragraphe 99 énonce :

tion⁷⁴ et ses interventions auprès des tribunaux nationaux⁷⁵. Dans tous ces contextes, le HCR souligne que la « protection » au sens de la Convention renvoie au sens ordinaire du terme et non à la « protection diplomatique ». Comme cela est exposé dans la *Note sur la protection internationale* présentée en 1994 au Comité exécutif par le Haut Commissaire :

Contrairement à la plupart des personnes qui quittent leur pays, les réfugiés s'efforcent d'obtenir l'admission dans un autre pays non pas par choix mais par nécessité absolue, pour échapper

Ce qu'il faut entendre par refus de protection doit être déterminé selon les circonstances de l'affaire. S'il apparaît que l'intéressé s'est vu refuser le bénéfice de certains droits ou prestations (par exemple, refus de la délivrance d'un passeport national ou de la prorogation de sa validité, ou le refus de l'admission sur le territoire national) qui sont normalement accordés à ses compatriotes, cela peut constituer un refus de protection au sens de la définition.

De même, voir HCR, *Note d'information de 1995, supra* note 15, partie 5, dans laquelle le HCR déclare : « La question essentielle pour établir la base et la justification d'une protection internationale est l'absence de protection nationale contre la persécution, que cette déficience puisse ou non être attribuée à une intention délibérée de nuire de la part de l'État ». Dans sa *Présentation générale de 1995, supra* note 18, pp. 28-9, le HCR énonçait que :

Le critère décisif pour le statut de réfugié est que la personne ayant une crainte fondée de persécution *ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection* de son pays d'origine. L'élément essentiel pour l'octroi d'une protection internationale est donc l'absence de protection nationale contre la persécution, que cette absence puisse ou non être attribuée à une intention délibérée de nuire de la part de l'État. Une situation dans laquelle l'État est incapable d'assurer une protection nationale contre une persécution infligée par des agents non-gouvernementaux fait que l'intéressé n'a manifestement pas la possibilité de se réclamer de la protection de son pays d'origine (traduction libre).

Ainsi, de 1979 à 1995 au moins, le HCR semble avoir privilégié une interprétation plus large du terme « protection ».

74. Par exemple, dans la partie répondant aux « questions fréquemment posées » sur le site Internet du HCR, la réponse à la question « Qu'est ce que la protection ? » est la suivante :

En principe, les gouvernements protègent leurs ressortissants, en leur garantissant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité physique. Quand les gouvernements n'ont pas la capacité ou la volonté d'agir de cette manière et que les droits de l'Homme sont violés, les personnes sont contraintes de fuir vers un autre pays. Comme, par définition, les réfugiés ne sont pas protégés par leur gouvernement, la communauté internationale intervient pour veiller à la protection des droits de la personne et à leur sécurité physique (Traduction libre).

The 1951 Convention : Lasting Cornerstone of Refugee Protection, disponible en août 2001 sur <http://www.unhcr.ch/issues/asylum/qa000615.htm>.

Ce qui distingue les réfugiés des autres personnes qui ont besoin d'une aide humanitaire est leur besoin de protection internationale. La plupart des personnes peuvent se tourner vers leur propre gouvernement et leurs institutions nationales pour protéger leurs droits et leur sécurité physique, même si c'est de manière imparfaite. Les réfugiés ne le peuvent pas. Souvent, ils fuient avec terreur les abus perpétrés par l'État. Dans d'autres cas, ils fuient l'oppression que l'État est incapable d'empêcher, parce qu'il a perdu le contrôle de son territoire ou qu'il a par ailleurs cessé de fonctionner de manière efficace. Par définition, les réfugiés ne peuvent pas bénéficier de la protection de leur propre gouvernement (traduction libre).

Issues : Asylum and Protection, accessible en août 2001 sur <http://www.unhcr.org>.

75. Voir, par exemple, l'affaire *Canada (Procureur général) c. Ward, supra* note 5, p. 711, dans laquelle le HCR est intervenu pour soutenir que :

aux menaces portées contre leurs droits les plus fondamentaux, que les autorités de leur pays d'origine ne peuvent ou ne veulent défendre. Laissés sans protection par leur propre gouvernement, les réfugiés doivent obtenir la protection que chaque être humain requiert de la part des autorités d'un pays de refuge et de la communauté internationale. C'est ce besoin vital de protection internationale qui distingue très clairement les réfugiés des autres étrangers⁷⁶.

En résumé, il n'existe tout simplement pas de raison valable de pousser à une interprétation étroite et hors contexte de la « protection » dans la *Convention de 1951*. Le fait de donner au terme « protection » son sens ordinaire est cohérent avec la conception traditionnelle du HCR selon laquelle les termes de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* doivent être interprétés conformément à « l'esprit de générosité dans lequel ils ont été rédigés », de manière à avoir une signification plus extensive que restrictive⁷⁷.

IV. La logique du passage à une « possibilité de protection interne »

À ce stade, nous avons établi que, par principe, une conception du droit des réfugiés comme protection de substitution impose de considérer que si une protection nationale peut être assurée dans certaines, mais pas toutes les parties de l'État d'origine, alors le droit des réfugiés doit être appliqué de manière à reconnaître les réalités et les possibilités qui existent pour les personnes et les groupes de bénéficier de la protection de leur propre pays. Bien que l'existence d'une possibilité d'asile interne ait parfois été invoquée pour remettre en cause l'existence d'une crainte fondée de persécution, nous avons montré les dangers inhérents à cette méthode d'analyse — en particulier, la tendance des États partageant ce point de vue à imposer une obligation, presque impossible à réaliser pour les demandeurs d'asile, consistant à démontrer un risque de persécution dans l'ensemble du pays, et la légitimation implicite du recours à l'analyse d'une possibilité de refuge interne pour contourner un examen minutieux des éléments d'inclusion de la demande d'asile. Au contraire, pour les raisons invoquées dans la partie III, il est à la fois plus logique, et plus satisfaisant d'un point de vue linguistique, de considérer que l'analyse de la possibilité de

la distinction entre les expressions « ne peut » et « ne veut » n'est pas pertinente dans ce pourvoi, que la définition n'exige pas la complicité de l'État, et qu'il convient de se concentrer sur la question de savoir si le demandeur, à cause de l'incapacité de l'État de le protéger, « ne peut » ou « ne veut » solliciter la protection des autorités de son État d'origine. Le Haut Commissariat approuve également la position de la Commission, selon laquelle l'absence de protection peut créer un fondement de preuve suffisant pour une présomption de crainte justifiée de la part du demandeur.

(L'italique figure dans la version originale).

76. HCR, *Note sur la protection internationale présentée par le Haut Commissaire*, Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire, 45^e session, UN doc. A/AC.96/830, 7 septembre 1994, paragraphe 8. Voir aussi les paragraphes 1, 10, 11 et 22.

77. HCR, *Rapport du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés*, UN doc. E/1995/52, 25 avril 1995, p. 9.

refuge interne relève de la question de savoir si une protection nationale existe pour contrer la crainte fondée dont l'existence est prouvée dans la région d'origine du demandeur.

Reste à savoir, toutefois, pourquoi nous considérons important non seulement de clarifier les origines textuelles de l'analyse des options d'asile interne, mais également de proposer une évolution décisive en termes de nomenclature et de fond — consistant à abandonner les expressions « possibilité de fuite interne » et « possibilité de réinstallation interne » au profit de la notion de « possibilité de protection interne », et à rejeter la recommandation actuelle du HCR d'analyser s'il est « raisonnable » d'exiger du demandeur qu'il réclame la « sécurité » dans la destination interne proposée, au profit d'une évaluation du caractère suffisant de la protection à laquelle le demandeur d'asile a accès ailleurs. Nous exposerons notre réflexion sur ces points dans cette partie.

Tout d'abord, l'emploi de l'expression « fuite interne » dénote un cadre conceptuel erroné, qui suggère que l'analyse est, dans une certaine mesure, rétrospective⁷⁸.

Comme cela est exposé dans la partie III, le texte de la Convention ne fournit aucune justification pour une clause implicite d'exclusion ou de punition fondée sur

78. D'après H. Storey, *supra* note 29, p. 3 : « Certaines affaires importantes citées [...] traitent l'analyse de la possibilité de refuge interne/protection interne comme s'il s'agissait du passé. Il serait utile de mettre un terme à cette conception erronée une fois pour toutes [...]. L'analyse doit se concentrer [...] sur la question de savoir si à son retour une personne serait en mesure de se réinstaller dans une autre partie du pays dont elle a la nationalité » (traduction libre). Mais voir R. Marx, *Comments on James C. Hathaway and Michelle Foster, Internal Protection/Relocation/Flight as an Aspect of Refugee Status Determination*, 31 août 2001 (archives des auteurs). Marx soutient que l'expression « possibilité de refuge interne » doit être préférée précisément parce qu'elle limite l'application de ce principe aux personnes qui avaient une option interne au moment où elles sont entrées sur le territoire de l'État d'asile. D'après lui, les options de protection apparues par la suite ne sont pertinentes pour refuser le statut de réfugié que si elles remplissent les critères de cessation énoncés à l'article 1 C 5 de la *Convention de 1951*. La préoccupation principale soulevée par cette approche est le risque que le statut de réfugié soit refusé à des personnes qui avaient une option de protection au moment de leur arrivée, mais qui dans l'intervalle entre l'arrivée et la détermination du statut peuvent ne plus en avoir. Et si Marx a raison de dire que la nature déclaratoire du statut de réfugié plaide contre la possibilité qu'ont les gouvernements d'invoquer les motifs de possibilité de protection interne qui sont apparues pendant la durée de la procédure d'examen de la demande d'asile, en pratique les tribunaux se sont opposés à l'application des critères de l'article 1 C 5, même pour l'examen des demandes ayant pris un grand retard. Dans la décision *Penate c. Canada (Ministre de L'Emploi et de L'Immigration)*, Section de première instance, [1994] 3 FC 79 à 94, le juge Reed de la Cour fédérale du Canada a fait remarquer que l'article 1 C 5 concerne :

le retrait du statut après qu'il a été octroyé et à l'égard duquel [...] le [gouvernement], et non l'intéressé, a le fardeau de la preuve. À mon avis, lorsqu'il s'agit de décider initialement s'il y a lieu d'octroyer le statut, la question n'est plus la même. La question qui se pose alors n'est pas de savoir quels sont les changements de conditions dans le pays d'origine qui s'imposent pour justifier le retrait du statut. La question est de savoir si et comment le changement de circonstances particulier se rapporte à la revendication du requérant.

le fait de ne pas avoir exploré les options internes avant de solliciter l'asile⁷⁹. En outre, cette approche n'est pas cohérente avec la notion bien acceptée que l'analyse en matière de statut de réfugié porte sur le risque de persécution futur, et donc sur l'évaluation de ce risque à la date de la détermination⁸⁰. Bien que la position actuelle du HCR, et une grande partie de la pratique des États, aient désormais recours à une analyse prospective, il est dangereux de continuer à employer l'expression de « fuite interne »⁸¹. Par exemple, certains États ont eu recours à cette notion dans le cadre de l'examen de la crédibilité, en soutenant que, comme le demandeur d'asile n'avait pas « cherché refuge » à l'intérieur de son pays, sa demande d'asile déposée à l'étranger n'était pas authentique⁸². Le fait de formuler la question comme portant sur le point de savoir si une personne peut « se réinstaller » à l'intérieur du pays dont elle a la nationalité, bien que constituant une amélioration importante par rapport à la notion de « fuite interne », revient à conceptualiser l'analyse également de manière incorrecte. La question juridique pertinente ne concerne pas la capacité du demandeur d'asile à se déplacer physiquement, mais plutôt le degré de protection qu'il obtiendra à son arrivée dans l'autre lieu⁸³. Comme l'a soigneusement résumé la *New Zealand Refugee Status Appeal Authority* (Instance d'appel des réfugiés de Nouvelle-Zélande) :

79. Voir texte *supra* notes 11-12.

80. Voir, par exemple, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Jama*, Full Court of the Federal Court of Australia, [1999] FCA 1680, 3 décembre 1999, paragraphe 24 :

Les faits objectifs à prendre en considération pour déterminer si la crainte du demandeur est bien fondée, ne se limitent pas à ceux qui ont suscité la crainte. Il faut se prononcer sur ce qui *peut arriver dans le futur*, notamment tout changement dans la situation actuelle [...] Il peut n'y avoir aucun risque actuel de persécution [...] alors qu'un changement de situation peut aisément être prévu et cela engendrerait un risque de persécution important (traduction libre).

81. Tout en insistant sur la nature prospective de l'analyse, le HCR continue d'employer l'expression « alternative à la fuite » en référence à ce principe : voir HCR, *Position de 1999, supra* note 22, paragraphe 11.

82. CERE/ECRE, *Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention*, septembre 2000. À l'inverse, les autorités portugaises et espagnoles considèrent que le fait qu'un demandeur d'asile ait tenté de trouver une zone sûre avant de quitter son pays d'origine peut être considéré comme un indice du bien-fondé de sa demande d'asile : ELENA document de recherche, n. 3, pp. 48-50.

83. D'après le juge Linden de la Cour fédérale du Canada, *A Brief Reaction to Hathaway's Paper*, septembre 2001 (archives des auteurs) : « Il est particulièrement utile de conseiller de changer le libellé des principes dans ce domaine et de parler de possibilité de protection interne, car cela permet de fixer notre attention sur la vraie question en jeu — celle de savoir si une protection peut être obtenue ailleurs dans le pays » (traduction libre) ; L.D. Rosenberg du *US Board of Immigration Appeals* (Commission des recours en matière d'immigration des États-Unis), *Commentary on Internal Flight/Protection Alternative*, septembre 2001 (archives des auteurs) :

Il est souhaitable d'employer l'expression « protection interne » parce que ces termes soulignent le fait que c'est la protection qui est au centre de l'analyse, dans la mesure où il s'agit de la question de savoir si une protection de substitution devrait être accordée par l'État d'accueil. C'est en déterminant si une protection interne existe que nous pouvons déterminer si un réfugié a *actuellement* besoin de protection (traduction libre).

La question de la « possibilité de fuite interne », formulée ainsi, est une mauvaise question. La question est plutôt une question de protection, qui doit être abordée de manière équitable et rigoureuse selon les termes de la définition du réfugié, à savoir si le demandeur [...] « ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays »⁸⁴.

Deuxièmement, comme il faut se concentrer sur la protection, terme énoncé dans le texte de la Convention et faisant partie intégrante de l'analyse de la demande de reconnaissance du statut de réfugié, des termes supplémentaires tels que ceux de « sécurité » et de « caractère raisonnable » ne doivent pas être intégrés à cette analyse. Ces termes sont vagues et sujets à des interprétations subjectives extrêmement divergentes. Plus important encore, le recours à la notion de « sécurité » a conduit à des résultats très discutables dans des cas particuliers, dans la mesure où il a été interprété comme signifiant beaucoup moins que « protection ». Par exemple, la *Rechtseenheidskamer* des Pays-Bas estime que le Nord de l'Irak constitue un lieu de refuge interne⁸⁵ bien que le HCR estime que l'enclave kurde en Irak du Nord est « volatile et peut évoluer à tout moment », que le territoire continue de faire partie de l'Irak et que des généraux de l'OTAN ont admis qu'ils n'étaient pas équipés pour empêcher Saddam Hussein de pénétrer dans cette zone⁸⁶. Aussi, une analyse se focalisant uniquement sur la question de savoir si un lieu interne est « sûr » peut conduire à une telle conclusion, dans la mesure où la question de la sécurité actuelle et immédiate peut être considérée comme fixant un seuil très bas. À l'inverse, une analyse de la protection est prospective et, comme cela apparaîtra de manière évidente plus loin, elle porte sur la pérennité d'une protection réelle, plutôt que sur la simple possibilité immédiate (et potentiellement à court terme) d'éviter la persécution⁸⁷.

L'autre problème essentiel dû à la focalisation sur la capacité d'un demandeur d'asile à être en « sécurité » dans son pays d'origine est que cela peut être compris comme imposant une réelle obligation au demandeur de se cacher ou d'« entrer dans la clandestinité » pour ne pas être repéré⁸⁸. En d'autres termes, la norme de sécurité plutôt floue du HCR peut être interprétée comme répondant à la question « Est-il, d'une manière ou d'une autre, possible pour le demandeur d'asile d'éviter un préju-

84. *Re R.S.*, New Zealand RSAA, Décision No. 135/92, 18 juin 1993 (traduction libre).

85. Voir le document de recherche d'ELENA, *supra* note 3, pp. 40-1.

86. HCR, *Action Plan on the Influx of Iraqi Asylum-Seekers : UNHCR Observations*, mémorandum présenté au Comité K4 du Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, 21 avril 1998, cité dans Frelick, *supra* note 6, p. 26. Voir, en général, Frelick, *supra* note 6, p. 24-7.

87. Voir texte *infra* note 120 et notes 157-85.

88. Par exemple, dans l'affaire *Ahmed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] FCJ 718, la Cour d'appel fédérale du Canada a examiné la demande d'un Bangladais, membre de la Ligue Awami, qui avait été en mesure d'éviter de subir des préjudices dans son pays pendant quatorze mois, en menant une vie quasiment clandestine auprès d'une famille située dans une ville éloignée, travaillant comme cuisinier privé et quittant rarement le domicile. Comme la Cour a conclu : « Le simple fait que le demandeur ait vécu pendant un certain temps sans rencontrer de gros problèmes à Chittagong, loin de son domicile et en se cachant à moitié, ne suffit évidemment pas pour conclure qu'il pouvait bénéficier d'une protection de l'État dans son pays » (traduction libre).

dice au sein de son pays ? » plutôt que « La personne peut-elle bénéficier de la protection nationale en toute sécurité ?⁸⁹ » Cette approche est manifeste dans les cas qui considèrent comme décisif le fait qu'un demandeur d'asile ait, d'une manière ou d'une autre, réussi à éviter la persécution pour une courte période avant de quitter son pays d'origine. Par exemple, dans l'affaire *R. c. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Guang*, le demandeur avait encouru une amende pour avoir violé la politique de l'enfant unique en Chine et avait par la suite exhibé une affiche dans son village qui déclarait que le gouvernement imposait des sanctions plus légères aux personnes disposant d'entregent. Un mandat d'arrêt ayant été émis à son encontre, il a fui vers Shanghai où il a séjourné chez un ami pendant deux mois avant de s'enfuir vers le Royaume-Uni. Un tribunal du Royaume-Uni a rejeté sa demande d'asile en estimant qu'il n'avait pas subi de persécution pendant son séjour de deux mois à Shanghai⁹⁰.

De manière plus générale, le fait de mettre l'accent uniquement sur la « sécurité » risque d'encourager l'idée qu'il incombe au demandeur d'asile d'éviter la persécution dans l'alternative interne envisagée, en abandonnant ses convictions politiques ou religieuses, afin d'éviter d'être repéré par les autorités concernées. Il existe plusieurs exemples inquiétants de tribunaux qui semblent adopter cette approche en se référant à la norme de sécurité, en particulier dans les cas concernant des opposants à la politique de l'enfant unique en Chine⁹¹. Dans une décision de la Cour fédérale d'Australie concernant un médecin menant une activité politique d'opposition à la politique de l'enfant unique, notamment par la rédaction fréquente de lettres virulentes adressées aux fonctionnaires du gouvernement, la Cour a estimé qu'une possibilité de refuge interne existait dans la mesure où il existait des preuves que « la demanderesse avait, en fait, été en mesure de se retenir d'exprimer ses opinions sur la question de la politique de l'enfant unique entre 1992 et 1996 »⁹².

89. En effet, le document du HCR de 1999 relatif à cette question suggère malheureusement que la question pertinente est de savoir « si la personne qui subit un risque de persécution dans une partie du pays *peut réussir à l'éviter* en habitant dans une autre partie du pays » : HCR, « Position de 1999 », *supra* note 22, paragraphe 9 (C'est nous qui soulignons) (traduction libre).

90. *R. c. IAT, ex parte Guang*, English High Court (QBD), Décision No. CO/3029/98, 1^{er} septembre 1999.

91. Par exemple, dans l'affaire *R. c. IAT, ex parte Sui Rong Suen*, [1997] Imm AR 355, la English High Court (QBD) a confirmé le rejet (prononcé par le tribunal inférieur) de la demande d'une jeune fille chinoise de 16 ans ayant fui vers le Royaume-Uni après avoir jeté une pierre sur un policier qui brutalisait sa mère pour avoir violé la politique de l'enfant unique. Elle s'est d'abord rendue au domicile de sa grand-mère, mais n'y est restée que quelques jours parce que la police était à sa recherche. Elle est alors allée chez un ami habitant à une heure et demie de son village. Une semaine après, son père lui a conseillé de quitter le pays et il a corrompu un fonctionnaire pour obtenir un passeport à son nom. Le IAT, après une analyse très succincte, a estimé que le refuge interne était viable parce qu'il n'existait pas de preuve que les autorités l'avaient poursuivie en dehors de sa province. La Cour (QBD) a confirmé cette décision, dans la mesure où « selon l'instruction faite par le juge, il est clair qu'il n'y aurait pas de persécution dans les parties de Chine autres que la Province de Fujian » (p. 363) (traduction libre). Cette décision sous-entend que le fait qu'elle ait été capable d'éviter les autorités en se cachant a empêché la reconnaissance du statut de réfugié.

92. *Ye Hong c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [1998] FCA 1356, 2 octobre 1998.

Cette « obligation de réserve » est incompatible avec le prémisses même de la *Convention de 1951*, qui prévoit que les personnes ont le droit d'être protégées contre la persécution du fait de leurs opinions politiques (ou autres motifs), ce qui présuppose la liberté d'exprimer et d'agir au nom de ces convictions politiques. On ne peut en aucun cas admettre que les décideurs exigent que les demandeurs d'asile évitent la persécution en renonçant à leurs droits civils et politiques fondamentaux comme la liberté d'expression, d'opinion et d'association et la liberté d'exprimer ses convictions religieuses et de les pratiquer⁹³. Étant donné l'affirmation du préambule selon laquelle le régime des réfugiés est fondé sur « le principe que les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », le statut de réfugié ne saurait être refusé simplement parce qu'un demandeur pourrait vivre en sécurité en renonçant à exercer ses convictions fondamentales. Comme la Cour fédérale d'Australie (Full Court) l'a reconnu dans un cas différent :

Présumer qu'une personne avec des convictions religieuses profondes doit agir de manière raisonnable, et transiger par rapport à ces convictions pour éviter la persécution serait contraire à l'objet humanitaire de la Convention⁹⁴.

Une approche qui ne s'attache pas seulement à la « sécurité » mais plutôt à l'existence d'une protection (réelle) suffisante, garantit l'absence d'émergence de ce type de préoccupations.

Outre le fait qu'elle se concentre davantage sur l'analyse de la protection que de la sécurité, la norme de la possibilité de protection interne diverge également par rapport à la position traditionnelle du HCR dans la mesure où l'obligation de chercher une protection interne n'est pas fondée sur une appréciation du caractère « raisonnable » pour le demandeur d'asile d'accepter la protection interne. Tout en semblant être libérale, l'analyse du « caractère raisonnable » permet, en pratique, aux décideurs d'évaluer les autres possibilités qui s'offrent au demandeur d'asile en

93. En effet, il est reconnu que les personnes menacées en raison de leur appartenance à des « groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association » ont droit au statut de réfugié du fait de leur appartenance à un certain groupe social : *Ward, supra* note 5, p. 739. L'importance de ne pas exiger des demandeurs qu'ils renoncent à leurs convictions religieuses afin de rester dans leur pays a été reconnue, par exemple, dans un cas en Allemagne qui concernait des citoyens turcs de confession yézide. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé qu'il n'existait pas de possibilité de protection interne en Turquie pour les Yézides pratiquants fuyant la persécution religieuse. En continuant à pratiquer leur religion, ils seraient exposés à de grandes difficultés financières et on ne pouvait pas attendre d'eux qu'ils fassent des compromis avec leurs convictions religieuses afin de pouvoir bénéficier de la sécurité. Voir le document de recherche d'ELENA, *supra* note 3, p. 34.

94. Affaire *Wang c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2000] FCA 1599, paragraphe 85, dans laquelle le juge Merkel paraphrase et adopte la décision antérieure de la Cour fédérale d'Australie (Full Court) dans l'affaire *Omar c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2000] FCA 1430, paragraphe 42 (traduction libre). Le juge Merkel résume obligeamment la source de cette proposition : voir en général les paragraphes 82-91.

fonction de leur propre vision de ce qui constitue un comportement « raisonnable ». Comme le remarque à juste titre Frelick :

Comme Alice le ferait sans doute remarquer, le caractère raisonnable dépend de quel côté du miroir on se place. Considérés du point de vue du pays d'accueil, les risques et les dangers auxquels sont exposés les demandeurs d'asile dans leurs lointains pays peuvent sembler beaucoup moins menaçants qu'ils ne le sont du point de vue des personnes qui ont connu directement cette situation de près et qui craignent d'être renvoyées à travers le miroir pour la subir de nouveau⁹⁵.

Même la position du HCR de 1999 ne propose qu'une liste non exhaustive de critères possibles que les États peuvent choisir d'adopter pour analyser le caractère raisonnable⁹⁶. Les décideurs sont donc appelés à faire eux-mêmes leur propre analyse de ce qui est « raisonnable » dans un cas donné. Une analyse aussi vague ne peut conduire à une structuration ou à une orientation par les tribunaux d'appel. Storey a remarqué, en ce qui concerne la situation au Royaume-Uni, que « tout en considérant la possibilité de fuite interne comme un élément essentiel du régime de la *Convention de 1951*, peu de signes indiquent que les juges du Royaume-Uni ont accepté ou compris la nécessité pour les décideurs de l'analyser ou de l'appliquer eux-mêmes dans un cadre d'analyse clair ou établi »⁹⁷.

Ce manque inhérent de clarté analytique conduit à de grandes disparités entre juridictions. Par exemple, alors que les décisions au Danemark, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni considèrent généralement que la présence de membres de famille dans l'alternative interne proposée n'est pas nécessaire, d'autres décisions, en particulier dans des juridictions comme le Canada, la Finlande, la Suisse et la Nouvelle-Zélande, insistent sur l'importance de la famille et d'autres réseaux sociaux. Une divergence similaire est manifeste à propos d'autres facteurs relatifs à l'analyse du « caractère raisonnable ». Par exemple, le Conseil d'État des Pays-Bas a considéré que la possibilité de détérioration de la situation socio-économique d'un demandeur d'asile n'empêche pas de reconnaître une possibilité de refuge interne⁹⁸, la Commission de recours des réfugiés danoise ne tiendrait vraisemblablement pas compte des facteurs socio-économiques dans ses décisions relatives au caractère raisonnable d'une option interne⁹⁹ et la Cour fédérale du Canada a refusé d'accorder de l'importance au potentiel de prospérité économique dans son examen de la viabilité d'une

95. Frelick, *supra* note 6, p. 23 (traduction libre).

96. Il est dit que la situation personnelle du demandeur est importante et que les facteurs à prendre en compte incluent, entre autres, l'âge, le sexe, la santé, la situation et les relations familiales, le groupe ethnique et culturel, les liens et compatibilités politiques et sociales, les fragilités sociales ou autres, les aptitudes linguistiques, le passé scolaire et professionnel, la situation en termes de travail ainsi que toute persécution antérieure et ses conséquences psychologiques : HCR, « Position de 1999 », *supra* note 22, paragraphe 16.

97. H. Storey, « United Kingdom Case Law on 'Internal Flight Alternative' », 11(2) *Immigration and Nationality Law and Practice*, 1997, p. 57 et 58 (traduction libre).

98. Décision No. A-2.0273, Conseil d'État des Pays-Bas, 1980.

99. Voir document de recherche d'ELENA, *supra* note 3, p. 30.

possibilité de refuge interne¹⁰⁰. D'un autre côté, les tribunaux allemands¹⁰¹ et suisses¹⁰² ont parfois pris en compte les difficultés économiques ou financières pour évaluer le caractère adéquat d'une possibilité de fuite interne. On peut constater la même divergence à propos des connaissances linguistiques. Tandis que des décideurs en Nouvelle-Zélande ont jugé que l'absence de connaissances linguistiques pertinentes n'empêchait pas la réinstallation interne, des tribunaux en Suisse et au Canada ont estimé que la capacité de s'exprimer dans la langue parlée dans le lieu de réinstallation interne était très importante. Nous partageons la conclusion émise par de Moffart selon laquelle « l'approche fondée sur le caractère raisonnable conduit à une jurisprudence éclectique et ad hoc, concernant des demandeurs originaires de mêmes pays et dans des situations similaires »¹⁰³.

En effet, l'application de la norme du « caractère raisonnable » peut même produire des résultats contradictoires au sein de la même juridiction. Ceci est illustré par un ensemble de cas examinés par la Cour fédérale du Canada impliquant la prise en compte de la possibilité de réinstallation à Colombo pour des Tamouls sri lankais âgés. D'un côté, la Cour a considéré que la réinstallation interne constituait une alternative raisonnable pour un Tamoul de 82 ans, bloqué dans un fauteuil roulant, démuni et isolé de sa famille¹⁰⁴. De l'autre, elle a rejeté la possibilité d'exiger la réinstallation à Colombo pour une femme tamoule de 75 ans qui n'avait pas de famille là-bas¹⁰⁵ et renvoyé une autre affaire parce que les membres du tribunal n'avaient pas pris en considération le fait que la requérante était une veuve d'une soixantaine d'années qui n'avait aucun soutien ni lien à Colombo et qui ne parlait ni l'anglais, ni le cingalais¹⁰⁶. Cette analyse montre clairement que le « caractère raisonnable » d'une possibilité de fuite interne reflète essentiellement l'opinion de l'examineur.

La norme du caractère raisonnable est non seulement ouverte à l'arbitraire mais elle implique aussi une évaluation vague et sans limite, qui ne trouve ses origi-

100. *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), [1993] FCJ 630, 23 juin 1993.

101. Voir, par exemple, la décision du tribunal administratif de Bavière, AN 12 K 89.39598, 30 mai 1990 et la décision de la Haute Cour administrative de Bavière, Az. 24 BZ 87.30943, 15 novembre 1991.

102. Dans une décision de la Commission de recours des réfugiés suisse (division francophone) du 6 décembre 1994, 2^e Chambre, No. 175 287, il a été jugé qu'il n'existait aucune possibilité de protection interne pour les Yézides sur l'ensemble du territoire turc où, suite à l'émigration d'une grande partie de leur population, ils ne bénéficiaient plus d'un réseau socio-économique.

103. De Moffart, *supra* note 30.

104. *Periyathamby c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), (1995) 26 Imm LR (2d) 179.

105. *Ramanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. IMM-5091-97 (1998) ; 1998 Fed. Ct. Trial Lexis 1017.

106. *Jayabalasingham c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. IMM-140-98 (1998) ; 1998 Fed. Ct. Trial Lexis 1283.

nes ni dans les termes, ni dans l'objet de la *Convention de 1951*. Un grand nombre de facteurs fréquemment pris en compte par les décideurs, dans ce contexte, relèvent davantage d'applications humanitaires du droit de l'immigration que des procédures de détermination du statut de réfugié au sens de la définition de la Convention. Par exemple, lorsque les demandeurs ont un niveau d'éducation peu élevé, qu'ils ne parlent pas la langue majoritaire dans le lieu de réinstallation proposé et qu'ils ont peu d'expérience professionnelle, les décideurs sont d'autant plus enclins à rejeter l'allégation qu'une possibilité de réinstallation interne existe. Comme l'a déclaré un tribunal australien :

Le requérant a vécu toute sa vie dans la région de Jaffna. Il n'a jamais habité ou travaillé à Colombo (à l'exception de quatre mois avant son départ vers l'Australie). Il ne parle pas le cingalais et n'a jamais occupé d'emploi. Il a une éducation limitée. Agé, s'exprimant mal, originaire du Nord et ne parlant pas le cingalais, le demandeur serait particulièrement vulnérable [...] J'estime qu'il ne serait pas raisonnable de lui demander de se réinstaller à Colombo où d'importantes rafles de Tamouls continuent d'avoir lieu ainsi que des détentions arbitraires dirigées contre eux et des violations des droits de l'Homme de la part des [forces de sécurité sri lankaises]¹⁰⁷.

La difficulté soulevée par ces cas est que les décideurs n'expliquent pas pourquoi les personnes éduquées, et capables d'entrer sur le marché de l'emploi, risquent moins de subir « d'importantes rafles de Tamouls, de détentions arbitraires dirigées contre eux et de violations des droits de l'Homme », que les demandeurs sans qualification. Ces cas ont tendance à mélanger les considérations qui relèvent du statut de réfugié avec celles qui relèvent davantage d'une demande d'admission pour des motifs humanitaires ou pour raisons familiales. En effet, la nature humanitaire de l'examen a été explicitement reconnue par certains juges¹⁰⁸. Toutefois, il est difficile de comprendre pourquoi un pouvoir discrétionnaire extra-juridique, pour une application de l'analyse du caractère raisonnable fondée sur des considérations humanitaires, devrait être accordé aux décideurs sur ce seul aspect de la *Convention de 1951*. Si cela est justifié dans ce contexte, on peut se demander pourquoi cela ne l'est pas pour d'autres aspects de la définition. Par exemple, lorsqu'un préjudice grave auquel une personne est exposée n'équivaut pas à une « persécution », pourquoi les décideurs ne devraient-ils pas examiner s'il est néanmoins déraisonnable d'attendre du demandeur qu'il le subisse à son retour dans son pays d'origine ?

Cette objection n'est pas simplement théorique ; c'est justement ce manque de justification du critère du caractère raisonnable dans le texte de la Convention qui en fait un fondement inadapté pour l'analyse d'une alternative interne à l'asile. Ce

107. Décision No. V96/05239, Australian RRT, 11 mars 1997 (traduction libre).

108. Par exemple, dans l'affaire *Jayabalasingham*, *supra* note 106, le juge Richard a estimé que, quand le tribunal a déclaré que le caractère raisonnable de la possibilité de protection interne exigeait « des difficultés supplémentaires ou extraordinaires », il a commis une erreur, en plaçant le seuil de l'analyse au-delà des considérations humanitaires et de convenance personnelle. Voir aussi l'affaire *Ramanathan*, *supra* note 105, dans laquelle le juge Hugessen a estimé qu'il était incorrect d'exclure les motifs humanitaires et de convenance personnelle pour examiner la possibilité de protection interne.

point est bien illustré dans la décision de la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande dans l'affaire *Butler c. Attorney-General* :

Les diverses mentions et analyses du « caractère raisonnable » ou de la « sévérité injustifiée » [...] doivent être vues dans le contexte ou, pour emprunter une métaphore [de la Cour d'appel d'Angleterre], « avec comme toile de fond la question de savoir si le demandeur a droit au statut de réfugié ». Il ne s'agit pas d'une analyse autonome permettant un examen illimité de toutes les circonstances sociales, économiques et politiques de la demande y compris la situation de la famille [...]

Plutôt que d'être considérée comme indépendante [...] l'analyse du caractère raisonnable doit être liée à l'obligation première du pays de nationalité de protéger le demandeur [...]. L'élément raisonnable doit être lié à la définition du « réfugié » énoncée dans la Convention et aux objectifs de la Convention d'assurer une protection d'origine ou une protection de substitution pour éviter la persécution¹⁰⁹.

Si cette approche persiste, le risque est donc que tout interprète minutieux de la *Convention de 1951* finisse par adopter la position formulée par l'*Immigration Appeals Tribunal* (Tribunal d'appel en matière d'immigration) du Royaume-Uni dans l'affaire *Ashokanathan* selon laquelle le « caractère raisonnable » est simplement une sorte de « vernis humanitaire » sur des obligations strictement juridiques découlant du traité¹¹⁰. Et en effet, les tribunaux canadiens fixent désormais « un seuil très élevé pour l'examen du caractère déraisonnable »¹¹¹. À l'inverse, l'examen du caractère suffisant de la protection présente l'avantage notable d'être une norme découlant effectivement d'un traité, créant des obligations que les États ont formellement acceptées. En outre, il fournit un cadre d'analyse ciblé, structuré par des principes, et fondés sur les buts et objets de la *Convention de 1951*.

V. Étapes de l'évaluation d'une possibilité de protection interne

Afin de déterminer si une demande de statut de réfugié peut être refusée en toute légalité sur le fondement d'une possibilité de protection interne, quatre critères

109. *Butler c. Attorney-General*, *supra* note 71, p. 218 (traduction libre).

110. *Ashokanathan*, Décision No. 13294, UK IAT. D'après C. Yeo, « The 'Internal Flight Alternative' : Counter-Arguments », 15(1) *Immigration, Asylum and Nationality Law*, 2001, p. 9 à p. 16 :

Tournée vers l'avenir, la méthode d'analyse de la possibilité de protection interne défendue dans les *Lignes directrices de Michigan* et adoptée en Nouvelle-Zélande semble préférable à la position actuelle du Royaume-Uni. Il y aurait moins d'incertitude et cette méthode est plus facilement compatible avec le texte de la Convention. Cela pourrait aussi conduire à un taux d'acceptation des demandes d'asile plus élevé. Bien que l'approche de Michigan puisse sembler restreindre la marge d'appréciation positive, les juges pourraient se montrer plus enclins à accepter les contre-arguments à la possibilité de refuge interne si ces arguments étaient plus fermement rattachés à un fondement logique (traduction libre).

111. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Ranganathan*, Cour d'appel fédérale du Canada, décision No. A-348-99, 21 décembre 2000.

doivent être pris en considération. Premièrement, l'alternative de réinstallation proposée est-elle accessible à l'intéressé — sur le plan pratique, sur le plan juridique et en termes de sécurité ? Deuxièmement, cette possibilité offre-t-elle un « antidote » à la crainte fondée de persécution, dont il est prouvé qu'elle existe dans le lieu d'origine du demandeur — en d'autres termes, présente-t-elle moins qu'un « risque réel » ou une « possibilité sérieuse » par rapport au risque encouru à l'origine ? Troisièmement, est-il certain qu'il n'existe pas de nouveaux risques de persécution dans ce lieu, ou de refoulement direct ou indirect vers le lieu d'origine ? Quatrièmement, existe-t-il au moins le niveau minimal de protection étatique réelle dans l'alternative proposée ?

Dans cette partie, nous soulignons les considérations importantes pour chacune des quatre étapes d'analyse. Comme nous espérons le démontrer, loin d'être un changement radical par rapport à la pratique antérieure, la méthode d'analyse de la possibilité de protection interne intègre simplement les « meilleures pratiques » des États parties dans un cadre juridique découlant directement de la *Convention de 1951* elle-même. C'est la raison pour laquelle cette méthode n'est, par nature, ni plus progressiste, ni plus conservatrice, que les formulations antérieures ; elle offre simplement un cadre conçu explicitement pour identifier les personnes qui n'ont pas besoin de la protection de substitution, qui se trouve au cœur du droit des réfugiés, parce qu'elles ont déjà accès à la protection dans leur propre pays.

A. Première étape : accessibilité

Comme l'analyse d'une possibilité de protection interne porte sur l'existence d'une autre source de protection interne *actuelle*, la première question est de savoir si le demandeur d'asile peut effectivement accéder au lieu proposé comme possibilité de protection interne. Le fait que cette possibilité ne doive pas être « simplement théorique ou abstraite ¹¹² » est déjà bien accepté dans la jurisprudence des États parties ¹¹³ :

Nonobstant le fait qu'une protection réelle contre la persécution peut exister ailleurs dans le pays de nationalité [...] [une possibilité de protection interne] n'est pas applicable si, en pratique, la partie du pays dans laquelle cette protection existe n'est pas accessible de manière raisonnable pour cette personne. Dans le contexte du droit des réfugiés, les réalités pratiques

112. Décision No. N94/03786, Australian RRT, 1995.

113. Par exemple, la Cour d'appel américaine (*Third Circuit*) a estimé dans l'affaire *Étugh*, *supra* note 14, qu'il existait une possibilité de protection interne pour un demandeur d'asile nigérian parce que la procédure d'expulsion pouvait être mise en œuvre sans que le demandeur ait à revenir dans sa ville natale (où un risque manifeste existait). Faisant application de la proposition inverse, le IAT du Royaume-Uni dans l'affaire *Baglan* (Décision No. 12620) a accueilli l'appel d'un Turc d'origine kurde au motif que le Home Office envisageait de le reconduire non pas vers l'« enclave sûre » identifiée, mais plutôt vers Istanbul (où il était considéré comme exposé à un risque de persécution). Comme le juge Linden l'a déclaré dans l'affaire *Thirunavukkarasu c. Canada*, *supra* note 25, p. 598, « La possibilité de refuge dans une autre partie du même pays ne peut être seulement supposée ou théorique ; elle doit être une option réaliste et réalisable ».

auxquelles est confrontée une personne se réclamant réfugiée doivent être prises en considération avec soin¹¹⁴.

Liée étroitement à la question de l'accessibilité pratique, est l'obligation d'évaluer les risques physiques encourus au cours du voyage, ou à l'entrée dans l'alternative envisagée. Cela a également été reconnu largement dans la pratique des États¹¹⁵. Par exemple, dans l'affaire *Dirshe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour fédérale du Canada a insisté sur cette préoccupation dans un cas où le voyage vers l'alternative de protection interne proposée, impliquait un passage à travers une région dans laquelle des gangs violents et des milices rodaient :

Le tribunal a commis une erreur de droit relativement à la PRI [Possibilité de Refuge Interne] dans son appréciation de la crainte que la requérante avait à l'égard des bandes et de la milice qui rôdent dans le pays. Pour qu'une PRI soit viable, il doit être physiquement possible pour le requérant de se rendre dans la région en cause. Cela comporte une appréciation *de la façon dont* le requérant doit se rendre dans cette région. S'il est dangereux pour le requérant de se rendre dans la région en question, il est impossible de dire que la PRI est une possibilité pratique¹¹⁶.

Le dernier aspect — l'accessibilité sur le plan juridique — comporte deux dimensions. Tout d'abord, il est impératif qu'un demandeur d'asile ne soit pas renvoyé vers un lieu de protection interne lorsque le retour exige un passage à travers un État intermédiaire qui n'autorisera pas légalement le demandeur d'asile à entrer. Par exemple, un Kurde ne pourrait pas être renvoyé vers le Nord de l'Irak via la Turquie, si la Turquie ne lui accorde pas un visa l'autorisant à entrer sur son territoire. Cela a été souligné par la Cour fédérale d'Australie dans l'affaire *Al-Amidi c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* :

Le tribunal était convaincu que le demandeur ne pouvait pas entrer en Iran ou en Syrie et était probablement convaincu, par les preuves présentées devant lui, qu'il ne pouvait pas entrer en Turquie. Aucun document ne permettait au tribunal d'être convaincu que le demandeur se verrait accorder des documents de voyage et que, s'il était reconduit d'Australie, il serait en mesure d'entrer en Irak du Nord. En fait, le tribunal n'a pas examiné cette question. Cela représente un vice fondamental dans la procédure de prise de décision qui révèle que la tâche qui incombe au tribunal en vertu de la loi n'a pas été remplie¹¹⁷.

114. *Randhawa*, *supra* note 14, p. 270 (traduction libre). Ce principe a été rappelé plus récemment par la Cour fédérale d'Australie (Full Court) dans l'affaire *Perampalam c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, (1999) 84 FCR 274, à 288 par le juge Moore.

115. Le BIA des États-Unis a estimé dans l'affaire *Matter of H.* (BIA, Décision No. 3276, 1996) qu'il serait disposé à accorder du poids à l'affirmation du gouvernement qu'une zone interne protégée existait pour le demandeur d'asile somalien, seulement si le gouvernement apportait tout d'abord un éclairage sur la façon dont il envisageait de l'expulser vers cette zone (compte tenu des dangers entre Mogadiscio — où l'accès était possible — et l'alternative prétendument sûre).

116. *Dirshe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. IMM-2124-96 (1997), 1997 Fed. Ct. Trial Lexis 521.

117. *Al-Amidi c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, *supra* note 71, pp. 510-11 (traduction libre). Voir aussi la décision de la Haute Cour administrative de Bavière, qui a estimé qu'on ne pouvait attendre d'un demandeur d'asile kurde qu'il retourne en Irak du Nord dans la mesure où il ne possédait aucun document de voyage valable et où, dans ces conditions, il ne serait pas en mesure

Deuxièmement, comme le principe de la possibilité de protection interne repose sur l'idée que le statut de réfugié n'a pas besoin d'être accordé lorsque le propre gouvernement du demandeur est capable de le protéger dans au moins une partie du pays d'origine, il serait peu sensé de refuser l'asile sur la base d'une option interne que le gouvernement national a formellement rendue indisponible pour le demandeur¹¹⁸. Comme l'a clairement expliqué la Cour fédérale du Canada dans l'affaire *Sathananthan c. Canada*, en refusant de reconnaître l'existence d'une possibilité de protection interne pour un tamoul au Sri Lanka :

Le demandeur a témoigné que la police de Colombo lui a donné l'ordre de repartir vers le Nord dans les quarante-huit heures, c'est-à-dire vers une région où [...] le demandeur craignait avec raison d'être persécuté [...] [La] conclusion [qu'il existait une protection interne] découlait d'une analyse erronée [...] parce qu'elle reposait [entre autres] sur une contradiction (on peut rester à Colombo, mais en le faisant on enfreint la loi et on peut être arrêté)¹¹⁹.

Une fois que l'accessibilité sur le plan pratique, sur le plan juridique et en termes de sécurité a été établie, l'analyse porte sur une appréciation de la qualité de la protection existant dans l'alternative de protection interne. Celle-ci à son tour implique une analyse en trois volets : la possibilité de protection interne constitue-t-elle un « antidote » au risque de persécution existant à l'origine ? Existe-t-il de nouveaux risques de persécution ou de refoulement vers la région d'origine ? Le niveau de protection réelle existant dans l'alternative de protection interne est-il conforme aux normes minimales acceptables ?

B. Deuxième étape : antidote

Une possibilité de protection interne peut, de toute évidence, être considérée comme existant, seulement dans un lieu où le demandeur n'est pas exposé à une crainte fondée de persécution. Toutefois, il ne suffit pas de constater simplement que l'agent de persécution d'origine n'a pas *encore* établi de présence dans le lieu proposé pour la protection interne. Il doit plutôt exister des raisons de penser que l'agent de persécution a des chances de rester dans une portée localisée hors du lieu désigné pour la protection interne. Par exemple, un tribunal allemand a jugé qu'un demandeur d'asile libanais ne pouvait pas se prévaloir d'une possibilité de protection interne dans la mesure où les troupes syriennes, qui percevaient le demandeur comme un opposant au parti Baas au pouvoir en Syrie, étaient en train d'étendre leur contrôle déjà important sur une grande partie du Liban. Le tribunal a donc conclu

d'accéder au territoire du Nord de l'Irak via la Syrie, la Turquie ou l'Iran et où il n'y aurait aucun autre moyen légal d'entrer au Nord de l'Irak, Décision No. 23 B 99.32990, 23 mars 2000, citée dans le document de recherche d'ELENA, *supra* note 3, p. 35.

118. Par exemple, le IAT du Royaume-Uni a estimé à juste titre dans l'affaire *Yang* (Décision No. 13952, 1996) qu'aucune possibilité de réinstallation interne n'existait pour le demandeur d'asile chinois en l'espèce, dans la mesure où « sur la base des preuves documentaires disponibles, il semble que la Chine exerce des contrôles administratifs, quel que soit l'endroit où les citoyens vivent, et qu'il n'y a donc aucune liberté de circulation interne sans son approbation » (traduction libre).

119. *Sathananthan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. IMM-5152-98 (1999) ; 1999 Fed. Ct. Trial Lexis 1149.

qu'« il n'était [...] pas certain que le demandeur serait à l'abri de la persécution de l'armée syrienne pendant une longue durée »¹²⁰.

La méthode pour mesurer le degré de risque dans l'alternative de protection interne revient à l'analyse habituelle de la « crainte fondée », consistant à déterminer s'il existe une « possibilité raisonnable », un « risque raisonnable » ou un « risque réel » de persécution dans ce lieu. D'un côté, une crainte de persécution est fondée même s'il n'existe pas de probabilité claire que la personne soit persécutée. D'un autre côté, le simple risque ou la possibilité éventuelle d'être persécuté est un fondement insuffisant pour la reconnaissance du statut de réfugié. L'analyse pertinente consiste à apprécier s'il existe un risque important que la personne soit persécutée dans l'alternative de protection interne dans un avenir prévisible.

De toute évidence, l'analyse du potentiel en tant qu'antidote à la persécution redoutée d'une possibilité de protection interne dans une région déterminée, pré-suppose une appréciation initiale de la nature et du degré de la crainte fondée dans la région d'origine du demandeur. Il en est ainsi parce que l'antidote requis variera considérablement en fonction du risque de persécution existant dans la première région. Ainsi, une protection sérieuse et efficace dans un cas, ne le sera pas nécessairement dans un autre. Par exemple, tandis qu'un homme ayant des craintes à l'égard de guérilleros a besoin de la protection d'une armée nationale puissante et capable de limiter la menace à des régions particulières, une armée puissante capable de supprimer des actes de guérilla peut être sans effet pour une femme fuyant la violence domestique et nécessitant une protection policière forte. Ceci sert à nouveau à souligner l'importance d'aborder l'analyse de façon méthodique, en commençant par une appréciation du bien fondé de la crainte, avant de procéder à l'évaluation de la protection. Une analyse qui estimerait que la possibilité de protection interne fait partie de l'appréciation initiale du bien fondé de la crainte masque l'importance de cette évaluation en deux étapes et encourt le risque de conduire à une évaluation inadéquate du risque persistant dans l'alternative de protection interne envisagée.

En termes pratiques, la décision portant sur l'existence d'une possibilité de protection interne est fonction a) de la capacité de l'agent de persécution d'être présent dans ce lieu¹²¹ et b) de la probabilité de poursuite dans ce lieu. Une décision canadienne illustre l'interaction entre ces deux éléments essentiels de l'analyse :

120. Haute Cour administrative (Hessen), Décision No. UE 1568/84, 2 mai 1990 (traduction libre).

121. Par exemple, la Cour fédérale du Canada a estimé qu'un demandeur argentin, opposé aux cotisations syndicales obligatoires et membre du Parti radical de l'union civique (UCR), était exposé au risque d'être battu par des syndicalistes. Mais la Cour a conclu qu'il existait une possibilité de protection interne valable parce qu'« il existe des autorités municipales et provinciales contrôlées par les opposants politiques au Parti (péroniste) Justicialista et à ses syndicats alliés [...] Le demandeur pouvait vivre en sécurité dans les provinces d'Argentine contrôlées par l'UCR » : *Vidal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. A-644-92 (1997) (traduction libre) ; Fed. Ct. Trial Lexis 408. De même, dans la RSAA de Nouvelle-Zélande, Décision No. 1613/93, le tribunal a estimé qu'un Indien de basse caste pouvait trouver une

[En rejetant la requête de la demanderesse, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié] n'a pas examiné la preuve apportée par la demanderesse que son mari était un personnage subtil, vindicatif et obsédé et que, compte tenu de son comportement passé, il serait capable de retrouver sa trace partout au Pérou, même sans ses relations politiques [avec le Sentier lumineux]. La Commission a, notamment, suggéré qu'une [possibilité de protection interne] raisonnable existait en dehors de Lima, car la demanderesse pourrait trouver un emploi d'enseignante. Elle n'a toutefois pas pris en considération l'allégation que le mari de la demanderesse pourrait retrouver sa trace par l'intermédiaire du Ministère de l'Éducation. De plus, tout en estimant que la protection étatique avait été refusée dans le passé, la Commission n'a pas fourni de raisons sérieuses pour justifier que la demanderesse serait en sécurité en dehors de Lima¹²².

Dans cette décision, la Cour a opportunément pris en considération le fait que le mari était un personnage subtil avec de bonnes relations avec le gouvernement et le Sentier lumineux (c'est-à-dire, capable de la poursuivre) et obsédé (c'est-à-dire, risquant de la poursuivre).

La préoccupation fréquente des tribunaux à déterminer si le demandeur est un activiste important ou relativement anonyme, devrait aussi être appliquée pour apprécier la probabilité de poursuites par l'agent de persécution dans l'alternative de protection interne proposée¹²³. Cependant, comme cela est souligné plus haut, il est essentiel que les juges fassent attention à ne pas transformer cette analyse en une obligation faite aux demandeurs de devenir anonymes, en abandonnant leurs convictions politiques ou religieuses, ou de se dissimuler aux agents de persécution dans le nouveau lieu¹²⁴. Comme a conclu le *Refugee Review Tribunal* d'Australie dans un

protection interne « en s'installant en Uttar Pradesh ou au Bihar [où] le demandeur serait en mesure de bénéficier de la protection des gouvernements issus de basse caste au pouvoir dans ces régions » (traduction libre).

122. *Gonzalez-Cambana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. IMM-933-96 (1997) ; 1997 Fed. Ct. Trial Lexis 689 (traduction libre).

123. Par exemple, le tribunal administratif d'Autriche a estimé que des figures de l'opposition kurde bien connues en Irak, ne pouvaient pas trouver de protection dans la zone kurde « sûre » parce que « les autorités kurdes dans la zone autonome de sécurité ne sont pas en mesure de protéger le demandeur contre un risque de persécution de la part des autorités irakiennes. Les preuves présentées, montrant une instabilité générale, nous laissent penser que, en l'absence de preuves concrètes contraires, il ne serait pas improbable que la police secrète irakienne puisse mener des activités dirigées contre des militants de l'opposition connus dans la zone sûre du Nord de l'Irak, sans réelle entrave de la part des autorités kurdes. Il n'existe donc pas de possibilité de protection interne pour le demandeur » : Décision No. 95/20/0284, 12 septembre 1996 (traduction libre).

124. Voir le texte *supra* notes 88-90. Par exemple, dans l'affaire *In Re C.A.L.*, *supra* note 33, le BIA des États-Unis s'est appuyé, de manière inadéquate, sur un manque de notoriété pour rejeter la demande d'asile d'un homme guatémaltèque, en se fondant sur une possibilité de protection interne, en estimant (notamment) que « nous ne considérons pas que le demandeur soit une victime potentielle de premier plan pour le harcèlement par les guérilleros » (p. 5). Cela était déterminant étant donné que : Le rapport sur le Guatemala établi par le Département d'État énonce que le nombre de guérilleros a diminué depuis quelques années, qu'ils sont concentrés dans des zones isolées, où vivent d'importantes populations indiennes, sans contrôle gouvernemental facilement accessible et que la menace à l'égard de la population en général a diminué (traduction libre).

Ibid., p. 5.

cas refusant la possibilité d'une protection interne pour une personne menacée en raison de ses fortes convictions religieuses, « la question du refuge interne n'est pas importante si on prend en considération le comportement probable du demandeur à son retour, car on peut s'attendre à ce que ce comportement soit le même quelle que soit la partie du pays vers laquelle on le renvoie »¹²⁵.

La question la plus importante et la plus controversée peut-être, dans le cadre de cet aspect de l'analyse de la possibilité de protection interne, est celle de savoir s'il peut exister un antidote réel à l'intérieur du pays d'origine du demandeur, lorsque l'agent de persécution est le gouvernement lui-même. En résumé, l'idée même d'une possibilité de protection interne face à un risque de persécution directe de la part du gouvernement défie-t-elle toute logique, étant donné que la *Convention de 1951* conçoit le gouvernement national comme la source de protection juridiquement pertinente (« [...] ne peut ou [...] ne veut se réclamer de la protection *de ce pays* [...]) ? La jurisprudence comparée fournit des réponses divergentes à cette question.

À une extrémité, certains décideurs ont estimé que le fait que le persécuteur soit, ou ne soit pas, l'État n'a absolument aucune importance pour l'analyse¹²⁶. Ces décisions posent cependant problème, car elles négligent l'immense capacité de l'État à poursuivre le demandeur dans d'autres régions, ou alors elles conduisent à imposer au demandeur une obligation effective de se cacher de l'État dans un autre lieu.

À l'autre extrémité, certains tribunaux ont considéré que si l'agent de persécution était le gouvernement, il ne pouvait jamais exister de possibilité de protection interne¹²⁷. Cette approche a l'avantage de garantir que le bénéficiaire du doute, concernant le potentiel du gouvernement de continuer à persécuter dans l'autre région, profite au demandeur d'asile. En outre, elle est cohérente avec la position générale défendue en droit international des droits de l'Homme¹²⁸. Toutefois, elle peut aussi

125. Décision No. V96/04931, Australian RRT, 25 novembre 1996 (traduction libre).

126. Par exemple, dans l'affaire *Matter of R.*, *supra* note 33, le US BIA a jugé que :

En présumant qu'il ait été antérieurement persécuté au Pendjab, sur la base des preuves dont nous disposons, nous ne trouvons pas déraisonnable d'attendre de lui qu'il ait cherché un refuge ailleurs en Inde. Compte tenu de l'opinion non contestée du Département d'État [...] nous estimons qu'une prépondérance des preuves établit que la situation en Inde, en dehors du Pendjab, ne justifie pas que le demandeur aurait une crainte fondée de persécution en cas de retour dans ce pays (traduction libre).

127. Dans des décisions concernant des Tamouls du Sri Lanka et des Kurdes de Turquie, le Conseil d'État des Pays-Bas a même refusé de prendre en considération la réinstallation interne, concluant en effet que celle-ci était exclue quand les autorités nationales étaient l'agent de persécution (*A.R.R. c. S.* (1982) ; *R.V.* (1982) ; *A.R.R. c. S.* (1988) et *R.V.* (1994)). La Commission des recours des réfugiés suisse (Section francophone), 21 avril 1993, 4^e Chambre, No. 138 356, a conclu qu'il n'existait pas de possibilité de protection interne lorsque le demandeur d'asile était directement persécuté par les autorités centrales. Dans ce cas, la Commission a fait droit à la demande d'asile d'un membre du Parti communiste/marxiste-léniniste turc qui avait été considéré comme « personne indésirable » par les autorités turques.

128. Par exemple, dans l'affaire *Alan c. Suisse*, UN doc. CAT/C/16/D/21/1995, 8 mai 1996, le Comité contre la torture a traité la requête d'un demandeur d'asile kurde de Turquie débouté. Le Comité, préoccupé par le fait que l'agent de persécution était l'État turc lui-même, a estimé qu'il n'existait pas de zone sûre pour le demandeur à l'intérieur de la Turquie.

s'avérer trop simpliste, dans la mesure où les différents types d'entités gouvernementales et leur capacité variable à exercer une persécution dans l'ensemble du pays ne sont pas pris en considération.

Nous recommandons l'adoption d'une approche intermédiaire, tenant compte des différences entre les niveaux de gouvernement, ainsi que des divergences dans le degré d'implication gouvernementale dans le risque de persécution. Le cas le plus simple, où l'application d'une possibilité de protection interne est manifestement la plus appropriée, est celui dans lequel l'État n'est ni l'agent, ni le promoteur de la persécution, mais où il est simplement incapable de contrer le risque créé par des agents non-étatiques dans une région donnée. Dans ces cas, il n'y a aucune raison de supposer qu'on ne peut compter sur le gouvernement ailleurs dans le pays. Ces cas doivent donc être analysés comme des demandes standard de possibilité de protection interne, sans présomption particulière quant au résultat. Les décideurs doivent néanmoins prendre soigneusement en considération tous les facteurs pertinents, notamment la question de savoir si l'État a véritablement la volonté, mais pas la capacité, d'assurer la protection dans la région d'origine du demandeur, si les actes commis par le groupe qui persécute (ou l'incapacité du gouvernement à contrôler les actes du groupe) sont véritablement limités à une région et si, dans l'alternative de protection interne, le gouvernement protège effectivement les personnes qui se trouvent dans la même situation.

D'un autre côté, lorsque l'agent de persécution est le gouvernement national lui-même, on se trouve dans la situation la moins logique pour appliquer la possibilité de protection interne. Lorsque, par exemple, la menace vient de la police ou de l'armée d'un pays, ou lorsque le gouvernement national encourage ou soutient activement les activités de persécution d'un agent théoriquement indépendant, il doit exister une présomption forte contre l'existence d'une possibilité de protection interne¹²⁹. En effet, dans ces circonstances, la présomption contre la possibilité de protection interne peut en toute logique être définie comme tendant vers une présomption irréfutable¹³⁰. Cela est cohérent avec l'opinion du HCR selon laquelle « dans l'immense majorité des cas impliquant une crainte à l'égard d'agents de persécution de l'État, l'existence d'une possibilité interne sûre ne sera pas une considération pertinente »¹³¹. On présume qu'un gouvernement national a la capacité de

129. Selon une réglementation américaine promulguée récemment, il existe une présomption que la réinstallation interne n'est pas raisonnable lorsque le persécuteur est le gouvernement, ou est soutenu par le gouvernement, à moins que l'INS n'établisse par la prépondérance des preuves que, compte tenu de toutes les circonstances, il serait raisonnable que le demandeur s'installe dans une autre zone » (US Regulations, *supra* note 3) (traduction libre).

130. Par exemple, la Cour d'appel américaine (*Ninth Circuit*) a fait remarquer que « l'on n'a jamais envisagé qu'il puisse exister des endroits sûrs à l'intérieur d'un pays quand c'est le gouvernement national lui-même qui sanctionne les opinions telles que celles qui ont conduit la victime à quitter le pays » : *Singh c. Moschorak*, 53 F 3d 1031 à 1034 (9th Circuit), 1995 (traduction libre) ; *Chancharavac c. INS*, 2000 US app. Lexis 5066 (9th Circuit), 27 mars 2000.

131. HCR, « Position de 1999 », *supra* note 22, pp. 1-3.

poursuivre partout à l'intérieur de sa zone de compétence. Quand l'État a lui-même menacé une personne dans sa région d'origine, la probabilité, même faible, que le gouvernement poursuive la personne, équivaut logiquement à un véritable risque de préjudice¹³². Comme l'a expliqué en substance la Cour d'appel américaine (*Ninth Circuit*) dans l'affaire *Singh c. Moschorak* :

Tout ce qui est exigé pour se voir reconnaître le statut de réfugié est un « risque réel », une « possibilité sérieuse » de persécution. Même si le gouvernement national ne voit actuellement aucune raison de persécuter un groupe particulier dans un endroit particulier, il a déjà manifesté sa volonté de persécuter ailleurs. A lui seul cet élément suffit à satisfaire de manière certaine — à moins qu'il n'y ait eu un changement fondamental de gouvernement — le critère de « risque réel », de « possibilité sérieuse », à travers l'ensemble du pays où ce gouvernement exerce son autorité¹³³.

La logique consistant à éviter d'examiner la possibilité de protection interne quand un organe officiel de l'État national est l'agent de persécution, direct ou indirect, est bien illustrée par la décision récente de la Cour fédérale d'Australie dans l'affaire *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Jang*, un cas dans lequel la protection interne a été examinée à propos d'une femme chrétienne, craignant des

132. Cette approche a également été adoptée par la Cour européenne des droits de l'Homme pour l'interprétation de l'article 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, STE No. 5. Dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni* (Décision No. 70/1995/576/662, 1996), la Cour a été saisie à propos d'une demande d'asile au Royaume-Uni, déposée par un séparatiste sikh, qui alléguait des persécutions dans la région du Pendjab en Inde. Le Royaume-Uni envisageait de l'envoyer dans une autre partie de l'Inde, déclarant que seule la police locale du Pendjab représentait un risque réel, qui en tout état de cause avait diminué au cours des dernières années. Chahal produisait des preuves que les séparatistes sikhs étaient exposés à des risques de disparitions, d'arrestations, d'exécutions extrajudiciaires et de torture partout en Inde. La Cour a pour l'essentiel accueilli les preuves produites par Chahal et rejeté toute possibilité de protection interne : Bien que la Cour estime que, s'il était reconduit vers l'Inde, ce sont les menées des forces de sécurité du Pendjab dans cet État, ou en dehors de cet État, qui menaceraient le plus M. Chahal, elle considère également comme significatives les allégations fondées de violations graves des droits de l'Homme qui ont été portées contre les forces de police dans d'autres parties de l'Inde.

Ibid., paragraphe 104.

Dans une affaire plus récente, la Cour européenne des Droits de l'Homme dans *Hilal c. Royaume-Uni*, Décision No. 45276/99, 6 mars 2001, a rejeté l'argument du gouvernement britannique selon lequel une possibilité de « fuite interne » existait sur la partie continentale de la Tanzanie, pour un demandeur fuyant la persécution au Zanzibar. La Cour a expliqué que « la police, dans la partie continentale de la Tanzanie, pouvait être considérée comme liée institutionnellement à la police de Zanzibar, en tant que membre de l'Union, et ne pouvait être considérée comme une garantie contre des agissements arbitraires » (paragraphe 67).

133. *Singh c. Moschorak*, *supra* note 130 (traduction libre). Voir aussi l'affaire *Damaize-Job c. INS*, 787 F 2d 1332 à 1336 (9th Circuit), 1986, dans laquelle la Cour répond à l'affirmation selon laquelle le gouvernement du Nicaragua ne persécute les Indiens Miskito que sur la côte atlantique :

Le rapport n'indique pas d'intention claire de la part des Sandinistes de limiter leurs persécutions à une zone géographique donnée, et Damaize a témoigné qu'il pouvait facilement être identifié comme un Miskito partout où il allait.

persécutions pour des motifs religieux en Chine, suite à la mise en œuvre d'une loi nationale restreignant les pratiques religieuses. Une des questions que la Cour avait à examiner était de savoir si le tribunal inférieur avait commis une erreur en n'ayant pas pris en considération une possibilité de protection interne, dans la mesure où l'application de la loi nationale variait d'une région à l'autre. La Cour a rejeté l'idée que la possibilité de protection interne était un élément d'appréciation approprié dans ce cas :

Toutefois, lorsque la persécution redoutée trouve son origine dans l'action d'agents gouvernementaux qui appliquent la loi du pays de nationalité, ou qui mettent en œuvre une politique adoptée par le gouvernement de ce pays, il sera beaucoup plus difficile pour un [...] décideur d'être convaincu qu'il n'existe pas de risque réel que le demandeur d'asile soit persécuté en cas de retour dans ce pays. Dans ce cas, s'il existe un lieu sûr, cela doit venir du fait que les fonctionnaires responsables ont échoué dans l'exercice de leurs fonctions à mettre en œuvre la loi ou la politique applicable [...] Cette situation peut évoluer d'un jour à l'autre, soit en raison de la nomination d'un ou de plusieurs nouveaux fonctionnaires, soit en raison de la pression exercée par les supérieurs pour l'application de ces mesures. Il existera souvent (peut-être même, de manière générale) un « risque réel » que cela arrive¹³⁴.

Il convient de souligner que cette extrême prudence à l'égard de la possibilité de protection interne s'applique à la fois lorsque le gouvernement national est l'agent de persécution direct et lorsqu'il encourage la persécution par d'autres agents étatiques ou non. Comme cela a été généralement reconnu, il en est ainsi parce qu'il n'y a pas plus de raisons de confier la protection d'un demandeur à un gouvernement qui persécute indirectement qu'à un gouvernement qui persécute directement.

Dans quelles circonstances serait-il possible de réfuter cette présomption extrêmement forte contre une possibilité de protection interne lorsque le gouvernement national est l'agent de persécution direct ou indirect ? L'affirmation qu'une personne peut être en sécurité dans une autre région du pays quand le gouvernement national est l'agent de persécution ou soutient celle-ci, hormis l'exigence que la personne se cache du gouvernement, part essentiellement de l'hypothèse que la réinstallation va fondamentalement modifier les liens de la personne avec le gouvernement national. Cela suggère une analogie avec la clause de cessation de la Convention, qui permet le retrait du statut de réfugié quand « les circonstances à la suite desquelles [la personne] a été reconnue comme réfugiée [ont] cessé d'exister »¹³⁵. L'analyse concernant l'éventualité d'un changement de circonstances est lourde : il faut prouver que ce changement est substantiel, réellement effectif et durable¹³⁶. Une charge aussi importante doit incomber à l'État d'asile qui cherche à établir qu'une personne, risquant d'être persécutée par un gouvernement national, peut

134. *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Jang*, (2000) 175 ALR 752 à 758-9 (traduction libre).

135. *Convention de 1951*, article 1 C 5.

136. La Conclusion No. 69 (XLIII) de 1992 du Comité exécutif du HCR estime que le changement de circonstances doit être « fondamental, stable et durable ».

être considérée comme étant protégée par ce même gouvernement dans l'alternative de protection interne envisagée¹³⁷. En particulier, dès lors que le gouvernement national a manifesté un intérêt à persécuter une personne, on ne peut pas présumer que des périodes de non persécution, même dans un lieu différent, sont des preuves suffisantes que le gouvernement n'a plus l'intention de porter préjudice au demandeur. Cela a été reconnu par un tribunal néo-zélandais dans une affaire concernant la demande d'asile d'un membre de la All India Sikh Student Federation (Fédération pan-indienne des étudiants sikhs) ayant été torturé par la police indienne :

Il est usuel dans ces cas que l'activité de la police soit imprévisible et irrégulière, bien que leur intérêt demeure constant. Un trait commun aux cas entendus par notre Autorité est que la police effectue des visites à intervalles irréguliers. Ces intervalles sont dans certains cas très rapprochés, et dans d'autres, très espacés. C'est la raison pour laquelle il faut être attentif à ce que les interventions soient déduites non seulement de la régularité des visites de la police, mais également du facteur tout aussi essentiel que sont les suspicions de cette dernière¹³⁸.

Il existe toutefois deux « catégories intermédiaires » dans lesquelles il convient d'appliquer une présomption contre la possibilité de protection interne, qui n'est néanmoins pas aussi difficilement surmontable que celle concernant les situations de persécution directe ou indirecte du gouvernement national.

La première catégorie intermédiaire comprend les cas où la menace émane des autorités gouvernementales locales. Dans la mesure où les gouvernements locaux opèrent sous l'autorité du gouvernement national, on ne saurait trouver que très rarement une possibilité de protection interne dans ce cas. En principe, un gouvernement national qui n'intervient pas pour empêcher une persécution de la part des autorités locales, a très peu de chances d'être un gardien fiable pour les victimes de cette localité. C'est seulement lorsqu'il existe des preuves claires que l'autorité de persécution n'a aucune emprise hors de sa propre région, et que des circonstances atténuantes particulières expliquent l'échec du gouvernement national à neutraliser les préjudices circonscrits à la région d'origine (d'un type non pertinent pour la possibilité de protection interne envisagée), qu'il pourrait être possible d'envisager une possibilité de protection interne dans ces circonstances. L'affaire *Rakesh Maini*¹³⁹, décision récente de la Cour d'appel américaine (*Ninth Circuit*), constitue un cas où la

137. Les tribunaux américains ont, d'une manière générale, reconnu que, dans des cas de persécution étatique, la charge de la preuve incombe à la partie qui cherche à réfuter la présomption. Dans une affaire concernant un chrétien copte du Soudan, dont la famille avait été terrorisée par les forces gouvernementales pour des motifs religieux, la Cour d'appel (5th Circuit) a conclu que :

Quand une partie qui demande l'asile démontre qu'un gouvernement national est l'« agent de persécution », la charge de prouver que les actes de persécution de ce gouvernement sont vraiment circonscrits à un lieu et à une situation clairement délimités et restreints, doit incomber à l'INS, de telle sorte que le demandeur d'asile n'ait pas à craindre de risquer d'être persécuté ailleurs dans le pays (traduction libre).

Abdel-Masieh c. INS, 73 F 3d 579 à 587 (5th Circuit), 1996.

138. *Re R S.*, New Zealand RSAA, *supra* note 84 (traduction libre).

139. *Rakesh Maini c. INS*, 212 F 3d 1167 (9th Circuit), 2000.

présomption a été réfutée de manière appropriée (mais n'a en fait pas été prise en compte). La décision concernait la demande d'asile d'un couple mixte sikh-hindou, attaqué par des membres du parti marxiste (CPM) local à Calcutta. Comme le CPM n'a aucun pouvoir dans la plupart des autres régions d'Inde, la Cour a pu raisonnablement analyser la possibilité de protection interne.

Dans l'ensemble, toutefois, les tribunaux ont, à juste titre, adopté une approche prudente face aux allégations selon lesquelles la persécution serait localisée parce que l'acte concerné émane des autorités locales. Par exemple, dans l'affaire *Mirza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, un Pakistanais demandait l'asile au Canada parce qu'il craignait des persécutions de la part de la police locale en raison de ses activités politiques. La police avait effectué une descente lors d'une réunion politique qu'il avait organisée, et un tribunal local avait lancé un mandat d'arrêt à son encontre. Le tribunal lui avait refusé le statut de réfugié pour des raisons de protection interne, estimant que « même si les mandats d'arrêt étaient effectivement valables, le tribunal conclut que, vu les circonstances du pays, on n'y donnerait aucune suite ». La Cour fédérale a annulé la décision, soulignant le fait que les mandats d'arrêt, même émis par un tribunal local, pouvaient être exécutés partout au Pakistan ¹⁴⁰.

La seconde catégorie « intermédiaire », pour laquelle la possibilité de protection interne peut être pertinente, inclut les cas où le gouvernement national n'a pas encouragé l'agent de persécution non-étatique, mais a simplement toléré ses agissements. Tout en bénéficiant également d'une présomption contre l'existence d'une possibilité de protection interne, ces cas peuvent permettre plus facilement de réfuter la présomption, dans la mesure où les conditions à la base de la décision du gouvernement de tolérer la persécution dans une région, peuvent ne pas exister dans les autres régions du pays. Par exemple, l'ampleur d'une tension ethnique dans une région donnée peut être telle que l'intervention du gouvernement en vue de protéger une minorité, opprimée par des groupes d'autodéfense, pourrait légitimement être considérée comme risquant d'exacerber la violence généralisée. Dans ces circonstances, un gouvernement peut décider qu'il n'a pas d'autre option pratique que de tolérer les sévices infligés à une minorité par des agents non étatiques, dans une région donnée, à un moment donné. Il peut, toutefois, avoir la volonté et la capacité de protéger cette même minorité dans une autre région du pays. Néanmoins, le cas de tolérance d'une persécution infligée par des personnes privées nécessite une analyse minutieuse des raisons à la base des agissements du gouvernement, et incite à la prudence avant de conclure que la présomption est réfutée.

140. Cour fédérale du Canada, Section de première instance, Décision No. IMM-4618-98 ; 1999 Fed. Ct. Trial Lexis 842.

C. Troisième étape : absence de nouveau risque de persécution ou de refoulement dans la région d'origine

La troisième étape de l'analyse de la possibilité de protection interne vise à garantir que, en renvoyant une personne vers une autre région de son pays d'origine, l'État de renvoi ne remplace pas simplement une situation difficile par une autre. L'alternative de protection interne proposée n'offrirait de toute évidence pas de protection si le risque d'une forme de persécution n'était évité qu'en étant remplacé dans ce lieu par un risque différent de persécution pour un motif conventionnel. Qu'en est-il toutefois de la situation où il existe un risque de guerre ou d'autres violences généralisées dans l'alternative de protection interne proposée (ne permettant ainsi pas à la personne venant de cette zone de bénéficier du statut de réfugié en raison de l'absence de lien de causalité avec l'un des cinq motifs de la Convention) ? Ou également de la situation où la seule possibilité de protection interne potentielle serait située dans un désert inhabitable (encore une fois, raison insuffisante pour permettre à la personne originaire de l'alternative de protection interne de bénéficier du statut de réfugié, dans la mesure où les difficultés d'ordre général n'équivalent en général pas à un risque de persécution) ? Doit-on considérer qu'une possibilité de protection interne existe dans l'une ou l'autre de ces situations ?

La jurisprudence de la plupart des États parties reconnaît que, lorsque le demandeur d'asile risque d'être exposé à une violence généralisée de l'ordre de la persécution ou d'autres formes de menaces graves, l'existence d'une possibilité de protection interne peut être écartée en raison de son « caractère déraisonnable ¹⁴¹ ». Comme l'a récemment expliqué le juge Brooke dans l'affaire *Karanakaran* :

En théorie, il pourrait être possible qu'une personne soit renvoyée dans une région désertique de son pays d'origine, peuplée seulement de chameaux et de nomades, mais la rigueur des termes « ne peut se réclamer de la protection de ce pays » a été tempérée par une petite dose d'humanité. Dans l'importante affaire *Ex p. Robinson*, ce tribunal a suivi une décision antérieure de la Cour fédérale du Canada et a suggéré qu'une personne devait être considérée comme ne pouvant se réclamer de la protection de son pays d'origine, s'il était excessivement dur d'attendre d'elle qu'elle vive là-bas ¹⁴².

141. Voir, par exemple, la décision récente de la Cour fédérale d'Australie (Full Court) dans l'affaire *Perampalam c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, *supra* note 114, dans laquelle la Cour a constaté que :

Il ne saurait être raisonnable d'attendre d'un réfugié qu'il évite la persécution en se rendant dans une zone de périls graves, que ce péril trouve son origine dans un désastre naturel (par exemple, une éruption volcanique), une guerre civile ou une autre cause. Une crainte fondée de persécution pour un motif conventionnel ayant été établie, un réfugié n'a pas à démontrer un motif conventionnel derrière toute difficulté ou tout danger qui rend les possibilités de réinstallation déraisonnables (traduction libre).

Ibid., p. 284 par les juges Burchett et Lee.

142. Voir *supra* note 31, p. 456 (traduction libre). Voir aussi *Randhawa c. Minister of Immigration*, *supra* note 14 ; *R. c. Secretary of State for the Home Department and another, ex parte Robinson*, Cour d'appel d'Angleterre, 11 juillet 1997, [1997] 4 All ER 210 ; *Adan c. Secretary of State for the Home Department*, *supra* note 71.

Toutefois, comme exposé en détail dans la partie IV ci-dessus¹⁴³, le fait de continuer à insister sur la prise en compte de ces facteurs dans le cadre de l'analyse du « caractère raisonnable » présente des risques importants, notamment des contradictions entre des juridictions, voire même en leur sein, et, surtout, impose l'opinion d'un décideur sur le comportement adéquat, dans le cadre d'une analyse des circonstances qui risque de dépasser son expérience personnelle. Comme expliqué plus haut, l'analyse du « caractère raisonnable » est aussi extrêmement vulnérable à la récusation et à l'abrogation complète, dans la mesure où celle-ci semble donner aux décideurs le droit de s'engager dans une évaluation humanitaire sans fin qui n'est pas requise par la *Convention de 1951* elle-même¹⁴⁴. Plutôt que de s'appuyer sur un terme vague, qui n'existe pas dans le texte de la *Convention de 1951*, l'analyse sur l'approche de protection fondée sur la possibilité de protection interne, implique que soient pris en compte les risques potentiels d'un type ne permettant pas, à eux seuls, de fonder une demande de reconnaissance du statut de réfugié, par des moyens plus faciles à concilier avec le cadre mis en place par la *Convention de 1951*. Non seulement cette tâche est mieux justifiée au plan juridique, que la prétendue obligation d'apprécier le « caractère raisonnable », mais d'un point de vue pragmatique, elle a davantage de chances d'être acceptée par les juges sceptiques quant à la viabilité et à la justification de l'analyse vague du caractère raisonnable. La pertinence de menaces graves généralisées, ou non assimilables à une persécution, dans l'alternative de protection interne peut être prise en compte de deux manières au sens de la *Convention de 1951*.

Tout d'abord, il se peut que la menace existant dans l'alternative de protection interne envisagée soit suffisamment grave pour relever de la « persécution », mais qu'elle constitue, néanmoins, un fondement insuffisant pour une demande de reconnaissance du statut de réfugié, parce qu'elle est réellement généralisée, dans la manière dont elle est infligée ou dans son impact (en d'autres termes, il n'y a pas de lien de causalité avec l'un des cinq motifs de la Convention). Cela pourrait être le cas si un demandeur était exposé, dans l'alternative de protection interne, à des menaces généralisées contre sa vie ou sa sécurité physique dans un contexte de guerre, ou à des privations économiques extrêmes et généralisées dans plusieurs domaines (par exemple, manque de nourriture, d'abri ou d'assistance médicale élémentaire). Tandis que les personnes originaires de l'alternative de protection interne envisagée ne pourraient se voir reconnaître le statut de réfugié en raison de l'absence de lien causal, il en est autrement de la personne dont le cas est examiné dans le contexte de la possibilité de protection interne. Cette dernière n'a *pas* été exposée à ces risques (de persécution) dans son lieu d'origine et a déjà été considérée comme exposée à une crainte fondée de persécution *pour un motif conventionnel* dans sa région d'origine. La seule raison — bien qu'indirecte — pour laquelle elle est désormais exposée au risque de menace contre sa vie ou sa sécurité physique dans l'alternative de protection

143. Voir le texte *supra* note 95 et suivantes.

144. Voir texte *supra* notes 108-10.

interne envisagée, est donc la fuite de son lieu d'origine *pour des motifs conventionnels* qui l'a conduite (via l'État d'asile) à être aujourd'hui confrontée à un préjudice relevant de la persécution. Le risque auquel elle est confrontée aujourd'hui est donc un risque « du fait du » motif conventionnel à l'origine de son premier déplacement involontaire pour fuir sa région d'origine. Il en est ainsi parce que le critère de causalité dans la définition du réfugié requiert seulement un lien causal entre un facteur protégé (race, religion, nationalité, opinions politiques, appartenance à un certain groupe social) et le risque de persécution. Si le motif protégé contribue au risque d'être persécuté, alors le statut conventionnel mérite à juste titre d'être reconnu¹⁴⁵.

C'est la position implicitement acceptée dans la méthode d'analyse allemande de la possibilité de protection interne. Par exemple, la Cour fédérale administrative allemande a expliqué :

Il n'existe pas d'alternative possible lorsque le demandeur risque d'être exposé à des menaces ailleurs dans son pays d'origine qui équivalent en intensité à celles qui l'ont initialement conduit à fuir. Ces menaces n'ont pas besoin d'être de nature politique ; dès lors que le demandeur est contraint de rester dans une situation précaire pour éviter [...] la persécution [...] dans sa région d'origine, il n'a effectivement pas accès à une alternative [de protection] interne¹⁴⁶.

L'autre scénario abordé ici dans le cadre de l'analyse du « caractère raisonnable » implique un risque dans l'alternative de protection interne qui n'est pas suffisamment extrême pour constituer un risque de « persécution ». Une demande de reconnaissance du statut de réfugié déposée de manière indépendante par une personne originaire de cette zone ne répondrait donc pas à la définition de la Convention, même si elle était à même de satisfaire l'exigence du lien causal. Néanmoins, des préjudices graves, qui n'équivalent pas à un comportement de persécution, peuvent être pertinents pour l'appréciation de la possibilité de protection interne. Il en est ainsi car la personne dont le cas est examiné au regard de la possibilité de protection interne a déjà satisfait *prima facie* la condition (inclusive) de la « crainte fondée de persécution » au sens de la *Convention de 1951*. Le décideur est désormais engagé dans ce qui correspond à une analyse de l'exclusion du statut de réfugié au motif que

145. Voir J.C. Hathaway, « Les recommandations de Michigan sur le lien avec un motif conventionnel », 23(2) *Michigan Journal of International Law*, 2002, p. 207 et accessible sur <http://refugeecaselaw.org/Refugee/guidelines2001.htm>. Storey, *supra* note 35, p. 527, a défendu une approche similaire (bien que dans le contexte de l'analyse du caractère raisonnable) :

Dire qu'un risque de persécution dans une zone de protection interne peut être indirect revient à reconnaître que, tandis que le niveau de risque, dans une ou plusieurs zones de protection interne, doit être prouvé comme étant uniformément intense, il n'est pas nécessaire que le lien direct et continu avec la cause du risque pour un motif conventionnel le soit. La seule chose qui compte est qu'il continue à exister une possibilité sérieuse que la situation dans l'alternative de protection interne exposerait de nouveau le demandeur à un risque direct ou l'inciterait à accepter, ou le forcerait à accepter, des difficultés injustifiées, ou le conduirait à être victime d'une violation de ses droits fondamentaux (traduction libre).

146. Cour administrative fédérale allemande, Décision No. BverwG C 45.92, 14 décembre 1993 (traduction libre).

le demandeur (comme une personne possédant une deuxième nationalité réelle ou *de facto*) n'a en fait pas besoin d'une protection internationale de substitution. La question fondamentale est de savoir si la possibilité de protection interne peut remplacer de manière adéquate le statut de réfugié qui serait par ailleurs justifié dans le pays d'asile. Cette analyse est fondée de manière critique sur le fait que la personne, dont le cas est examiné au regard de la possibilité de protection interne, a déjà été considérée comme ayant une crainte fondée de persécution.

Dans la mesure où l'analyse de la possibilité de protection interne revient à identifier une solution adéquate à l'intérieur du pays pour une personne dont on sait qu'elle est exposée à un risque de persécution dans ce pays, on attend en toute logique du décideur qu'il conduise le même type d'analyse que pour l'examen de l'exclusion. Dans le cas d'une personne possédant réellement ou *de facto* la nationalité d'un État tiers — le meilleur point de comparaison pour l'analyse de la possibilité de protection interne — il faudrait absolument tenir compte de l'obligation de non-refoulement. En d'autres termes, il serait interdit pour un État d'asile de refuser le statut de réfugié en raison de la possession réelle ou *de facto* de la nationalité d'un État tiers (sûr) s'il existait des raisons de croire que la situation dans l'État tiers — tout en n'équivalant pas elle-même à un risque direct de persécution — contraindrait néanmoins le demandeur à rentrer dans son pays d'origine, l'exposant ce faisant *indirectement* au risque d'être persécuté. Le souci d'éviter le *refoulement* indirect sous-tend le texte de l'article 33 § 1 de la *Convention de 1951* qui dispose qu'« aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée »¹⁴⁷. L'expression « de quelque manière que ce soit » indique nettement la nécessité d'une évaluation large, plutôt que restrictive, de la situation difficile du demandeur, et qui se concentre sur les préoccupations et les circonstances particulières propres à l'intéressé¹⁴⁸.

Ainsi, si les conditions prévalant dans l'alternative de protection interne proposée sont telles que ce demandeur spécifique peut en fait être contraint de retourner dans la région dans laquelle le risque de persécution existe, plutôt que de rester dans l'alternative de protection interne, le renvoyer vers cette zone constitue un *refoulement* indirect¹⁴⁹. En recentrant l'analyse de la possibilité de protection interne sur les facteurs qui pourraient reconduire l'intéressé vers le risque de persécution, on accorde aux demandeurs d'asile le bénéfice d'un examen de leur situation physique,

147. Article 33 § 1 de la *Convention de 1951* (C'est nous qui soulignons).

148. Voir, par exemple, J.C. Hathaway et J.A. Dent, *Refugee Rights : Report on a Comparative Survey* (York Lanes Press, Toronto, 1995), p. 6.

149. L'invocation de l'obligation de non-refoulement en lien avec le risque d'être forcé de se déplacer à l'intérieur du pays trouve un équivalent dans les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*, UN doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 février 1998 au Principe 15.d) : « Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ont [...] le droit d'être protégées contre le retour ou la réinstallation forcés dans tout lieu où leur vie, leur sûreté, leur liberté et/ou leur santé seraient en danger ».

psychologique et sociale particulière. En bref, la question est de savoir si *ce* demandeur — étant donné son identité, ses convictions, sa personnalité — serait en fait exposé au risque d'un retour vers son lieu d'origine, s'il était contraint d'accepter une possibilité de protection interne au lieu de son droit présumé à l'asile à l'étranger¹⁵⁰.

De manière critique, l'appréciation à mener ne porte pas sur la question de savoir si le décideur pense que la situation dans l'alternative de protection interne est, dans son esprit, suffisante pour amener une personne « raisonnable » à retourner vers son lieu d'origine. Selon l'analyse du « caractère raisonnable », un juge peut se demander pourquoi une personne devrait retourner un jour dans sa région d'origine si elle a une crainte fondée de persécution dans cette région, et peut donc être tenté d'estimer que l'analyse du « caractère raisonnable » est satisfait, même s'il existe une possibilité réelle de *refoulement* indirect. À l'inverse, l'approche de la possibilité de protection interne se fonde sur l'idée que l'attention du décideur devrait se concentrer uniquement sur la question de savoir si cette personne risque d'être renvoyée de force vers la région dangereuse, sans égard pour ce qui est « raisonnable » dans ces circonstances. Cette approche limite donc la tendance des décideurs à importer leurs propres notions subjectives, et leurs suppositions relatives à un comportement rationnel et adapté dans le cadre de la procédure de détermination du statut. Cette analyse du refoulement indirect a, par exemple, été implicitement adoptée par un tribunal administratif allemand, qui a reconnu que « l'on peut, bien évidemment, concevoir comment il se peut, de manière logique, que des communautés fortement religieuses se sentent contraintes de risquer d'être persécutées, afin de retourner dans une région du pays d'origine dans laquelle elles peuvent pratiquer leur foi »¹⁵¹.

Il est évident que le fait d'abandonner l'analyse du « caractère raisonnable » au profit de la prise en compte, à la fois du lien causal indirect et du refoulement indirect, comme proposé ici, conduira, dans de nombreuses circonstances et probablement dans la plupart, à un résultat similaire à celui obtenu en suivant l'analyse s'appuyant sur le « caractère raisonnable ». En effet, l'approche de la possibilité de protection interne a été critiquée comme constituant une appréciation du caractère raisonnable « sous un autre nom »¹⁵². Par exemple, les deux méthodes d'analyse reconnaissent qu'une absence de crainte fondée de persécution dans l'alternative de protection interne ne suffit pas pour constituer une protection effective. Même au niveau des considérations spécifiques, la variété des facteurs qui peuvent être pertinents pour l'analyse du lien causal indirect dans le cadre de la possibilité de protection interne et pour l'analyse du refoulement indirect est vaste et comprend certains

150. « Ces caractéristiques ont de l'importance non pas à cause 'des opinions et des sentiments de l'intéressé' mais à cause du risque qu'elles peuvent engendrer » : de Moffarts, *supra* note 30 (traduction libre).

151. Tribunal administratif du Baden-Württemberg, Décision du 17 mai 1990, A 12 S 533/89.

152. Massey, *supra* note 32, p. 9. Tout en critiquant le rejet d'un critère relatif au « caractère raisonnable », Massey accepte néanmoins la logique conceptuelle de l'approche du refoulement indirect.

des facteurs que les tribunaux ont pris en considération pour l'appréciation du « caractère raisonnable »¹⁵³. Toutefois les similarités s'arrêtent là. Tandis que le caractère raisonnable implique, comme nous l'avons montré plus haut, l'opinion du décideur sur la notion de comportement raisonnable¹⁵⁴, l'approche de la possibilité de protection interne se concentre sur la réalité de la situation pour le demandeur — la règle dite du « thin skull » bien connue des juristes spécialistes du droit civil. Les détracteurs de l'approche de la possibilité de protection interne semblent ne pas avoir réussi à saisir cette distinction fondamentale¹⁵⁵. En outre, l'appréciation du « caractère raisonnable » n'est pas une base fiable pour la protection des demandeurs d'asile¹⁵⁶, car elle ne repose pas sur les mêmes concepts que la définition du réfugié. À l'inverse, le fait de se concentrer sur le lien causal indirect ou sur le risque de refoulement indirect permet une analyse structurée, régie par des principes et ciblée, et ne risque pas d'être rejetée par les tribunaux comme un « vernis humanitaire » sur le texte de la Convention. À l'inverse, c'est une exigence dictée par le droit international.

D. Quatrième étape : existence d'une protection étatique effective minimale

Le quatrième élément, et le plus délicat au plan conceptuel, de l'élaboration d'une méthode d'analyse de la possibilité de protection interne, s'appuyant sur la notion de protection et fondée sur la Convention, donne un contenu au concept de « protection ». Si, comme nous le pensons, le seul fondement textuel pertinent permettant d'exiger d'une personne à risque qu'elle accepte une alternative interne au

153. La similarité entre les facteurs qui peuvent être pris en considération dans l'analyse du caractère raisonnable comparée à celle du « refoulement indirect » a été reconnue par la RSAA de Nouvelle-Zélande dans la Décision No. 71729/99, 22 juin 2000, [2001] NZAR 183. Cette décision soulignait, toutefois, qu'il n'y a pas d'analyse additionnelle du caractère raisonnable et que la signification du « caractère raisonnable » découle de son importance pour la question de l'existence d'une protection interne suffisante (*ibid.*, paragraphes 75-6).

154. Voir texte *supra* notes 95-7.

155. Par exemple, Massey tente d'appliquer cette étape de l'approche de Michigan en élaborant une série de scénarios dans lesquels le risque dans l'alternative de protection interne, tout en étant grave, n'équivaut pas à une persécution. Il se demande alors si le demandeur d'asile aurait « une plus grande chance de survie » dans le lieu d'origine que dans le lieu envisagé dans chacun des scénarios, Massey, *supra* note 32, pp. 7-9. Toutefois, l'approche de Michigan évite spécifiquement la notion d'une telle mise en balance clinique objective des risques relatifs, préférant plutôt la reconnaissance que le point important concerne ce que ce demandeur risque de faire, que ce soit jugé « rationnel » ou non dans les circonstances.

156. Il est intéressant de noter que Massey semble accepter cette critique de l'approche du HCR. La « Position [du HCR de 1999] ne fournit aucune explication sur la façon dont ces considérations [la situation personnelle du demandeur] en particulier, ou l'analyse du « caractère raisonnable » en général, s'articulent avec l'évaluation de la crainte fondée » : Massey, *supra* note 32, pp. 17-18 (traduction libre).

statut de réfugié est qu'elle puisse « se réclamer de la protection de ce pays », il incombe alors à ceux qui défendent cette approche de suggérer la façon dont la « protection » concernée doit être conçue.

Le point de départ — reconnu par la jurisprudence et par le HCR — est que la « protection » n'est pas simplement l'absence de risque de persécution. Cela signifie qu'une personne peut ne pas encourir de risque de persécution sans pour autant être protégée. La notion de « protection » implique clairement l'existence d'un moyen effectif de défense ou de garantie. Toutefois, au-delà de ce truisme, il n'y a que très peu de clarté conceptuelle quant à la méthode permettant de définir le contenu essentiel de la protection. Dans ce contexte, une clé majeure est cependant fournie par le préambule de la *Convention de 1951* qui énonce que l'objectif principal de ce traité est « de réviser et de codifier les accords internationaux antérieurs relatifs au statut des réfugiés et d'étendre l'application de ces instruments *et la protection qu'ils constituent pour les réfugiés* au moyen d'un nouvel accord » (C'est nous qui soulignons)¹⁵⁷. Au strict minimum, la « protection », telle que conçue par la *Convention de 1951*, inclut donc des *droits ou garanties juridiques* de même nature que ceux énoncés dans la Convention elle-même.

Certaines décisions rendues dans le cadre traditionnel du « caractère raisonnable » ont reconnu l'importance des droits pour l'appréciation des possibilités de protection interne. Par exemple, des affaires impliquant des demandeurs mineurs ont souligné l'importance de l'accès à l'éducation et aux moyens de subsistance économiques élémentaires¹⁵⁸. En outre, dans sa décision *Chahal*, la Cour européenne des Droits de l'Homme a reconnu l'aspect central de ces préoccupations dans l'analyse de la possibilité de protection interne. Dans cette affaire, la Cour a refusé d'admettre que le demandeur d'asile, en tant que militant sikh, avait une possibilité de protection interne en Inde, en partie parce que la police et les forces de sécurité

157. « La Convention et le Protocole représentent un point de départ pour examiner la norme de traitement appropriée pour les réfugiés, souvent dépassé, mais constituant toujours le fondement de la proclamation des principes fondamentaux de protection, sans lesquels aucun réfugié ne peut espérer obtenir une solution satisfaisante et durable à sa situation tragique » : Goodwin-Gill, *supra* note 68, p. 296 (traduction libre).

158. Voir, par exemple, Jugement du 24 mars 1997, Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 2 BvR 1024/95, NVwZ 97, 65. Dans l'affaire *Elmi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. Imm-580-98 (1999), 1999 Fed. Ct. Trial Lexis 220, le tribunal a rejeté la demande d'asile d'un jeune Somalien de 16 ans, qui avait 10 ans lorsqu'il a fui la Somalie, au motif qu'il pouvait s'installer ailleurs en Somalie. La Cour a annulé cette décision en raison des préoccupations concernant sa capacité d'accès à l'éducation ou à l'emploi :

Ce qui représente un simple inconvénient pour un adulte risque fort bien de constituer une « épreuve indue » pour un enfant [...]. En outre, dans le cas d'enfants dont les études ont déjà été interrompues par la guerre et qui arriveraient à Bossaso [possibilité de refuge interne] sans argent, il ne s'agit pas simplement d'une question de « travail qui leur convient », mais carrément de moyens de subsistance.

indiennes ne seraient pas en mesure de protéger ses droits civils et politiques là-bas¹⁵⁹. De façon peut-être plus directe, Lord Woolf a inclus une référence aux normes des droits de l'Homme dans sa formulation de l'analyse de la possibilité de protection interne dans la décision de référence du Royaume-Uni *R. c. Secretary of State for the Home Department and another, ex parte Robinson* :

Pour déterminer s'il ne serait pas raisonnable d'attendre du demandeur qu'il se réinstalle ailleurs dans son pays, un décideur devra prendre en considération l'ensemble des circonstances de l'affaire, avec pour toile de fond la question de savoir si le demandeur a droit au statut de réfugié. Différentes analyses ont été suggérées. Par exemple, [...] d) si la qualité de la protection interne ne remplit pas les normes élémentaires des droits civils, politiques et socio-économiques de l'Homme. En ce qui concerne le dernier de ces éléments, le préambule de la Convention montre que les parties contractantes ont cherché à affirmer le principe que les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'Homme et des libertés fondamentales¹⁶⁰.

Toutefois, cette méthode d'analyse fondée sur les droits de l'Homme n'a pas suffisamment retenu l'attention des tribunaux. Il se peut que les décideurs craignent que les « droits de l'Homme et les libertés fondamentales » soient une notion vague et impossible à manier. En outre, une approche fondée sur les droits peut être considérée comme allant bien au-delà des exigences posées par le texte de la *Convention de 1951*. Ce point de vue a été implicitement exprimé dans une décision anglaise concernant la demande d'un Tamoul sri lankais qui alléguait qu'il serait déraisonnable pour lui d'être renvoyé au Sri Lanka. La Cour a confirmé le rejet de sa demande par le tribunal inférieur, déclarant que :

Il ne me semble pas nécessaire, en prenant en considération [l'analyse du caractère raisonnable, ... pour les décideurs] [...] d'examiner de manière approfondie la qualité de vie dont pourrait bénéficier un demandeur d'asile dans la partie de son pays d'origine vers laquelle il a été envisagé de le renvoyer¹⁶¹.

Le défi consiste donc à élaborer une méthode, régie par des principes, qui ébauche l'interprétation fondée sur les droits inhérents à la notion de « protection », telle que dictée par la structure interne de la *Convention de 1951*, mais qui ne puisse pas être écartée comme une simple option humanitaire adoptée par les États les plus généreux.

Le niveau minimal acceptable de droits inhérents à la notion de « protection » est sans nul doute ouvert au débat. La « protection » pourra être considérée comme exigeant un gouvernement en mesure d'assurer, en principe, tous les droits de l'Homme reconnus comme élémentaires au plan international dans la région de protection proposée. Dans cette hypothèse, il serait fait référence, au minimum, aux obligations prévues par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et par le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. De façon plus

159. Voir *supra* note 132.

160. Voir *supra* note 142, pp. 939-40 (traduction libre).

161. *R. c. IAT, ex parte Sivanentheran*, English Court of Appeal, [1997] Imm AR 504 à 509 (traduction libre).

réaliste, Hugo Storey postule que la « protection » ne doit pas être définie par rapport à des normes absolues, mais qu'elle existe plutôt lorsqu'il n'y a aucune discrimination dans la jouissance de tous les droits élémentaires de l'homme entre les personnes renvoyées au titre de la protection interne et les autres résidents de ce lieu¹⁶². Une troisième option est proposée par les *Principes directeurs des Nations Unies relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*¹⁶³ » de 1998 qui combinent les interprétations absolue et relative. Le Principe directeur n° 1 dispose :

Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays jouissent, sur un pied d'égalité, en vertu du droit international et du droit interne, des mêmes droits et libertés que le reste de la population du pays. Elles ne doivent faire l'objet, dans l'exercice des différents droits et libertés, d'aucune discrimination fondée sur leur situation en tant que personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays¹⁶⁴.

Les Principes 10 à 30 reviennent à une interprétation plus absolue, exigeant le respect d'un ensemble de droits plus détaillés, conçus plus spécifiquement pour répondre aux dilemmes auxquels sont confrontées les personnes qui sont –comme celles qui sont exclues pour des motifs de possibilité de protection interne – contraintes de se réinstaller à l'intérieur de leur propre pays. Il est donc logique de définir des normes minimales de protection positive dans l'alternative de protection envisagée par rapport à des normes comparables.

D'autres soutiendront, toutefois, que cette interprétation risque d'aller bien au-delà de ce que la *Convention de 1951* requiert¹⁶⁵. En particulier, si le fait de ne

162. Storey, *supra* note 29, pp. 5-11.

163. *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*, *supra* note 149.

164. *Ibid.*, Principe directeur 1.1).

165. Le Professeur R. Piotrowicz de la Faculté de droit de l'Université du Pays de Galles, Aberystwyth, a affirmé ce point de vue avec clarté :

Le point principal de la Convention consiste à garantir que ceux qui n'ont pas d'autres lieux où aller, ne soient pas renvoyés dans un territoire où ils sont persécutés. Si [...] l'État qui cherche à invoquer la possibilité de protection interne/fuite interne/réinstallation interne, ne peut pas attendre du demandeur d'asile qu'il ait recours à la possibilité de protection interne/fuite interne/réinstallation interne, en l'absence des conditions qui répondent aux « normes applicables en matière de droits de l'Homme », même si la population dans son ensemble, dans le territoire concerné, ne bénéficie pas des droits découlant de ces mêmes « normes applicables en matière de droits de l'Homme » [...] nous nous trouverions face à une situation où un régime de droits de l'Homme plus élevé est requis pour les demandeurs d'asile, mais n'est pas accessible au reste de la population dans le lieu de protection interne/fuite interne/réinstallation interne. En outre, il se peut que, même si le niveau de protection des droits de l'Homme n'est pas aussi bon qu'il pourrait l'être, les personnes situées dans ces zones ne soient néanmoins pas persécutées, ou que leurs droits ne soient pas violés pour des motifs énoncés dans la *Convention sur les réfugiés*. Si c'est le cas, pourquoi cela devrait-il être pertinent pour l'État qui cherche à invoquer la possibilité de protection interne/refuge interne/réinstallation interne ?

R. Piotrowicz, « Comment on the Draft Summary Conclusions », 1^{er} octobre 2001 (archives des auteurs) (traduction libre).

garantir aucun de ces droits fondamentaux était considéré comme un fondement suffisant pour estimer qu'un demandeur d'asile « n'est pas protégé » dans l'alternative de protection interne proposée, une disjonction compliquée pourrait voir le jour dans la conceptualisation de la définition du réfugié. Cela s'explique par l'absence de consensus sur le fait que *toute* menace contre un droit de l'Homme protégé au plan international, même capital, équivaut à un risque de « persécution ». Tandis que les droits de l'Homme du premier niveau — les droits civils et politiques auxquels il ne peut être dérogé (par exemple, la protection contre la torture) — sont reconnus de manière quasi universelle, il est nécessaire d'avoir une analyse plus nuancée par rapport aux droits du deuxième niveau (droits civils et politiques auxquels il peut être dérogé) et du troisième niveau (droits économiques, sociaux et culturels). Certaines menaces contre ces droits équivalent à un risque de « persécution », mais pas toutes¹⁶⁶. Il y aura donc, de manière certaine, des situations où la protection serait accordée sur la base d'un risque non conforme aux *Principes directeurs* — par exemple, absence d'accès aux installations sanitaires, incapacité à recevoir un passeport, absence d'assistance pour rechercher les membres de famille, voire confiscation de biens — même si le risque de subir de tels préjudices ne permettrait en général pas, à une personne originaire de l'alternative proposée pour la protection interne, de bénéficier du statut de réfugié.

À cause de ce problème, les rédacteurs de la notion de possibilité de protection interne énoncée dans les « Recommandations de Michigan », ont estimé que l'on pourrait plutôt faire référence aux droits qui contiennent la définition de la « protection » selon la *Convention de 1951*. Dans la mesure où le cœur de l'analyse de la possibilité de protection interne consiste à déterminer si un lieu interne peut être considéré comme apportant une réponse suffisante à la crainte fondée de persécution du demandeur, telle que le recours à la protection présumée offerte par un État d'asile n'est pas requis, il est donc logique d'évaluer le caractère suffisant de la « protection », dans l'alternative de protection interne, par rapport aux obligations effectives de protection requises des États d'asile¹⁶⁷. La norme appropriée n'est pas le

166. Hathaway, *Refugee Status*, supra note 4, pp. 105-24.

167. Une approche comparable a été adoptée dans l'affaire *Lay Kon Tji c. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, supra note 54, dans laquelle la Cour fédérale d'Australie a examiné si le Portugal pouvait accorder une « nationalité effective » à un demandeur originaire du Timor oriental. La Cour a conclu en substance :

La Convention sur les réfugiés impose aussi, aux pays qui octroient le statut de réfugié à une personne, de lui accorder la liberté de religion (article 4), le droit d'association (article 15) et le droit d'ester en justice (article 16). Si le pays de deuxième nationalité n'accorde pas ces droits au réfugié putatif, qui sont des droits qui, en vertu du droit international, doivent être accordés à un national, il est difficile de présumer qu'il allait de soi que le réfugié putatif doive rechercher la protection de cet État. La raison pour laquelle un réfugié putatif n'a pas besoin de rechercher la protection de cet État vient du fait que la nationalité que cet État offre ne peut pas être considérée comme une nationalité véritablement effective (traduction libre).

(*Ibid.*, pp. 691-2).

respect de *tous* les droits de l'Homme, mais plutôt la garantie des droits codifiés par la définition de la « protection » résultant des articles 2 à 33 de la *Convention de 1951*. D'une manière générale, ces normes imposent une obligation de non-discrimination entre les citoyens, ou autres résidents du pays d'asile, et les réfugiés dans l'exercice d'un sous-ensemble essentiel de droits civils et socio-économiques¹⁶⁸, y compris, par exemple, la liberté de religion¹⁶⁹, la liberté de circulation¹⁷⁰, le droit d'ester en justice¹⁷¹, le droit au travail¹⁷², aux aides sociales¹⁷³ et à l'éducation publique¹⁷⁴.

Le fait de faire référence à la norme de « protection » contenue dans la *Convention de 1951* a été critiqué au motif que l'application littérale des articles 2 à 33 à l'analyse de la protection interne soulevait des difficultés¹⁷⁵. Cela est certainement en partie vrai, dans la mesure où le régime de droits de la *Convention de 1951* est conçu pour compenser les inconvénients d'un déracinement involontaire¹⁷⁶. Toutefois il est important de comprendre que l'approche de l'alternative de protection interne, contenue dans les *Recommandations de Michigan*, ne suggère pas une application littérale des articles 2 à 33 dans l'examen de la protection interne, mais suggère plutôt que les décideurs s'inspirent du type d'intérêts protégés par ces articles, comme un moyen de définir une notion endogène de protection positive dans le contexte des réfugiés. Tout en n'atteignant pas tout à fait la norme de « protection » qui résulterait d'une référence à tous les droits fondamentaux, voire aux *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*, le critère de non-discrimination inscrit dans la *Convention de 1951* fournit néanmoins une garantie de protection durable, solidement ancrée dans le droit et issue d'un contexte adéquat. Par exemple, la décision canadienne *Soosaipillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* — dans laquelle la Cour fédérale a jugé qu'il serait « excessivement dur » d'exiger d'un couple tamoul âgé qu'il cherche une protection à Colombo parce que la discrimination du fait de l'origine ethnique le conduirait à des difficultés pour se prévaloir des services gouvernementaux dont ce couple fragile avait besoin¹⁷⁷ — aurait pu être prononcée tout aussi facilement (et de manière plus justifiée en droit) en faveur des demandeurs sur le fondement d'une conception de la possibilité de protection interne fondée sur la protection.

168. Voir, en général, J.C. Hathaway, « The International Refugee Rights Regime », 8(2) *Collected Courses of the Academy of European Law*, 2000, pp. 91-139 (ci-après Hathaway, « Rights Regime »).

169. *Convention de 1951*, article 4.

170. *Ibid.*, article 26.

171. *Ibid.*, article 16.

172. *Ibid.*, articles 17, 18, 19 et 24.

173. *Ibid.*, articles 20, 21 et 23.

174. *Ibid.*, article 22.

175. Massey, *supra* note 32, pp. 10-12.

176. Hathaway, « Rights Regime », *supra* note 168.

177. Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. IMM-4846-98 (1999) ; 1999 Fed. Ct. Trial Lexis 834.

Comme cet exemple le montre clairement, notre objectif n'est pas de dire que l'approche en vertu du « caractère raisonnable » ne peut pas produire de résultats positifs en matière de protection pour les demandeurs d'asile dont les cas sont analysés sous l'angle de la possibilité de protection interne. Au contraire, nous pensons que, maniée par des décideurs expérimentés et réfléchis, le résultat sera globalement le même. Toutefois, la différence est que la structure analytique plus importante de cette analyse de la possibilité de protection interne, et son rattachement plus ferme au droit international des réfugiés, lui permet *de manière plus fiable* de donner lieu à des déterminations portant sur la réalité de la protection interne appuyées sur le droit. En mettant l'accent sur l'octroi des droits fondamentaux civils et socio-économiques sur une base non discriminatoire — que ce soit en référence à tout l'éventail du droit international relatif aux droits de l'Homme, aux *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* ou aux droits énoncés dans la *Convention de 1951* elle-même — une conception de la « protection », qui est facilement soumise à appel et à d'autres formes de contrôle, est établie.

Le dernier point à souligner est qu'un minimum de protection positive de l'État implique qu'un État soit, de manière réelle, à même de contrôler l'alternative de protection interne proposée. Cette notion fait l'objet de controverse et de divergences dans la pratique des États¹⁷⁸. Cette question est toutefois extrêmement importante, dans la mesure où un manque d'adhésion à ce principe a abouti à des applications discutables du principe de protection interne. Par exemple, certains gouvernements rejettent les demandeurs d'asile kurdes d'Irak au motif qu'ils peuvent se réinstaller dans l'une des deux enclaves kurdes au Nord de l'Irak¹⁷⁹. De même, certains tribunaux ont jugé que les demandeurs somaliens pouvaient être renvoyés au Somaliland ou Puntland, même s'il n'existe aucune structure étatique

178. Voir, par exemple, de Moffarts, *supra* note 30 :

La Convention de Genève ne spécifie pas quelle autorité doit accorder « la protection de son pays ». Pour être significative, la protection n'a pas nécessairement à être exercée par l'autorité centrale. Elle peut également être [déléguée à] une autorité « *de facto* », mise en place sur une partie du territoire national, [pour] les citoyens ayant un lien effectif avec cette autorité (traduction libre).

Cette approche n'aborde toutefois pas la question de la responsabilité juridique internationale d'une telle « autorité *de facto* », qui reste la principale préoccupation dans un contexte de protection.

179. Dans l'affaire *Tawfik c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] FCJ 835, la Cour fédérale canadienne a refusé le statut de réfugié à un Turc kurde au motif que « avec une portion du Nord de l'Irak sous le contrôle de fait d'un gouvernement élu turc », une possibilité de protection interne existait (traduction libre). Les tribunaux allemands ont été quelque peu en conflit sur la question de savoir si cette approche convenait. Tandis que la Haute Cour administrative du Schleswig-Holstein (jugement du 18 février 1998, 2 L 166/96 et 2 L 41/96) soutenait que le Nord de l'Irak ne pouvait pas offrir de protection interne car il n'existait pas de structures de type étatique là-bas, la Cour administrative fédérale (BverwG 9 C 17.98, 8 décembre 1998) n'a pas partagé cet avis, soutenant que la question principale était de savoir si une personne serait visée par les agents irakiens : document de recherche d'ELENA, *supra* note 3, p. 55.

sur place¹⁸⁰. Dans les cas concernant les demandeurs somaliens en particulier, ces conclusions ont fréquemment imposé aux demandeurs de rechercher la protection de leur propre clan¹⁸¹. Dans une décision particulièrement inquiétante, la Cour suprême d'Espagne a explicitement exigé du demandeur qu'il s'engage à rejoindre une faction ethnique afin d'obtenir une protection, concluant en substance que : « le Libéria est divisée en zones territoriales qui se trouvent sous l'influence de différents gouvernements ou sous autorité des tribus ou ethnies rivales, de telle sorte que ses citoyens peuvent se réclamer de la protection du gouvernement auquel ils se sentent affiliés (liés)¹⁸² ».

Le problème fondamental que soulèvent ces décisions est qu'aucun des agents de protection proposés — que ce soient des dirigeants ethniques au Libéria, des clans en Somalie ou des autorités locales embryonnaires dans certaines parties du Nord de l'Irak — n'est en position d'assurer ce que l'article 1 A 2 de la *Convention de 1951* exige, c'est-à-dire la protection d'un État responsable en vertu du droit international. Les obligations de protection énoncées aux articles 2 à 33 de la *Convention de 1951* s'adressent spécifiquement aux « États ». La structure même de la *Convention de 1951* exige que la protection soit assurée non pas par quelque entité irresponsable juridiquement qui exerce un contrôle *de facto*, mais par un gouvernement capable d'assumer et d'être tenu responsable de ses actions en vertu du droit international. En termes pratiques, les droits énumérés dans la *Convention de 1951* prévoient également que la protection sera assurée par une entité qui a établi, entre autres, un système formel pour régir les droits sociaux et économiques des étrangers¹⁸³, un système juridique et judiciaire¹⁸⁴ et un mécanisme de délivrance de documents d'identité et de voyage¹⁸⁵. En effet, le prémisses fondamental selon lequel la protection des réfugiés est un système interétatique destiné à assurer une protection de

180. Voir, par exemple, la décision de la Cour fédérale du Canada (Section de première instance) dans l'affaire *Saidi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] FCJ 932, dans laquelle le statut de réfugié a été refusé à un demandeur somalien au motif que « son affiliation clanique et sa tolérance par la majorité dans le nord du pays » permettait d'identifier une possibilité de refuge intérieur (traduction libre). C'est aussi la pratique du Danemark : document de recherche d'ELENA, *supra* note 3, p. 33.

181. Voir, par exemple, les décisions du *Rechtseenheidskamer* des Pays-Bas (Chambre d'unification du droit), AWB 99/104, 3 juin 1999 ; et AWB 99/73, 3 juin 1999 (concluant que la province du Mudug en Somalie pouvait être considérée comme sûre pour les membres des clans Darod et Hawije qui contrôlent l'essentiel du territoire)

182. Décision du 19 juin 1998 : voir document de recherche ELENA, *supra* note 3, p. 49. Voir aussi l'affaire *Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 FC 605, dans laquelle la Cour fédérale du Canada a estimé, dans le contexte du Liban, qu'il existait une obligation de rechercher une protection non seulement de la part de son État national mais également d'une « autorité établie » agissant comme un gouvernement (traduction libre).

183. *Convention de 1951*, articles 6, 17-19 et 21.

184. *Ibid.*, articles 12 et 16.

185. *Ibid.*, articles 25, 27 et 28.

substitution ou de remplacement, présuppose le droit des personnes à risques d'avoir accès à un État juridiquement responsable — et pas seulement quelque groupe (nous l'espérons) sympathique ou amical — si et quand l'État de l'intéressé ne parvient fondamentalement pas à protéger ses droits élémentaires. Il n'existe tout simplement aucun fondement en droit ou en principe pour s'écarter de ce principe fondateur dans le contexte de la protection interne.

VI. Garanties procédurales

Bien que nous ayons fait allusion aux questions de procédure dans le contexte de l'analyse de fond présentée ci-dessus, nous souhaitons ici rappeler et rassembler au moins les questions de procédure les plus importantes en matière de protection interne.

Tout d'abord, parce que la possibilité de protection interne est définie en partie par la question de savoir si elle peut ou non réellement servir d'« antidote » à la crainte fondée de persécution¹⁸⁶, il en résulte nécessairement que l'analyse de cette possibilité ne doit jamais être utilisée dans le cadre de procédures accélérées pour refuser le statut, avant un examen complet de la situation particulière d'un demandeur¹⁸⁷. Comme expliqué ci-dessus, la pratique malheureuse consistant à considérer la « fuite interne » comme justifiant le rejet sommaire d'une demande d'asile est sans conteste logique si ces considérations sont regardées (à tort) comme faisant partie de l'analyse initiale de la « crainte fondée¹⁸⁸ ». Selon l'analyse suivant le critère de la protection cependant, aucune question de protection interne ne peut être prise en considération avant que le décideur n'établisse la nature et la portée de la crainte fondée de persécution dans la région d'où le demandeur a fui. Comme l'a exprimé en substance la *New Zealand Refugee Status Appeals Authority* (Instance de recours des réfugiés de Nouvelle-Zélande) :

Les demandes qui soulèvent la question de l'« alternative de [protection] interne » posent un certain nombre de problèmes complexes, et il n'existe aucun consensus au plan international quant à sa pertinence précise pour la détermination du statut de réfugié. Dans la plupart des cas, un examen approfondi sera nécessaire pour établir si la persécution à laquelle le deman-

186. Voir texte *supra* note 120 et suivantes.

187. Par exemple, dans l'affaire *Perampalam c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, *supra* note 114, la Cour fédérale d'Australie (Full Court) a conclu que le tribunal de degré inférieur avait fait une erreur de droit en appliquant le « principe de réinstallation », notamment sur le fondement de ses « conclusions peu développées » qui n'ont :

en rien entamé un processus d'examen des preuves permettant de déterminer s'il serait raisonnable de supposer que [...] les demandes d'extorsion [des Tigres Libérateurs de l'Eelam Tamoul — LTTE] cesseraient, si la requérante s'éloignait de seulement quelques centaines de mètres de son domicile vers le domicile de sa fille (traduction libre).

Ibid., p. 283 par les juges Burchett et Lee.

188. Voir le texte *supra* notes 41-8.

leur est exposé est clairement limitée à une zone spécifique, et qu'une protection effective existe dans d'autres parties du pays. Pour cette raison, il ne convient pas d'examiner ces demandes de la même façon que les demandes manifestement infondées¹⁸⁹.

En second lieu, il est extrêmement important que la possibilité de protection interne soit examinée dans chaque cas individuel¹⁹⁰. Aussi, les décideurs ne doivent jamais appliquer des conclusions générales relatives à la « sécurité » pour des groupes entiers, ethniques ou autres, dans une zone de protection interne, sans prendre en considération la faisabilité de la possibilité de protection interne pour la personne dont la demande d'asile est examinée. Il est essentiel que les décideurs apprécient les possibilités d'obtenir une protection, dans l'alternative de protection interne envisagée, pour chaque demandeur individuel, en se fondant sur une évaluation des facteurs de risque dans chaque cas particulier, plutôt que sur des conclusions générales relatives à la situation de tous les membres d'un groupe particulier dans cette zone¹⁹¹.

Un excellent exemple de l'importance primordiale de ce principe est fourni par la décision de la Cour fédérale du Canada dans l'affaire *Bhambri c. Canada*¹⁹². Cette affaire concernait la demande d'asile d'un homme sikh, suspecté par la police de soutenir les militants sikhs, arrêté, battu et torturé par la police indienne à trois reprises en treize mois, pour des périodes respectivement de sept jours, douze jours et trois semaines. Bhambri s'était évadé à chaque fois en corrompant la police. Suite à l'arrestation de son père à deux reprises, dans le but d'obtenir des renseignements sur l'endroit où il se trouvait, Bhambri a fui vers une région d'Inde non spécifiée, où il a vécu auprès d'une tante médecin. La tante a, de ce fait, été arrêtée pour avoir soigné un militant sikh blessé par balle et Bhambri a donc quitté l'Inde. La Cour fédérale a néanmoins confirmé l'appréciation de la Section du statut de réfugié, dont l'approche était insuffisamment spécifique au cas :

Dans la mesure où le demandeur a été relâché de prison à chaque fois qu'il était arrêté après versement d'un pot-de-vin, la police du Pendjab ne considérait pas l'intéressé comme un terroriste ou un homme soutenant des terroristes [...] Les Sikhs peuvent généralement se réinstaller

189. RSAA de Nouvelle-Zélande, Décision No. 70951/98, *supra* note 47 (traduction libre). Selon le document de recherche d'ELENA, *supra* note 3, un certain nombre de pays européens, y compris l'Espagne et l'Autriche, ont clairement exclu la possibilité de protection interne des procédures relatives aux demandes manifestement infondées ou des procédures accélérées : voir *ibid.*, pp. 17 et 49.

190. D'après de Moffarts, *supra* note 30 : « Chaque cas devrait être tranché en fonction de ses propres circonstances, et non selon une approche générale vis-à-vis de différentes catégories ou nationalités de demandeurs ».

191. Cela est spécifiquement requis dans certaines juridictions. Par exemple, un tribunal néerlandais a jugé que le Nord de l'Irak ne pouvait pas constituer une destination possible de protection interne pour tout demandeur d'asile irakien débouté ; les fonctionnaires néerlandais doivent, au contraire, examiner chaque cas individuel afin de déterminer si le demandeur a des liens suffisants avec cette région : *Rechtseenheidskamer*, 13 septembre 1999, AWB 99/3380.

192. *Bhambri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. IMM-649-96, [1996] FCJ 1661, 18 décembre 1996.

ailleurs en Inde. Cela serait très certainement possible dans le cas de ce demandeur, car il n'était membre d'aucune organisation politique, ni engagé dans aucune activité anti-gouvernementale¹⁹³.

Ce résultat est tout à fait discutable compte tenu de la situation particulièrement difficile de ce demandeur. Même s'il était vrai que « les Sikhs peuvent généralement se réinstaller en Inde », il est dangereux de s'appuyer sur de telles généralisations, plutôt que d'évaluer la réalité du cas de l'intéressé¹⁹⁴.

Troisièmement, l'adoption de l'analyse fondée sur le critère de la protection implique nécessairement, comme exposé plus haut¹⁹⁵, que les autorités de l'État d'asile ont la charge de la preuve pour établir qu'à première vue une possibilité de protection interne existe¹⁹⁶. Cela découle logiquement du fait qu'avant d'aborder la question de la possibilité de protection interne, le décideur doit d'abord être convaincu que le demandeur est exposé à une crainte fondée de persécution pour un

193. *Ibid* (traduction libre).

194. Cela pose souvent problème dans des affaires concernant des Sikhs du Pendjab et des Tamouls du nord du Sri Lanka. Bien que la Cour fédérale du Canada (Section de première instance) ait souligné que l'examen doit être personnalisé et qu'il ne peut y avoir de détermination générique du caractère raisonnable (voir *Pathmakanthan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] FCJ 1158), en pratique la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, comme la Cour, continuent d'appliquer des conclusions générales aux cas individuels. Cela peut être illustré par l'approche adoptée vis-à-vis d'une demande d'asile d'un agriculteur punjabi qui avait été contraint de fournir de la nourriture, un logement et un moyen de transport à des militants sikhs. Suite à cette activité, il a été arrêté et détenu par la police indienne, interrogé et « gravement torturé ». Il a réussi à verser un pot-de-vin pour être relâché de prison et il a subi des traitements médicaux pendant six semaines. Il a tenté à deux reprises d'aller vivre chez des membres de sa famille dans d'autres provinces, d'abord en Uttar Pradesh puis à Delhi. Toutefois, les enquêtes policières et les problèmes rencontrés par sa famille, à cause de la suspicion de la police, l'ont poussé à revenir au Pendjab, où il a été de nouveau détenu et torturé par la police. La Section du statut de réfugié a rejeté sa demande d'asile pour des motifs de possibilité de fuite interne et ce rejet a été confirmé en appel par la Cour fédérale, où le juge Gibson a expliqué :

Au vu des faits qui lui ont été soumis et, plus particulièrement, en faisant référence à la preuve documentaire, la SSR a conclu dans la présente affaire qu'il y avait des endroits en Inde qui offraient une PRI [Possibilité de refuge intérieur] aux Sikhs du Pendjab. La SSR a ensuite examiné le second volet du critère, soit la question de savoir si les endroits en question seraient raisonnables pour le requérant, compte tenu des circonstances de sa revendication particulière [...] Je conclus que la SSR a appliqué le critère approprié en droit pour tirer sa conclusion au sujet d'une PRI pour ce requérant particulier.

Dhaliwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. IMM-1200-97 (1997) ; 1997 Fed. Ct. Trial Lexis 1408. Bien que reconnaissant le rôle du « caractère raisonnable » dans l'appréciation de ce cas, la décision de la SSR (telle que confirmée par la Cour fédérale) a totalement négligé la situation particulière du cas d'espèce, préférant simplement adopter son point de vue général selon lequel les Sikhs ont une possibilité de protection interne en Inde. Voir aussi *Matter of R.*, *supra* note 33 ; Australian RRT, Décision No. V96/04189, 26 février 1997.

195. Voir texte *supra* note 41.

motif conventionnel, créant ainsi une présomption en faveur du droit au statut de réfugié. Si l'on considère que la responsabilité d'établir les faits est partagée pendant toute la procédure de détermination du statut de réfugié¹⁹⁷, il est essentiel que les demandes ne soient pas rejetées sur le fondement d'une présomption incorrecte selon laquelle le demandeur a la charge de réfuter toute zone théorique de protection interne. L'approche de la protection considère l'analyse de la possibilité de protection interne comme analogue à l'analyse de l'exclusion, accompagnée du même degré élevé de prudence dans l'appréciation de l'existence d'un niveau de protection suffisant pour éviter le recours à la protection en vertu du régime de la Convention. La responsabilité de l'État d'asile de prouver qu'une possibilité de protection interne existe s'étend à chacun des quatre éléments essentiels de l'analyse du caractère suffisant de cette possibilité, à savoir l'accessibilité, l'antidote, l'absence de nouveau risque de persécution ou de refoulement indirect et l'existence d'une protection effective. Une fois que la preuve à première vue d'une possibilité de protection interne est établie, le demandeur d'asile peut de la même façon invoquer chacun de ces facteurs pour réfuter l'affirmation selon laquelle une possibilité de protection interne existe¹⁹⁸.

Enfin, et c'est le point le plus fondamental, il faut accorder une équité de procédure aux demandeurs d'asile dans l'évaluation d'une possibilité de protection interne, comme dans celle de tous les aspects de la détermination du statut de réfugié. Dans ce contexte, cela signifie que le demandeur doit au minimum se voir notifier, de manière claire et adéquate, que l'autorité qui statue a l'intention de solliciter

196. C. Harvey, *Seeking Asylum in the UK : Problems and Prospects* (Butterworths, Londres, 2000), pp. 280-1. Il n'existe toutefois pas d'accord universel sur ce point. Par exemple, la RSAA de Nouvelle-Zélande a récemment affirmé que la charge de la preuve incombe au demandeur d'asile d'établir qu'aucune possibilité de protection interne n'existe, bien que cette conclusion s'appuie sur des dispositions législatives spécifiques à la Nouvelle-Zélande : Décision No. 71729/99, New Zealand RSAA, 22 juin 2000, *supra* note 153, paragraphe 90. Même dans ces circonstances, la RSAA a exposé clairement qu'une fois qu'un cas *prima facie* était établi, l'État d'asile devait notifier qu'une possibilité de protection interne allait être examinée (à moins que cela soit évident dans le contexte de l'affaire). De plus, « le décideur a une obligation légale de montrer au demandeur toute preuve relative à la possibilité de protection interne qu'il a l'intention d'invoquer à son encontre » (*ibid.*, paragraphe 92). Il a toutefois été affirmé qu'il n'existait pas nécessairement de contradiction entre le fait que le demandeur d'asile ait la charge de la preuve pour l'ensemble de son cas et que les autorités de l'État d'asile — une fois qu'un cas *prima facie* de statut de réfugié est identifié — assument alors la charge de prouver l'existence d'une possibilité de protection interne. À ce stade, « il peut être présumé, en l'absence de preuves contraires, que le [risque de] persécution va persister » : Juge D. Baragwanath, *A Comment on Professor Hathaway's and Ms Foster's Paper*, septembre 2001, p. 7 (archives des auteurs).

197. « Bien que la charge de la preuve incombe en principe au demandeur, la tâche d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents sera menée conjointement par le demandeur et l'examineur » : HCR, *Guide*, *supra* note 11, paragraphe 196.

198. Ce point est important à souligner, car un analyste a conclu à tort que l'approche de la protection positive créait un ensemble d'obstacles supplémentaires à surmonter pour le demandeur : Massey, *supra* note 32, p. 12, n. 38.

le refus du statut pour des motifs de protection interne. Cela inclut la notification de l'endroit spécifique envisagé comme possibilité de protection interne, ainsi qu'une opportunité adéquate de préparer un dossier pour sa défense¹⁹⁹. Comme l'a expliqué en substance la Cour fédérale du Canada :

[L]e demandeur, dans certains cas, peut ne pas avoir une connaissance personnelle des autres parties du pays, mais, en toute vraisemblance, il existe une preuve documentaire et, en outre, le ministre produira normalement des éléments de preuve tendant à établir l'existence de la possibilité de refuge si cette question est soulevée à l'audience.

D'autre part, il appartient au ministre ou à la Commission d'avertir le demandeur si la question de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays doit être soulevée. Le demandeur du statut de réfugié bénéficie des principes de justice naturelle [...]. L'un des éléments fondamentaux et bien établis du droit d'une partie d'être entendue est l'obligation de lui donner avis de la preuve réunie contre elle [...]. Le but d'un tel avis est de lui permettre de préparer, à son tour, une réponse adéquate à cette preuve. Le droit d'un demandeur du statut de réfugié d'être avisé de la preuve réunie contre lui est extrêmement important lorsque ce demandeur peut être requis de réfuter l'allégation du ministre en prouvant qu'il n'existe pas vraiment de possibilité de refuge dans une autre partie du même pays. Par conséquent, il n'est pas permis au ministre ou à la Commission d'alléguer à l'improviste contre le demandeur la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays sans lui donner avis que cette question sera soulevée à l'audience²⁰⁰.

VII. Conclusion

Notre analyse propose de rejeter deux positions extrêmes. D'une part, il n'est pas logique de reconnaître le statut de réfugié à une personne qui peut véritablement avoir accès à une réelle protection nationale dans une partie de son pays d'origine, évitant ainsi d'être persécutée. Compte tenu de l'objectif fondamental du droit international des réfugiés qui consiste à assurer une protection de substitution, il n'y a pas d'obligation d'admettre comme réfugiées les personnes qui peuvent compter sur leur propre gouvernement pour protéger leurs droits fondamentaux dans une partie, mais pas l'ensemble, du territoire national. Comme les réfugiés fuient désormais souvent des menaces largement régionalisées, plutôt que des États agresseurs

199. Certains tribunaux ont spécifiquement imposé cette exigence. Par exemple, la Cour fédérale d'appel du Canada a jugé qu'un demandeur originaire d'Afghanistan ne pouvait pas se voir refuser le statut de réfugié pour des motifs de possibilité de refuge intérieur, à moins que le tribunal ne soit en mesure de désigner une autre région spécifique en Afghanistan pouvant constituer une possibilité de refuge intérieur : *Rabbani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), Décision No. IMM-236-96 (1997), 1997 Fed. Ct. Trial Lexis 681. Voir aussi la Cour administrative d'Autriche, Décision No. 95/20/0295, 1996, dans laquelle la Cour a rejeté le possibilité de protection interne pour un Kurde de Turquie parce que le ministre n'avait pas spécifié une zone précise pour cette possibilité.

200. *Thirunavukkarasu c. Canada*, *supra* note 25, pp. 595-6.

monolithiques, la persistance de la viabilité du droit des réfugiés exige qu'il soit tenu compte des véritables possibilités de protection interne.

D'autre part, la méthode spécifique adoptée par certains États pour évaluer les possibilités de protection interne, laisse souvent à désirer. Il est fondamentalement contraire au sens ordinaire des termes d'insister sur le fait que l'existence d'une option de protection interne signifie qu'un demandeur d'asile n'a pas de « crainte fondée de persécution ». Personne n'affirmerait, par exemple, qu'une personne exposée à des risques à Zurich, mais qui peut être en sécurité à Genève, n'est pas en danger en Suisse. Elle est en danger en Suisse, mais elle peut également trouver une solution dans ce pays. Cette conceptualisation de bon sens de la question peut facilement être conciliée avec la structure de la *Convention de 1951*. Même une personne qui a une crainte fondée de persécution dans son pays d'origine doit également démontrer qu'elle « ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ». Si le propre gouvernement du demandeur a véritablement la capacité et la volonté de le protéger dans un autre lieu, cette condition n'est pas remplie et le statut de réfugié peut être refusé. Mais comme la protection interne n'est prise en considération qu'après que le demandeur a établi un cas de risque *prima facie* dans son lieu d'origine, la protection interne est, de fait, traitée comme une question d'exclusion du statut de réfugié dont la charge de la preuve incombe au gouvernement.

Il ne s'agit pas d'un débat sémantique ou purement académique. Comme nous l'avons montré, l'appréciation de la protection interne comme élément de l'analyse initiale de la « crainte fondée » a souvent conduit à des refus injustifiés du statut de réfugié. En particulier, le fait de considérer que la protection interne relève de la phase initiale, dont le demandeur d'asile a la charge de la preuve, a logiquement conduit certains tribunaux à imposer l'obligation au demandeur de prouver qu'aucune ville, aucun village n'est sûr pour lui, et cette approche a été condamnée à juste titre par le HCR, comme imposant une charge de la preuve impossible à assumer. Plus préoccupant encore, le fait d'intégrer l'analyse de la protection interne à l'examen initial de la crainte fondée a fourni un fondement pour une préemption totale de l'analyse du risque dans le lieu d'origine, dès que la protection interne semble plausible. Cependant, sans examen précis du risque sous-jacent, comment une protection interne compensatoire suffisante peut-elle réellement être évaluée ? Le commentaire récent du HCR sur le critère de « la crainte fondée » — à savoir, qu'il doit exister un accès à la « sécurité » et qu'il doit être « raisonnable » de chercher une protection interne — n'a pas apporté de solution au problème. Au contraire, cette norme a été invoquée par certains décideurs pour imposer ce qui revient à une obligation de se cacher (par exemple, en abandonnant ses convictions religieuses ou politiques) dans le pays d'origine, une approche manifestement non conforme aux objectifs les plus élémentaires du droit des réfugiés. La notion insaisissable de « sécurité » (un terme qui ne figure pas dans la *Convention de 1951*) s'est également avérée dangereuse, conduisant certains États à renvoyer des demandeurs vers les dangers de la guerre ou d'autres menaces graves. Bien que la rigueur de cette appro-

che puisse être adoucie par une application judicieuse du critère de « caractère raisonnable », en pratique la subjectivité inhérente à cette analyse aboutit trop souvent à une jurisprudence *ad hoc*, en vertu de laquelle des personnes se trouvant dans des situations similaires ne sont pas traitées de la même façon. Et comme il n'y a pas de fondement dans la Convention sur les réfugiés pour justifier l'appréciation du « caractère raisonnable », les décideurs ont, comme on pouvait s'y attendre, commencé à remettre en question le fait que cet aspect soit véritablement un élément de l'examen du statut de réfugié.

Notre présente analyse a donc consisté à intégrer ce que nous considérons comme les meilleures pratiques des tribunaux à travers le monde, dans une approche unique et analytiquement claire, appelée l'« alternative de protection interne ». Ferme­ment fondée sur le texte même de la *Convention de 1951*, cette norme est explicitement construite pour atteindre l'objectif le plus élémentaire de la Convention, à savoir identifier comme réfugiées uniquement les personnes qui ont besoin de la protection de substitution du droit des réfugiés, parce qu'elles n'ont pas accès à la protection de leur propre État. En analysant les quatre exigences fondamentales décrites ci-dessus — accessibilité, antidote à la crainte fondée d'origine, absence de nouveau risque de persécution ou de refoulement vers la région d'origine et présence d'une protection étatique effective minimale —, nous pouvons garantir que la protection n'est refusée qu'après une appréciation claire à la fois de tous les risques et de toutes les possibilités existant pour satisfaire les besoins de protection du demandeur d'asile à l'intérieur des frontières de son propre pays. Conçue de cette manière, l'analyse de la protection interne fait partie inhérente de la détermination du statut de réfugié, permettant de manière réelle aux États de prendre en charge les nouvelles problématiques de protection sans risque de refuser la protection à des personnes qui n'ont pas d'autre choix que de se tourner vers la communauté internationale.