

Julian Fernandez

EXILÉS DE GUERRE

La France au défi de l'asile

ARMAND COLIN

Du même auteur

Personnel

Relations internationales, Paris, Dalloz, 2018 (Prix Édouard Bonnefous de l'Académie des sciences morales et politiques, 2018)

La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale, Paris, Pedone, 2011 (Prix Couchri Cardabi de l'Académie des sciences morales et politiques, 2011 ; premier prix de l'Institut des Hautes Études de Défense nationale – IHEDN)

Direction

Les mutations de la justice pénale internationale, Paris, Pedone, 2018 (avec O. de Frouville)

Justice pénale internationale, Paris, CNRS Éditions, 2016

Droit d'asile. État des lieux et perspectives, Paris, Pedone, 2015 (avec C. Laly Chevalier)

Commentaire article par article du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Paris, Pedone, 2013, 2 tomes (avec X. Pacreau) (Prix Choucri Cardabi de l'Académie des sciences morales et politiques, 2013)

Élections américaines. Un bilan, Paris, Pedone, 2013

The United States and the European Union: Perceptions and Challenges, Paris, L.G.D.J., Global Understanding Series, 2008 (avec C. Belin et L. Pisar)

Conseiller éditorial : Jean-Vincent Holeindre

Illustration de couverture : © Ginae 014/Adobe Stock

© Armand Colin, 2019

Armand Colin est une marque de
Dunod Éditeur, 11 rue Paul Bert, 92240 Malakoff
ISBN 978-2-200-62587-0

Sommaire

Introduction	7
I GUERRES CONTEMPORAINES ET MIGRATIONS CONTRAINTES	13
Prolifération des États défaillants et des acteurs subversifs	15
Mutations contemporaines de la guerre	22
Un nouveau modèle dominant de conflit	23
Des effets aggravés pour les civils	32
2 ACCUEIL EN FRANCE ET DEMANDE DE PROTECTION	39
Exilés de guerre et accès au territoire français	41
Voies régulières et logiques de sélection	43
Voies irrégulières et logiques d'externalisation	49
Formalisation de la demande d'asile	57
Cas particuliers	57
Procédure de droit commun	62
3 FONDEMENTS DE LA PROTECTION	75
Exilés de guerre et protection conventionnelle	80
Position du problème	81
Conflit armé et craintes individuelles	86
Exilés de guerre et protection subsidiaire	94
Un régime résiduel	97
Trois incertitudes	100

4	REFUS ET FIN DE LA PROTECTION	113
	Exclusion de la protection	117
	Moment de l'exclusion	117
	Actes constitutifs de l'indignité	119
	Implication du demandeur ou du protégé	125
	Conséquences de l'exclusion	127
	Fin de la protection	129
	Cessation du statut	130
	Retrait ou révision du statut	135
	Refus ou fin en raison d'une menace	136
5	DROITS DU RÉFUGIÉ DE GUERRE EN FRANCE	143
	Non-refoulement	146
	Droits sociaux	149
	Droits familiaux	154
6	QUELLES PERSPECTIVES?	159
	Exilés de guerre et initiatives concertées	163
	De nouveaux pactes mondiaux non contraignants	165
	Des divisions européennes qui se prolongent	171
	Exilés de guerre et évolution du droit français	176
	Pour le développement de visas spécifiques	179
	Pour un nouveau titre de protection nationale?	181
	Orientations bibliographiques	187

À mon grand-père, réfugié de guerre

Introduction

Il est une «loi» bien connue de l'histoire des hommes : ils n'hésitent pas à se déplacer, voire à migrer s'ils sont en danger et en capacité de quitter leurs terres. La migration est bien une composante essentielle de l'humanité, une réponse *normale* aux défis économiques, politiques, sociaux et environnementaux rencontrés. Elle renvoie aux différences de développement, de liberté et de sécurité entre États. Le poids des migrations dans la construction des nations n'est du reste plus à démontrer. Simplement, de nos jours, le phénomène se globalise.

Toutes les régions du monde sont à présent concernées par l'exil d'hommes et de femmes, que ce soit comme pays de départ, de transit ou d'accueil (parfois à plusieurs de ces titres). Dans nombre de situations, la migration apparaît moins comme un choix qu'un impératif. Elle devient une nécessité face aux menaces et aux risques physiques. Il faut dire que les relations internationales demeurent fracturées entre États défaillants dans la sécurité qu'ils doivent apporter à leur population et États attractifs par le refuge immédiat qu'ils représentent ou par les perspectives qu'ils offrent à ceux pourchassés pour ce qu'ils font ou qui ils sont. Les migrations contraintes prennent d'ailleurs une ampleur considérable.

Aujourd'hui, une personne sur 110 dans le monde a dû fuir son lieu de vie¹. En 2018, plus de 68 millions de personnes étaient ainsi en situation de déplacement forcé ou de migration contrainte, soit deux fois plus qu'au début du XXI^e siècle, en un mouvement sans précédent sur les soixante-dix dernières années². Nombreux sont ceux qui se trouvent à présent sur les routes de l'exil et qui cherchent « l'accueil, l'hébergement, l'abri, [et] aussi, par surcroît, le sourire qui console et la parole qui reconforte³ ». On parle même d'« afflux massif » vers de prétendus *eldorados* ou des terres de protection. Dans ces conditions, et pour reprendre les propos du Secrétaire général des Nations unies, le monde affronte désormais « *the biggest refugee and migration crisis since the end of the Second World War*⁴ ».

Si les origines immédiates de l'exil ou des migrations contraintes varient selon les zones géographiques, plusieurs facteurs communs peuvent être avancés, comme la persistance de régimes oppresseurs, le rôle des diasporas, des mafias et des progrès techniques (développement d'une économie de la frontière et essor de réseaux de passeurs qui permettent de contourner – à quel prix – les obstacles à l'exil, départs eux-mêmes incités par la diffusion d'un modèle occidental parfois tronqué, etc.). L'intérêt même que représente le statut de réfugié peut aussi conduire certains à se présenter comme

1. HCR, 2018, « Une nouvelle approche mondiale sur les réfugiés est nécessaire d'urgence », 19 juin [<http://unhcr.org/fr>].

2. HCR, *Global Trends 2017*, et aperçu statistique 2018 [<http://unhcr.org>].

3. Pour reprendre la formule d'Albert Sarraut, ministre de l'Intérieur des gouvernements Daladier, *JO* du 14 mars 1939, p. 952-953.

4. Ban Ki-Moon, "Address to the Italian Government", in *UN Daily News*, 15/10/2015, DH/7011. On observera que le Secrétaire général actuel, Antonio Guterres, fut auparavant le Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés.

des persécutés compte tenu de la fermeture de l'immigration économique et des droits sociaux attachés au statut de demandeur ou de réfugié. Mais la migration contrainte est surtout liée à l'évolution de la conflictualité qui pousse davantage de populations à fuir et crée ainsi des exilés de guerre qui aspirent à se voir reconnaître dans leur besoin de protection, dans leur qualité et statut de réfugié. Est en effet considérée comme réfugiée toute personne « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité, et qui ne peut, ou du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays » – au sens de la Convention de Genève de 1951.

Les mutations contemporaines de la guerre correspondent à la prolifération d'affrontements « asymétriques » (opposant des États à des groupes subversifs, des insurgés ou des entités terroristes) ou « privés » (opposant des acteurs non étatiques entre eux sur le territoire d'un État défaillant) qui ne permettent pas d'envisager un retour prochain des hommes et femmes qui ont dû fuir les pays concernés. Une partie importante des migrations observées ces dernières années est ainsi liée aux nouveaux types de conflits qui se sont développés au Moyen-Orient. Selon le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR), les trois principaux pays d'origine des demandeurs de protection entre 2007 et 2017 sont la Syrie, l'Afghanistan et l'Irak¹, trois États défaillants, théâtres

1. HCR, *Global Trends 2017*, *op cit.*

de conflits armés non internationaux prolongés. Or, ces migrations ne concernent plus seulement les pays limitrophes aux zones de combats. Depuis plusieurs années, les ressortissants originaires de ces trois États sont les principaux demandeurs d'asile au sein de l'Union européenne¹. On sait les tensions politiques que ces migrations de masse peuvent engendrer, entre État de destination et État de transit, entre État d'origine et État d'accueil ou au sein même des sociétés concernées (pays à proximité immédiate du conflit cause de l'exil ou pays européens notamment). Comme le disait Michael Marrus, « les réfugiés arrivent toujours au mauvais moment² » ! L'existence de flux mixtes (migrants économiques ou sanitaires et réfugiés en quête de reconnaissance) ainsi que la prégnance des questions de sécurité, notamment la lutte contre le terrorisme, soulèvent aujourd'hui des questions politiques et juridiques d'un nouvel ordre.

La hausse de la demande de protection concerne aussi la France. Longtemps puissance persécutante, on lui doit d'ailleurs le terme de « réfugié » qui fut inventé pour désigner ces protestants que les rigueurs d'Édits du pouvoir français forcèrent à l'exil au XVII^e siècle. La République française est devenue une terre d'élection grâce à ses libertés publiques, aux droits qu'elle garantit et à la stabilité de ses institutions. L'État a précisément recensé 80 075 demandes de protection en 2015, 85 726 en 2016, 100 755 en 2017, 122 743 en 2018

1. Eurostat, 2018, *Asylum Quarterly Report* [<https://ec.europa.eu/eurostat>].

2. Michael R. Marrus, 1986, *Les exclus. Les réfugiés européens au XX^e siècle*, Paris, Calmann-Lévy, p. 136.

(dont 113 322 premières demandes¹) – des chiffres en hausse constante depuis 2007. On compte trois fois plus de demandeurs d’asile qu’il y a dix ans. Et les exilés en provenance de zones de guerre apparaissent bien comme les nouvelles figures des demandeurs de protection, à côté de ceux qui sont pourchassés pour leur orientation sexuelle, leur croyance religieuse, leur race, leur nationalité ou leur engagement politique. Les principaux pays d’origine de la demande d’asile sont désormais des États connaissant des situations de conflits armés (en 2018, l’Afghanistan est d’ailleurs le premier pays de provenance des demandeurs)².

L’afflux d’exilés de guerre en demande de protection représente par conséquent un défi majeur pour la France. Cet essai a pour ambition de mieux faire comprendre au lecteur l’origine même des crises génératrices de ces migrations, le parcours de ces hommes et femmes qui parviennent sur le territoire et la protection à laquelle ils peuvent prétendre. Quels sont les instruments juridiques (internationaux, européens et nationaux) disponibles et que disent-ils s’agissant des exilés de guerre ? Comment le droit français répond-il aujourd’hui à l’aide demandée par ces personnes ? Dans quelle mesure la lutte contre le terrorisme influence-t-elle l’interprétation et l’application des régimes en vigueur ? Enfin, quelles sont les améliorations normatives qui apparaissent souhaitables et possibles³ ?

1. Mineurs accompagnants inclus, voir les différents rapports d’activités de l’OFPRA [www.ofpra.gouv.fr] et « Demandes d’asile, chiffres clefs », Direction générale des étrangers en France, 15 janvier 2019, disponible sur le site [www.immigration.interieur.gouv.fr].

2. OFPRA, 2019, *Données de l’asile 2018*, 15 janvier [www.ofpra.gouv.fr].

3. Si le propos se concentre donc sur la situation des exilés de guerre à l’égard de la France, il prend nécessairement en compte le poids du régime d’asile européen commun (RAEC) et de ses failles dans l’accueil et le traitement de la demande de protection.

GUERRES CONTEMPORAINES ET MIGRATIONS CONTRAINTES

Le lien entre guerres et migrations n'est pas nouveau. En Europe, notamment, les conflits armés provoquent d'importants mouvements de population depuis l'époque moderne¹. L'institutionnalisation de la question des réfugiés en droit international remonte d'ailleurs aux lendemains de la Première Guerre mondiale. Progressivement, un statut légal comprenant un certificat d'identité et des documents permettant de voyager fut ainsi accordé à ceux qui fuyaient les tensions et conflits meurtriers (massacres dans le contexte de la Grande Guerre, guerres balkaniques, guerre civile russe, guerre arméno-turque, etc.). Une première convention, ratifiée le 28 octobre 1933 par cinq pays (Belgique, Bulgarie, Égypte, France et Norvège) prolongea finalement ce premier effort en vue de garantir un statut aux réfugiés².

Avec la Seconde Guerre mondiale, des millions de personnes furent aussi déplacées en raison des combats ou des politiques de terreur. La situation incita même les Alliés à créer en 1943 l'Administration des Nations unies pour les secours et la reconstruction (UNRRA). La majorité des déplacés purent toutefois revenir dans leurs pays après le conflit,

1. Voir en particulier Oliver Forcade et Philippe Nivet (dir.), 2008, *Les réfugiés en Europe du XVI^e au XX^e siècle*, Paris, Nouveau Monde, ou Gérard Noiriel, 1991, *La tyrannie du national, le droit d'asile en Europe 1793-1993*, Paris, Calmann-Lévy.

2. Accord du 5 juillet 1922, par exemple, qui créait un certificat spécial pour les réfugiés russes valable un an, le fameux passeport «Nansen», permettant de circuler librement d'un pays à l'autre.

même si le sort réservé à certains, devenus réfugiés car fuyant le communisme, conduisit à la création de l'Organisation internationale des réfugiés puis du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés et aux premières procédures d'éligibilité individuelle à un statut protecteur (avec enquête et entretien). Le texte-cadre du droit des réfugiés fut alors adopté : la Convention de Genève de 1951¹. La guerre froide et les guerres de décolonisation ont ensuite engendré de nouveaux flux de réfugiés et la question s'est globalisée sous l'effet des nouvelles possibilités de transport d'un continent à l'autre.

La question des exilés de guerre n'est donc pas récente dans les relations internationales. Mais le besoin de protection semble aujourd'hui atteindre des niveaux tels qu'ils ne correspondent plus à de simples pics liés à des crises brèves et temporaires. Le mouvement a pris une ampleur et une permanence indéniables, en particulier en Europe. On ne peut alors comprendre le phénomène actuel des exilés de guerre si on ne le rapporte pas au renouvellement de menaces à la paix et à la sécurité : l'effondrement de l'acteur structurant des relations internationales et les évolutions en partie conséquentes de la guerre. L'importance contemporaine des conflits intra-étatiques témoigne ainsi d'une transformation de la conflictualité dans des contextes d'effondrement et de délégitimation des États qui entraîne le départ croissant de ceux qui souffrent de ces crises multidimensionnelles.

1. Entrée en vigueur en 1954, *RTNU*, vol. 189, n° 245, p. 137. Voir notamment Jean-Yves Carlier, 2007, « Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits », *RCADI*, t. 332, p. 13-354 et Vincent Chetail, 2011, « Théorie et pratique de l'asile en droit international classique : Étude sur les origines conceptuelles et normatives du droit international des réfugiés », *RGDIP*, 115 (3), p. 625-652.

Prolifération des États défaillants et des acteurs subversifs

L'État est traditionnellement perçu comme l'organisation politique née de la fixation sur un territoire d'un groupe humain qui entend s'administrer par lui-même. Le statut présente un double intérêt : pour l'entité qui peut se prévaloir de cette qualité et pour la stabilité des relations internationales. En premier lieu, l'existence d'un État atteste normalement qu'une collectivité a pu suffisamment se déployer sur un espace donné pour qu'un ordre interne existe et régule les tensions et conflits inhérents à la vie collective. Elle accède ainsi à toute une série de privilèges que lui reconnaît le droit international (souveraineté, protection contre l'ingérence de ses pairs, etc.). La qualité d'État vient donc en principe garantir l'existence d'un ordre interne. Comme le dit Steven Pinker,

« un État qui recourt au monopole de la violence pour protéger ses citoyens les uns des autres est peut-être le réducteur de violence le plus fiable que nous ayons rencontré. [...] Quand les bandes, les tribus et les chefferies furent placées sous le contrôle des premiers États, la répression des raids et des expéditions punitives divisa par cinq leur taux de mort violente. Et quand, en Europe, les fiefs se fondirent en royaumes et États souverains, la consolidation de l'application de la loi finit par réduire encore davantage le taux d'homicides, cette fois-ci en le divisant par trente¹. »

1. Steven Pinker, 2017 (2011), *La part d'ange en nous. Histoire de la violence et de son déclin*, Paris, Les Arènes, p. 874.

En second lieu, l'existence de plusieurs États œuvre à une certaine stabilité des relations internationales en formant une sorte de société identifiée et gouvernée par des principes inhérents au statut même de l'État. La continuité de la forme étatique au fil des siècles démontre ainsi que l'État est, *a minima*, une garantie contre le chaos global. Plus généralement, et pour reprendre Alain Plantey, «l'État est, au stade de la civilisation, la plus forte expression du profond besoin d'ordre et de sécurité des peuples¹».

Mais la société internationale de l'après-guerre froide a vu se développer de nouvelles violences déstabilisantes liées aux délitements de puissances publiques, à la décomposition d'États qui ne parviennent plus à exercer efficacement leurs compétences régaliennes. Les États dits «défaillants» se sont multipliés depuis 1989, même si la décolonisation avait déjà produit de nouvelles entités particulièrement vulnérables. Le phénomène ne saurait surprendre quand on sait que le nombre d'États a été multiplié par trois entre 1945 et 2015 : il n'est alors pas étonnant que certaines de ces nouvelles structures se révèlent finalement incapables d'assumer leurs statuts. Il semble toutefois que la fin de la bipolarité ait accéléré certaines difficultés, aggravé des fragilités parfois latentes dans plusieurs situations. Les États-Unis ou l'URSS finançaient en effet nombre d'autorités en place, notamment en Afrique, afin de garantir leur pérennité et d'obtenir en contrepartie qu'elles demeurent dans leurs zones d'influence respectives. Dans les années 1990, des États figés dans le système international de

1. Alain Plantey, 2000, *De la politique entre les États. Principes de diplomatie*, Paris, Pedone, 3^e éd., p. 7.