

L'asile, la frontière et le territoire.

Etienne Piguet

L'asile a historiquement toujours été lié à un territoire bien défini et nous sommes encore loin aujourd'hui d'un droit humain universel à la protection. La nécessité pour les réfugiés d'entreprendre de dangereux voyages, tout comme la résurgence récente des murs et des frontières, en sont les tristes conséquences.

« Echevelé et haletant », nous raconte Victor Hugo, c'est dans l'enceinte de Notre-Dame de Paris que Quasimodo dépose Esmeralda pour la protéger... Au Moyen-Âge, comme déjà dans l'Antiquité, c'est l'accès à un périmètre bien délimité, qui permet aux fugitifs de réclamer protection. A Rome, l'*asylum* institué par Romulus sur la colline du Capitole est un lieu clos et sacré, un *locus saeptus*, où, selon la tradition, chacun peut trouver refuge et obtenir la citoyenneté romaine. Ainsi, la plus ancienne notion de sanctuaire et d'asile découle directement de l'idée d'une communauté autonome ayant souveraineté exclusive sur un territoire spécifique et y accordant des droits.

Issu des traités de Westphalie (1648) et centré sur l'Etat-nation, notre droit d'asile va rester marqué par cette condition cardinale et très géographique: Il faut, pour être protégé, être à l'intérieur. De fait, c'est par le franchissement physique – alors assez peu contrôlé – d'une frontière politique que les Huguenots trouveront refuge en Suisse aux XVIe et XVIIe siècles. La Convention de Genève de 1951 reprend pleinement cette idée en définissant le réfugié comme une personne se trouvant « hors du pays dont elle a la nationalité » (art. 1, al. 2) mais aussi, implicitement, sur le territoire d'un pays susceptible de lui reconnaître la qualité de réfugié. L'obligation de protéger ne naît ainsi que quand le requérant d'asile parvient à l'intérieur du pays d'accueil, éventuellement à la frontière. Au dehors, il n'a aucuns droits. Gregor Noll a démontré l'ampleur de cette asymétrie en évaluant systématiquement la portée territoriale de différents instruments internationaux de protection (Convention de Genève sur les réfugiés, Convention internationale contre la torture, Convention européenne des droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en

temps de guerre): aucune ne s'applique aux personnes hors du territoire de la partie contractante tandis que la situation à sa frontière reste mal définie.

L'asile au-delà du territoire

Différents instruments ont été mis en place historiquement pour tempérer le caractère territorial de l'asile et sa contradiction avec le principe d'universalité des droits de l'homme.

En premier lieu, la création de zones hors du territoire national permettant de se réclamer de la protection d'un état. Ce seront principalement les ambassades. *L'asile diplomatique* théorisé par Grotius au XVIIe siècle envisage de donner aux bâtiments diplomatiques un statut extraterritorial qui – s'il n'a cependant jamais véritablement été ancré dans le droit international (Värk 2012) – permet de demander protection sans quitter son propre pays. Une fois admis le réfugié reste soit confiné dans l'Ambassade (on pense à Julian Assange), soit le pays hôte – pour autant que le pays d'origine ne l'en empêche – octroie un sauf conduit ou un visa humanitaire permettant la sortie du territoire. En Suisse, la possibilité de déposer une demande d'asile en ambassade, tacitement reconnue dans l'après-guerre, a été formellement inscrite dans la première loi sur l'asile de 1979. Elle trouvait son équivalent dans de nombreuses législations européennes de l'époque.

En second lieu, la mise en place de voies d'accès protégées permettant de gagner le territoire d'accueil de manière légale sans prendre les risques d'un dangereux voyage et en ayant déjà obtenu un statut de protection. Les exemples historiques sont ici nombreux, du plan d'action international pour l'Indochine au pont aérien

mis en place pour le Kosovo en 1999. Dans ce dernier cas, 100 000 réfugiés sont évacués vers l'Europe par air par les forces de l'OTAN puis répartis vers 28 pays d'accueil (Loescher 2001: 329). De manière plus générale, les programmes de réinstallation (*resettlement*) menés principalement sous l'égide du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) peuvent être compris eux aussi comme des manières de surmonter le biais territorial de l'asile: ils consistent pour un pays d'accueil – les Etats-Unis, le Canada, l'Australie et la Grande-Bretagne ainsi que 33 autres pays du monde en 2016 – à accepter un contingent de personnes sélectionnées par le HCR à proximité des zones de risque, en particulier dans des camps de premier accueil.

L'asile reterritorialisé

Les deux instruments que nous venons d'évoquer ont permis dans le passé à des centaines de milliers de personnes de s'assurer une protection sans avoir à pénétrer auparavant sur le territoire de leur futur pays d'accueil. Si les programmes de contingents se sont maintenus et ont même été réactivés récemment dans certains pays comme la Suisse, leur rythme de croissance n'a cependant pas suivi celui des besoins de protection – les statistiques à ce sujet peuvent être consultées sur le site du HCR. Au niveau des ambassades, la politique d'octroi de visa est devenue de plus en plus restrictive et s'est accompagnée de mesures connexes telles que les sanctions aux transporteurs aériens *carrier sanctions* de personnes dépourvues de documents d'entrée dans le cadre de ce que l'on peut appeler un régime de non-entrée (Guild, Bigo 2003). L'accès aux procédures d'asile dans les ambassades s'est lui aussi considérablement restreint. En 2002, on ne recensait plus que 7 pays européens (l'Autriche, le Danemark, la France, les Pays-Bas, l'Espagne, la Grande-Bretagne et la Suisse) offrant cette possibilité (Noll, Fagerlund, Liebaut 2002). Depuis lors, tous l'ont aboli ou fortement restreint. La Suisse a été la dernière à remplacer la demande d'asile en ambassade par une procédure beaucoup plus restrictive de visa humanitaire en 2014 (Catzeflis 2016). Paradoxalement, de nombreux rapports récents, y compris issus

officiellement de l'UE, ont plaidé pour des procédures d'accès protégé au territoire (*Protected entry procedures*) mais ces appels sont restés jusqu'ici sans effets (Hein, de Donato 2012).

La centralité de la dimension territoriale de la protection et la réduction des voies d'accès alternatives que nous venons de mettre en évidence permettent de mieux comprendre la situation à première vue absurde des régimes d'asile actuels. Elles expliquent la nécessité, pour un requérant d'asile, d'entreprendre un périlleux voyage afin de faire valoir son droit à la protection. S'il parvient à poser physiquement le pied sur le territoire d'accueil ses chances de bénéficier d'une protection et d'un séjour sont élevées car les taux de protection et les voies de régularisation restent relativement favorables et les rapatriements forcés limités. Dans ce contexte, la frontière devient un élément central de la crise migratoire (Cornelisse 2016: 75). Paradoxalement, son franchissement par un réfugié implique en effet une perte de souveraineté pour l'état d'accueil qui se voit contraint, par ses propres engagements internationaux, à octroyer des droits. Franchir la frontière ou même seulement l'atteindre devient, en vertu des clauses de non-refoulement, la seule chance des réfugiés tandis que la fermer ou la rendre inaccessible est un moyen pour les Etats d'éviter de devoir répondre aux demandes croissantes de protection. La multiplication des murs et la militarisation croissante des frontières mais aussi les mesures de contrôle en amont visant – comme l'accord de 2016 entre l'UE et la Turquie – à tenir les demandeurs d'asile à *distance de leurs propres droits* en sont les regrettables conséquences.

- Catzeflis, A., 2016, La suppression des demandes d'asile en ambassades suisses. Neuchâtel: Université de Neuchâtel (Mémoire de Master sous la direction du Prof. Etienne Piguet).
- Cornelisse, G., 2016, Territory, Procedures and Rights: Border Procedures in European Asylum Law. *Refugee Survey Quarterly* 35, 1: 74-90.
- Guild, E., D. Bigo, 2003, Le visa Schengen: expression d'une stratégie de « police » à distance. 1 49: 22-37. Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR), www.unhcr.org.
- Hein, C., M. de Donato, 2012, Exploring avenues for protected entry in Europe. Consiglio Italiano per I Rifugati
- Loescher, G., 2001, *The UNHCR and world politics - A perilous path*. Oxford: Oxford University Press.
- Noll, G., J. Fagerlund, F. Liebaut, 2002, Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims Outside the EU against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure. Luxembourg: European Commission.
- Piguet, E., 2017, The «Migration Crisis» in Europe: A Geohistorical Interpretation. In: *Refugee Law Initiative Blog on Refugee Law and Forced Migration*.
- Värk, R., 2012, Diplomatic Asylum: Theory, Practice and the Case of Julian Assange. *Proceedings of the Estonian Academy of Security Sciences* 11: 240-257.

Zugang zu Asyl: die paradoxe Rolle des Territoriums

Der Zugang zu Asyl und der Schutz vor Verfolgung sind im Verständnis internationaler Konventionen universell und nicht an ein Territorium gebunden gedacht. Jeder Mensch sollte überall auf der Welt Schutz beanspruchen können. Vom Mittelalter bis heute ist die Gewährung von Asyl jedoch immer auf einen klar definierten Raum bezogen. Man muss sich innerhalb eines konkreten Gebiets aufhalten, um Asyl beantragen zu können. Seit dem Zweiten Weltkrieg wurden zwei Instrumente entwickelt, um dieser auf das Territorium bezogenen Praxis entgegenzuwirken: Umsiedlungsprogramme (resettlement), welche Flüchtlinge aus Krisengebieten in sichere Zonen bringen, und das Botschaftsasyl. Beide Zugänge befinden sich derzeit in der Krise: Das Botschaftsasyl wurde in nahezu allen Staaten abgeschafft, und bei Umsiedlungsprogrammen fehlt oft die Bereitschaft seitens der Aufnahmestaaten. Gleichzeitig vergrössert sich trotz allgemeiner Globalisierung der Widerspruch zwischen dem universellen Anspruch auf Gewährung von Schutz und dem weltweiten Trend zu Verschärfungen in der Asylpolitik. Zeugen davon sind der Bedeutungszuwachs von Grenzen, die Tatsache, dass Tausende von Menschen ihr Leben riskieren, um europäisches Territorium zu betreten, sowie die Schwierigkeit, ein funktionierendes Schutzsystem für Flüchtlinge aufzubauen.

ETIENNE PIGUET

est professeur de géographie des mobilités à l'Université de Neuchâtel et vice-président de la Commission fédérale des migrations CFM.