



IOM International Organization for Migration



IIHL, International Institute of Humanitarian Law

International Migration Law and Policies: Responding to Migration Challenges in Western and Northern Africa

Droit et politiques des migrations internationales: Réponses aux défis de la migration en Afrique de l'Ouest et du Nord

Round Table/ Table Ronde
8-9 December/décembre 2009
Dakar



Ministero degli Affari Esteri



Ministero dell'Interno

This publication was made possible through the financial support provided by the Italian Ministry of Foreign Affairs and the Italian Ministry of Interior.

It includes the written contributions as well as unofficial translations from the transcripts of the Round Table which took place in Dakar, Senegal, 8-9 December 2009.

The opinions expressed in the report are those of the respective authors only. The designations employed and the presentation of material throughout the report do not imply the expression of any opinion whatsoever of any party involved concerning the legal status of any country, territory, city or area, or of its authorities, or concerning its frontiers or boundaries.

IOM is committed to the principle that humane and orderly migration benefits migrants and society. As an intergovernmental organization, IOM acts with its partners in the international community to: assist in meeting the operational challenges of migration; advance understanding of migration issues; encourage social and economic development through migration; and uphold the human rights and well-being of migrants.

The International Institute of Humanitarian Law is an independent, non-profit humanitarian organization founded in 1970. Its headquarters are situated in Sanremo (Italy). The main purpose of the Institute is to promote international humanitarian law, human rights, refugee law, migration law and related issues.

International Organization for Migration
17 route des Morillons, 1211 Geneva, Switzerland
Phone : +41.22.717.91.11 ; Fax : +41.22.798.61.50
E-mail : hq@iom.int ; Website : <http://www.iom.int>

International Institute of Humanitarian Law
Villa Ormond, C.so Cavallotti 113, 18038 Sanremo, Italy
Phone: +39.0184.541848; Fax: +39.0184.541600
E-mail: sanremo@iihl.org; Website : <http://www.iihl.org>

ISBN - 978-92-9068-578-4
© 2010, International Organization for Migration (IOM)
© 2010, International Institute of Humanitarian Law (IIHL)

All rights reserved.

No part of the material protected by this copyright notice may be reproduced or utilized in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or by any information storage and retrieval system, without written permission from the copyright owners.



IOM International Organization for Migration
OIM Organisation Internationale pour les Migrations
OIM Organización Internacional para las Migraciones



International Institute of Humanitarian Law (IIHL)
Istituto Internazionale di Diritto Umanitario (IIDU)
Institut International de Droit Humanitaire (IIDH)

International Migration Law and Policies: Responding to Migration Challenges in Western and Northern Africa

Droit et politiques des migrations internationales: Réponses aux défis de la migration en Afrique de l'Ouest et du Nord

Round Table/ Table Ronde

8-9 December/décembre 2009

Dakar



Ministero degli Affari Esteri



Ministero dell'Interno

TABLE OF CONTENTS

LIST OF CONTRIBUTORS	5
ACKNOWLEDGEMENTS	7
INTRODUCTION	9
THE INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK	21
MIGRATION FLOWS: NEW CHALLENGES	31
GESTION DE LA MIGRATION EN AFRIQUE DE L'OUEST :	
ENJEUX POLITIQUES ET DEFIS OPERATIONNELS	33
MIGRATION IN NORTHERN AFRICA: KEY CHALLENGES.....	41
LA MIGRATION ET LE CHANGEMENT CLIMATIQUE	47
RESPONDING TO ROOT CAUSES	55
MIGRATION CIRCULAIRE ENTRE LES PAYS D'ORIGINE ET	
DE DESTINATION.....	57
MIGRANTS IN TRANSIT	63
ROLE DE LA SOCIETE CIVILE DURANT LA PHASE DE TRANSIT	65
MIGRATION BY SEA AND RESCUE AT SEA.....	71
RECEPTION OF MIGRANTS	77
MIGRANTS IN DETENTION.....	79
LAMPEDUSA; THE RECEPTION	83
RETURN	87
THE EU RETURN DIRECTIVE	89
GUIDANCE NOTE ON IOM RETURN POLICY, WITH SPECIFIC	
REFERENCE TO THE DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT	
AND OF THE COUNCIL ON COMMON STANDARDS AND	
PROCEDURES IN MEMBER STATES FOR RETURNING	
ILLEGALLY STAYING THIRD-COUNTRY NATIONALS	95
TRAFFICKING AND SMUGGLING.....	99
HUMAN RIGHTS OF SMUGGLED MIGRANTS	101
TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS - LAW, MISCONCEPTIONS	
AND FACTS.....	111
LES DROITS DE L'HOMME DES MIGRANTS IRREGULIERS	133

REGIONAL COOPERATION	143
ECOWAS : CHALLENGES OF FREE MOVEMENT REGIMES	145
MIGRATION ET DEVELOPPEMENT	151
 ANNEXES	 153
AGENDA.....	155
LIST OF PARTICIPANTS / LISTE DES PARTICIPANTS	161

LIST OF CONTRIBUTORS

Mr. Richard Perruchoud

Director of the International Migration Law and Legal Affairs
Department, International Organization for Migration, Geneva,
Switzerland

Mr. Maurizio Moreno

Ambassador, President of the International Institute of
Humanitarian Law, San Remo, Italy

Mr. Giuseppe Calvetta

Ambassador of Italy in Senegal

Mr. Demba Kandji

Directeur des Affaires Criminelles et des Grâces, Ministre de la
Justice, Sénégal

Mr. Abye Makonnen

Regional Representative, IOM, Mission with Regional functions,
Dakar, Senegal

Mr. Peter Schatzer

Regional Representative, IOM, Mission with Regional functions,
Rome, Italy

Mr. Timon van Lidth

Regional Research and Policy Officer, IOM Nigeria

Mr. Frederico Barroeta

Project Coordinator, International Labour Office, Sub-regional
Office for the Sahel, Senegal

Ms. Cristina de Luca

Former Under Secretary of State, Italian Ministry of Social
Affairs, Rome, Member of the Institute

Ms. Christine Adam

Legal Officer, IOM Geneva

Ms. Pia Oberoi,

Consultant, International Council on Human Rights Policy

Ms. Laura Rizello

Field Officer Praesidium, Italian Red Cross

Ms. Kristina Touzenis

Programme Manager, IOM Rome, Italy

Mr. Samba Barry

Programme Officer, High Commissioner for Human Rights, West Africa Regional Office

Mr. Tony Elumelu

Head of Division Free Movement and Migration, ECOWAS Commission, Nigeria

Ms. Ndioro Ndiaye

Member of the Council of the International Institute of Humanitarian Law and President of Alliance for Migration, Leadership and Development (AMLD)

ACKNOWLEDGEMENTS

Italian Ministry of Foreign Affairs, General Office for Development Cooperation

Italian Ministry of Interior, Department for Civil Liberties and Immigration

International Institute of Humanitarian Law (IIHL):

- Ambassador Maurizio MORENO, President
- Dr. Stefania BALDINI, Secretary – General

International Organization for Migration (IOM):

- Ambassador William Lacy SWING, Director General
- Mr. Richard PERRUCHOUD, Director, International Migration Law and Legal Affairs
- Mr. Abye MAKONNEN, Regional Representative, MRF Dakar
- Mr. Peter SCHATZER, Regional Representative, MRF Rome
- Ms. Jillyanne REDPATH-CROSS, Senior Legal Officer, International Migration Law and Legal Affairs
- Mr. Babacar NDIONE and Ms. Aminata NIANG, MRF Dakar

A special thank you goes to the IOM colleagues involved in the preparation of the publication; Ms. Natalia OLIYNYK, Ms. Naomi ULIEL, Ms. Una McBRIDE WALSH, Ms. Temerza TESFAI, Ms. Christina VASALA-KOKKINAKI, Ms. Tracy STEINDEL and Mr. Daniel REDONDO.

INTRODUCTION

Mr. Richard PERRUCHOU

Mesdames, Messieurs,

Je voudrais tout d'abord exprimer le plaisir que j'éprouve à ouvrir cette Table ronde intitulée « droit et politiques des migrations internationales : réponses aux défis de la migration en Afrique de l'Ouest et du Nord », organisée par l'OIM avec la coopération de l'Institut international de droit humanitaire de San Remo, le soutien du Ministère de l'Intérieur et du Ministère des Affaires étrangères de l'Italie, et l'appui des autorités sénégalaises.

Ce plaisir est d'autant plus grand que nous tenons cette Table ronde au Sénégal, pays connu pour ses traditions d'hospitalité et son attachement à l'OIM qui ne s'est pas démenti depuis l'ouverture de notre bureau régional au siècle dernier. En effet, c'est le 22 décembre 1998 que fut signé l'accord relatif à l'ouverture de notre bureau et, en cette occasion, j'avais déclaré que, *« historiquement, le Sénégal a attiré dès le XVe siècle des immigrants portugais, hollandais, anglais et français, qui avaient sans doute une conception de l'immigration particulière et différente de celle qui est la nôtre aujourd'hui. Plus près de nous, le Sénégal est confronté à toute la gamme des problèmes et questions migratoires, qu'il s'agisse de la migration interne, de la migration de transit, de l'émigration ou du retour de ses nationaux, de la migration irrégulière, pour ne citer que les domaines principaux. »*

Le Ministre des affaires étrangères et des sénégalais de l'extérieur m'avait répondu en disant ceci : *« Je voudrais réaffirmer l'attachement de mon pays à la protection et à la promotion des droits de l'homme y compris la liberté de se déplacer pour survivre ou satisfaire ses besoins vitaux. Notre pays reconnaît, dans le même temps, la nécessité et l'urgence d'ordonner les flux migratoires internationaux de telle manière qu'ils contribuent au développement durable des pays d'émigration et d'immigration . »*

Ce sont sans aucun doute des propos qui pourraient être tenus aujourd'hui en ouverture de notre Table ronde.

Notre réunion s'inscrit dans la continuité d'une Table ronde qui fut organisée l'an dernier à San Remo et dont les grandes lignes et conclusions

sont connues de certains d'entre vous. Une de ces conclusions était que, quelle que soit la suite donnée à la Table ronde, un correctif s'imposait et je cite : « une table ronde future devra être une véritable table ronde, avec peut-être moins d'experts – des exposés plus concis – afin d'allouer une place plus grande au dialogue entre tous les participants ; sur certains thèmes, le débat d'idées et l'échange d'expériences étaient absents. Si nous voulons modestement contribuer à ce que la Méditerranée devienne, ou redevienne, un facteur de cohésion et d'union, plutôt que de division, nous devons apporter ce correctif à nos rencontres, et peut-être organiser une rencontre sur la rive méridionale de la Méditerranée. » Emportés par notre élan, nous avons largement dépassé la rive méridionale de la Méditerranée pour atterrir, ou amerrir, sur les bords de l'Atlantique.

Que faut-il attendre de cette Table ronde, au-delà du débat d'idées toujours enrichissant, sachant que le passage de la parole, du dialogue, à la mise en œuvre de déclarations d'intention constitue souvent une pierre d'achoppement et une source de frustrations ? Nous verrons au terme de nos discussions où nous en sommes, mais il est important de ne pas craindre de poser les vraies questions, même et surtout si elles dérangent ; je vous en propose trois, que vous pourrez garder en filigrane ou en arrière-plan au cours de nos délibérations :

Y a-t-il une volonté politique de protéger les droits des migrants, de tous les migrants, quel que soit leur statut juridique, étant entendu que les migrants ont aussi des devoirs à l'égard de l'Etat d'origine et de l'Etat de destination ? et cette volonté survit-elle aux difficultés économiques et aux crises financières du moment ?

Y a-t-il une volonté politique de dialoguer sur une base bilatérale avec les pays d'origine, de transit ou de destination pour examiner toutes les étapes du processus migratoire, le cycle de vie de la migration, afin d'identifier les failles dans la gestion humaine et ordonnée de la migration et apporter les correctifs nécessaires ?

Y a-t-il une volonté politique d'agir dans le même sens au sein des processus régionaux qui, en dépit de leur degré variable de cohésion, demeurent un moyen privilégié pour avancer dans la voie de cette gestion ordonnée et humaine de la migration ?

C'est sur ces interrogations, et dans l'attente de vos réponses, que je vous souhaite de bonnes délibérations et des résultats fructueux.

Ambassadeur Maurizio MORENO

L'Institut international de droit humanitaire de Sanremo est très heureux d'avoir pu organiser avec l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) cette rencontre, qui a été rendue possible grâce au soutien de la Direction Générale pour la coopération au développement du Ministère italien des Affaires Etrangères, ainsi qu'au concours du Ministère italien de l'Intérieur.

La réunion d'aujourd'hui fait suite à la table ronde que l'Organisation internationale pour les migrations et l'Institut avaient promu sur le même sujet à Sanremo, en Italie, il y a juste une année, grâce aussi à l'impulsion de Mme le Ministre Ndioro Ndiaye, alors Directeur général adjoint de l'OIM, que je me félicite de voir aujourd'hui parmi nous en sa qualité de membre du Conseil de direction de notre Institut.

La table ronde de Sanremo – dont les actes ont été publiés – avait donné lieu à un débat constructif et profond, avec la participation d'experts hautement qualifiés venant de nombreux pays de la Méditerranée et de l'Afrique. L'idée avait été retenue en cette occasion de poursuivre le dialogue et d'organiser une nouvelle rencontre dans l'un des pays d'origine des courants migratoires intéressant la Méditerranée.

Je suis particulièrement heureux que le Sénégal ait offert d'accueillir cet événement. J'ai eu le privilège d'être Ambassadeur à Dakar entre 1988 et 1992. Je reste très attaché à ce beau pays où je me plais à revenir de temps en temps.

Le Sénégal – pays de départ et de transit, selon des itinéraires souvent aléatoires, de flux de migrants vers l'Europe – est confronté à des défis spécifiques que l'on ne saurait sous-estimer. Le Gouvernement sénégalais s'est néanmoins montré, au fil des ans, de plus en plus attentif à l'exigence du développement d'une coopération plus étroite à l'échelon régional et d'un partage effectif des responsabilités en ce qui concerne la gestion d'un phénomène qui est devenu une source de préoccupation majeure non seulement pour les pays de l'Union Européenne.

Les Sénégalais sont très nombreux en Italie. Une petite communauté sénégalaise, très dynamique, est active dans la ville de Sanremo, où l'Institut International de Droit Humanitaire est établi. Je crois pouvoir dire en cette

enceinte, que, qu'ils soient en situation régulière ou non, les Sénégalais se font apprécier dans mon pays pour leur talent et leur créativité, pour leurs qualités professionnelles et humaines.

L'Institut de Sanremo est une organisation indépendante, à but non lucratif, fondée en 1970. Son Conseil de direction est composé par des personnalités de renom provenant de différents pays. Notre objectif est de promouvoir la connaissance et le respect du droit international humanitaire, du droit international des réfugiés et des migrants, des droits de l'homme.

Par son activité et son expérience, l'Institut a su acquérir sur le plan international la renommée d'un centre d'excellence dans le domaine de la recherche, de la formation et de l'enseignement. Environ 12 000 personnes ont fréquenté les cours de Sanremo, auxquels participe depuis quelques années un nombre croissant de fonctionnaires, d'experts et d'étudiants provenant de l'Afrique. L'Institut travaille en collaboration étroite avec les principales Organisations internationales à vocation humanitaire (Comité international de la Croix-Rouge- CICR, l'Agence des Nations Unies pour les réfugiés- HCR, OIM) ainsi qu'avec l'Union Européenne (UE), l'Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture (UNESCO), le Conseil de l'Europe et l'Organisation internationale de la francophonie (OIF).

Les cours et les séminaires portant sur les questions de migration et la protection juridique des migrants, ont acquis dans les années les plus récentes une importance croissante dans le programme de travail de l'Institut.

Selon les statistiques, presque 200 millions de personnes (migrants et réfugiés) vivent aujourd'hui en dehors de leur pays et sillonnent d'un bout à l'autre notre planète. Environ la moitié de ces personnes sont des femmes.

Nous savons tous que de plus en plus des migrants ne quittent pas leur pays à la suite d'un libre choix, mais pour échapper à la violence et à la famine, pour se soustraire à l'oppression politique, pour fuir les changements climatiques et les catastrophes naturelles, pour avoir accès à une meilleure instruction et à des meilleures opportunités d'emploi.

Dans un monde globalisé, où les frontières s'estompent et les distances géographiques disparaissent, la migration, dans le sens de départ, devient une stratégie de survie forcée pour un nombre croissant de personnes qui n'hésitent pas à courir des risques, à emprunter les voies les plus dangereuses, victimes souvent de réseaux criminels pour lesquels la vie humaine n'a aucune valeur.

La migration et la mobilité ont toujours existé et l'on ne saurait nier les effets positifs de la libre circulation des personnes dans le cadre d'un développement équilibré et durable.

Une plus efficace protection des migrants représente toutefois, dans l'agenda international, un impératif juridique et moral auquel tout Etat devrait se conformer.

L'environnement international a subi, durant les dernières décennies, des changements profonds. Des pays d'émigration traditionnels tels que l'Italie sont devenus des pays de destination de vagues massives d'immigrés qu'il n'est pas toujours facile d'accueillir dans les conditions voulues.

Le phénomène des migrations n'est pas près de connaître un repli. La fièvre migratoire continuera probablement à croître dans un prochain avenir, comme conséquence de la mondialisation et de la crise à laquelle l'économie internationale est confrontée.

Il est donc essentiel de se pencher sur les aspects complexes et multiples, souvent contradictoires, de ce phénomène, de les affronter dans un contexte de dialogue, d'échange d'expériences, de coopération : l'objectif commun devrait être la mise en œuvre des mécanismes visant à assurer à l'ensemble des migrants une protection plus efficace, à prévenir, éliminer, punir les crimes particulièrement odieux tels que la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants.

La rencontre d'aujourd'hui nous permettra d'analyser ensemble les nouveaux défis que la communauté internationale est appelée à relever à fin de mieux gérer les déplacements de populations dans un monde qui reste profondément inégalitaire, où le droit n'est pas toujours suffisant à assurer aux migrants la protection voulue.

Une coopération accrue entre pays d'origine, pays de transit et pays d'accueil est essentielle dans une phase où le dossier de l'émigration suscite de plus en plus l'attention des institutions internationales et des différentes instances nationales.

Il n'y a pas de recettes simples qui puissent s'appliquer partout. Nous nous concentrerons aujourd'hui et demain sur les problèmes spécifiques de la Méditerranée et de l'Afrique du Nord. Nos réflexions porteront sur les causes profondes des migrations et ne sauraient ignorer la problématique majeure du développement et de la croissance économique. Le droit de rester, le droit

de vivre et de concevoir son propre avenir dans le pays d'origine est sans doute un élément essentiel du droit international des migrations, au même titre que le droit à la mobilité ou le droit au retour.

Nous allons approfondir le problème du partage de responsabilités notamment dans la protection des migrants en transit et dans l'organisation du rapatriement des personnes qui après un séjour à l'étranger désirent regagner leur pays d'origine. Nous devons analyser droits et obligations concernant l'accueil et l'intégration des migrants et notamment leur accès au travail dans des conditions saines et équitables, dans le plein respect de la dignité humaine et des droits de l'homme.

Je suis sûr – compte tenu du haut niveau et de l'expérience des participants à cette rencontre – que nous aurons des discussions utiles et fructueuses susceptibles de contribuer au développement de la connaissance, de la compréhension et de la collaboration réciproque.

Encore un grand merci aux Gouvernement du Sénégal et à l'Ambassadeur d'Italie, mon vieil ami Giuseppe Calvetta, qui est aujourd'hui parmi nous.

Ma gratitude et celle du Secrétaire général de l'Institut va à tous les hauts fonctionnaires de l'OIM sans lesquels cette initiative aurait été impossible. En particulier, à Monsieur Perruchoud, à Monsieur Makonnen, à Monsieur Schatzer et à Mme Redpath-Cross, qui ont été les chevilles ouvrières de cet événement.

Mr. Giuseppe CALVETTA

Monsieur le Président de l'Institut International de Droit Humanitaire de Sanremo,

Monsieur le Représentant de l'OIM,

Mesdames et Messieurs,

Je n'ai pas l'intention de présenter la position du Gouvernement italien sur le phénomène complexe des migrations internationales. Je me propose plutôt de vous offrir, si j'ose, quelques pistes de réflexion.

Par ailleurs, si un séminaire de haut niveau comme celui-ci se limitait à enregistrer les positions de différents Etats, après les premières interventions des représentants des Etats le séminaire serait bel et bien terminé.

En d'autres termes et à mon sens, un séminaire de haut niveau tel que le vôtre doit surtout se poser des questions et essayer d'y répondre, dans le but de faciliter le cheminement vers une gestion plus efficace du phénomène des migrations internationales et plus respectueuse des droits individuels des migrants.

A mon avis, il y a une question fondamentale à laquelle il nous faut essayer de répondre : la gestion du phénomène des migrations internationales rentre-t-elle encore dans l'exercice de la souveraineté de chaque Etat national « classique », qui est, ou plutôt était, complètement libre de régler de manière autonome et souveraine, sur son territoire, tous les aspects de la vie ? Chaque Etat dispose-t-il des capacités, même techniques, nécessaires pour régler et gérer ce phénomène ?

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CIDTM), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1990 et entrée en vigueur en 2003, répond par la négative à cette question : aucun Etat n'est libre de régler le phénomène des migrations selon sa volonté. La raison étant que les migrants possèdent des droits individuels irréductibles, devant lesquels la souveraineté de l'Etat doit s'arrêter.

Le problème réside toutefois dans le fait qu'aucun pays de destination, aucun pays occidental n'a ratifié cette Convention. La CIDTM n'a en effet été ratifiée que par 42 Etats – exclusivement des pays d'origine ou de transit de migration et signée par 31 Etats.

Aussi du point de vue du droit international, nous nous trouvons dans une impasse, c'est pourquoi il nous faut rechercher d'autres solutions afin que les pays d'origine et de destination des migrants puissent se mettre d'accord.

Peut-être que la solution à cette difficulté devrait être recherchée en partant de la constatation que chaque Etat, même souverain, n'est pas capable de résoudre à lui seul les différents problèmes liés aux migrations internationales, et qu'il est nécessaire de coopérer avec d'autres Etats, d'origine et de transit des migrants.

A mon avis – et peut être que ce que je suis en train de dire n'a rien de nouveau – c'est la direction suivante qu'il faudrait prendre : des accords bilatéraux entre les différents pays concernés, plutôt que de règles internationales impeccables en soi mais abstraites et parfois inapplicables. De plus, ce type d'accords bilatéraux a bien fonctionné dans les pays où ils ont été signés: par exemple, c'est le cas entre l'Italie et l'Albanie.

En tous les cas, et pour conclure, il y a une chose dont nous pouvons être sûr sans règles, le phénomène des migrations serait anarchique, porteur de souffrance et de pertes humaines. D'où l'importance de votre tâche qui est de favoriser, grâce à votre contribution intellectuelle et doctrinaire et au travers de votre expérience, la recherche des solutions politiques et juridiques viables pour les différents pays concernés, et en même temps, d'être capables d'éviter douleurs et souffrances aux travailleurs migrants.

Merci de votre attention et bon travail !

M. Demba KANDJI

Monsieur le Représentant régional de l'OIM au Sénégal,

Monsieur le Représentant de la délégation de la Commission européenne,

Mesdames et Messieurs,

Chers participants,

En désignant le Directeur des affaires Criminelles et des Grâces de son département pour présider la cérémonie d'ouverture de la deuxième table ronde sur le droit international de la migration : « la réponse aux défis de l'Afrique de l'Ouest et du Nord », Monsieur le Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la justice empêché, a voulu dire aux organisateurs que la migration est un droit humain qui peut être source d'une activité criminogène hautement redoutée par les Etats modernes.

Le Sénégal, situé suivant le hasard de la géographie à proximité de grands centres d'intérêts du monde, est bien placé pour appréhender ce phénomène de société et en prévoir les méfaits.

Dans ce domaine, la volonté politique des pouvoirs publics sénégalais a toujours existé.

Il faut d'abord signaler l'impression de documents de voyage numérisés aptes à résister aux falsifications et reproductions de toutes sortes, en vue de prévenir leur usage irrégulier. A cela s'ajoute une formation adéquate dispensée aux forces de sécurité placées à l'intérieur du territoire national comme dans les postes frontaliers.

Ces mesures, à elles seules, ne suffiraient pas à juguler le phénomène sans un cadre législatif apte à prévenir et à réprimer les infractions commises et à assurer protection et assistance adéquates aux victimes de ces agissements criminels.

Le Sénégal, Etat partie à la Convention de Palerme sur la criminalité transnationale organisée et à ses protocoles additionnels, se devait dès lors d'y adapter sa législation interne.

Au plan sous régional, notre pays conscient de l'ampleur du phénomène a également été l'un des principaux initiateurs de la conception et de l'adoption, courant année 2001-2002, par les Etats membres de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) du plan de lutte contre la traite des personnes et le trafic de migrants.

Il convient de souligner à cet égard que l'un des meilleurs moyens d'adapter et d'harmoniser les législations nationales aux normes internationales consiste à ratifier et à internaliser les Conventions et leurs protocoles additionnels, outre la mise en place de structures destinées à coordonner la lutte.

La mise en œuvre de cette politique a été à l'origine de la loi n° 2005-06 du 10 mai 2005 sur la lutte contre la traite des personnes et les pratiques assimilées. Certaines dispositions de cette loi se sont révélées, du point de vue de leur application et après quatre années de pratique, non conformes aux objectifs de la Convention précitée et à ses protocoles. Il en est ainsi des dispositions relatives à la protection et à l'assistance des victimes qui, par une imperfection de la loi, étaient poursuivies comme des auteurs.

Conscient de la nécessité de réadapter cette norme, un projet de loi sur le trafic de migrants et la traite des personnes élaboré et validé par les experts nationaux et ceux de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), a été initié.

Mais avec la finalisation imminente du projet de réforme du code pénal et du code de procédure pénale, les autorités ont jugé plus opportun de l'insérer dans ces instruments en vue d'une meilleure exploitation par les praticiens.

Avec ces nouvelles dispositions, je n'en doute pas, la législation sénégalaise sera davantage conforme aux instruments internationaux régissant la matière.

Ce dispositif sera un complément et un instrument d'exécution du projet sous régional « Migrations en Afrique de l'Ouest et du Centre, Profils Nationaux pour le Développement de Politiques Stratégiques » initié et mis en œuvre par l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) selon une approche participative, et à travers l'implication des acteurs en collaboration avec les instances de la CEDEAO.

Mesdames, Messieurs,

Comme vous le savez, les pouvoirs publics sénégalais apportent une contribution très significative à la lutte contre la migration irrégulière à travers une synergie des secteurs de l'administration impliqués dans la lutte, comme le département de la justice, celui de l'intérieur, des affaires étrangères ainsi que certaines organisations de la société civile.

La majeure partie des projets de lutte contre le phénomène migratoire des Nations Unies et de la CEDEAO ciblent principalement huit pays de l'Afrique de l'Ouest et du Centre : le Sénégal, le Ghana, la Côte d'Ivoire, la Mauritanie, le Niger, le Nigéria, le Mali et la République Démocratique du Congo (RDC), mais aussi le Cap Vert et le Cameroun dans une moindre mesure.

Ces efforts sont destinés à renforcer les capacités gouvernementales afin de mieux gérer la migration en élaborant des « profils migratoires » utilisés comme des instruments de politique en vue de promouvoir des approches plus complètes et proactives.

Ainsi, ces instruments prendront la forme de documents de référence de politiques stratégiques et permettront une meilleure gestion des questions migratoires tant à l'échelle nationale, sous régionale que transnationale.

Le Sénégal est conscient de ce que, seule une politique tournée vers la sensibilisation des populations, la formation des acteurs judiciaires engagés dans la lutte, doublée d'une coopération internationale peut venir à bout de cette criminalité engendrée par le phénomène migratoire. Il entend s'en donner les moyens quoi qu'il lui en coûte.

Il sait d'ores et déjà pouvoir compter sur la qualité de l'expertise de l'OIM.

Mesdames et Messieurs,

Le Sénégal, soucieux de respecter ses obligations internationales, a adopté le 20 octobre 2009, à l'occasion d'un conseil interministériel tenu sous la présidence de Monsieur le Premier Ministre, un plan national d'action contre la traite des personnes et pratiques assimilées.

Ce plan national, élaboré sur la base des contributions de tous les services étatiques interpellés par la question, passe en revue les priorités à court, moyen et long terme des activités et programmes à entreprendre durant sa mise en œuvre.

Les impératifs d'une bonne coordination de lutte ont amené les pouvoirs publics à mettre en place une cellule nationale à composition pluridisciplinaire.

Il me semble plus qu'opportun d'inviter à nouveau les associations et organisations de la société civile à participer activement aux différentes activités de la cellule dans laquelle officient majoritairement les institutions étatiques telles que les autorités en charge des intérêts des sénégalais de l'extérieur, la Direction Générale de la Police Nationale (DGP), le haut Commandement de la Gendarmerie Nationale, le Haut Commissariat aux Droits de l'Homme et à la Promotion de la Paix, les Organisations Internationales et de la Société Civile.

Les ateliers de formation tenus à l'Ecole Nationale de Police sur les éléments essentiels de gestion des migrations, réalisés par l'OIM, ainsi que les nombreuses sessions de formation organisées par l'ONUDC, visent à renforcer les capacités des institutions nationales impliquées dans la prise en charge de ce phénomène.

De telles initiatives pour la gestion des questions migratoires comme celle qui nous réunit aujourd'hui doivent être multipliées car elles peuvent faciliter la mise en œuvre d'actions efficaces.

Mesdames, Messieurs,

Je ne saurais terminer mon allocution sans remercier, au nom du Sénégal, l'OIM d'avoir choisi sa capitale pour y tenir cette table ronde destinée à réfléchir sur le phénomène migratoire en Afrique de l'Ouest et du Nord.

Notre pays qui attend beaucoup de vos travaux ne manquera de s'approprier les conclusions et recommandations pertinentes qui en seront issues pour une meilleure adaptation et harmonisation des instruments juridiques à l'échelle régionale et internationale.

Au nom du Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, je déclare ouverte la deuxième table ronde sur le droit international de la migration : réponses aux défis de l'Afrique de l'Ouest et du Nord.

Je vous remercie de votre attention.



THE INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK

LE CADRE JURIDIQUE INTERNATIONAL DE LA MIGRATION

(M. Richard PERRUCHOU)

Le cadre juridique international relatif aux migrations est un sujet apparemment simple à présenter, mais ce n'est qu'une illusion. Il est vrai que, en l'an 10 000 avant notre ère lorsque la population mondiale était d'environ 6 millions d'habitants -chiffre non vérifié personnellement mais il faut parfois faire confiance aux scientifiques-, le cadre juridique international en était à ses premiers balbutiements et la migration sans frontières en constituait sans doute le signe distinctif.

Aujourd'hui, nous vivons dans une société plus complexe, sophistiquée et réglementée. L'existence d'une communauté internationale composée d'Etats, indépendants mais inter-dépendants, a rendu la relation entre droit international et migration bien plus fascinante et, parfois, déroutante.

L'examen du cadre juridique international en matière de migration invite à quelques réflexions sur les rapports entre droit international et migration. Tout d'abord, rappelons que le droit international est constitué par l'ensemble des normes destinées à régir la société internationale composée principalement des Etats et, en second lieu, des organisations internationales et parfois des individus. L'affaire se corse très vite cependant lors de l'analyse des traits caractéristiques de cette société internationale : c'est une société interdépendante, incitant les Etats à coopérer dans des domaines de plus en plus nombreux, mais c'est encore et toujours une société décentralisée, dominée par le principe de souveraineté nationale : chaque Etat est réfractaire à toute contrainte extérieure et est farouchement, viscéralement, attaché à sa souveraineté. Cette société est également paradoxale à un autre titre : les conflits, les tensions, ne diminuent pas mais, dans le même temps, la concertation internationale sur des thèmes variés se poursuit et renforce la coopération. Rappelons également que le droit international est un ordre juridique, c'est-à-dire un ensemble coordonné de normes dotées de force obligatoire et dont la méconnaissance entraîne en principe de sérieuses conséquences ; cependant, en droit international, les sanctions sont aléatoires et la détermination de la légalité des comportements est souvent abandonnée à leurs propres auteurs.

Si nous nous penchons sur le concept de migration, à première vue la situation est plus limpide, ou moins obscure. La migration est généralement définie comme le mouvement de personnes à travers une frontière internationale ou à l'intérieur d'un pays, quelle que soit la cause du mouvement, sa composition et sa durée. Au plan international, on tend à se limiter à la migration internationale, tout en précisant que la migration interne ne peut être ignorée, étant donné les répercussions internationales qu'elle peut avoir. Si la migration en tant que processus ou phénomène est donc aisée à définir, le tableau se complique lorsque l'on examine les groupes de personnes impliquées dans la migration, que celle-ci soit volontaire, forcée ou un mélange des deux : ces groupes se composent de personnes aussi diverses que les travailleurs migrants, les membres de leurs familles, des travailleurs indépendants, des réfugiés, des demandeurs d'asile, des personnes en détresse qui fuient une catastrophe naturelle ou un conflit, des étudiants, des nationaux qui retournent chez eux, bref une mosaïque très diverse d'individus qui, chacun dans son pays de départ, possède un statut qui lui est propre, statut qui sera modifié le plus souvent dans le pays de destination. Si le droit devra tenir compte de cette diversité de personnes impliquées dans la migration, il devrait aussi – dans une société internationale idéalement organisée – réglementer la façon dont ces mouvements se développent et la responsabilité des Etats dans la gestion des flux.

Après cette brève présentation des acteurs, examinons la place du droit international en matière de migration. On a longtemps estimé que cette place était réduite à la portion congrue, voire qu'elle était quasiment inexistante, vu que la gestion de la migration relève du noyau dur de la souveraineté nationale. N'est-ce pas en effet la détermination des conditions de l'acquisition de la nationalité qui détermine un des éléments constitutifs de l'Etat, la population ? N'est-il pas admis dans tous les traités de droit international et proclamé par tous les hommes politiques que l'Etat possède le pouvoir discrétionnaire de décider des conditions d'admission des étrangers, de la durée de leur séjour et des conditions d'emploi, et de l'expulsion éventuelle des migrants n'ayant plus le droit de séjourner dans le pays ?

Les références doctrinales ou jurisprudentielles à l'appui de cette "*Weltanschauung*" ne manquent pas. Relevons notamment ce jugement de la Cour suprême des Etats-Unis qui, en 1892, dans l'affaire *Nishimura Ekiu v US* a déclaré que "*it is an accepted maxim of international law, that every sovereign nation has the power, as inherent in sovereignty, and essential to self-preservation, to forbid the entrance of foreigners within its dominions, or to admit them only in such cases and upon such conditions as it may see fit to prescribe.*" Une autre citation classique est celle de 1906, émanant du Canada, selon laquelle "*by the law of nations the supreme power in every State has the right to make laws for the exclusion ... of aliens.*"

La réalité est plus nuancée et complexe; les affirmations valables à la fin du XIXe ou au début du XXe siècle doivent être revues à la lumière des développements de la société internationale, de l'évolution du droit et des changements profonds intervenus dans le domaine de la migration, notamment sa visibilité, son importance politique, les interdépendances créées entre sociétés de départ, de transit et d'accueil.

Le droit international joue un double rôle dans le domaine de la migration : la définition et la protection des droits des personnes impliquées dans la migration d'une part, les droits et obligations des Etats dans leurs relations réciproques d'autre part ; l'ensemble constitue le droit international de la migration.

La protection des droits des personnes impliquées dans la migration a connu un développement considérable au cours des dernières cinquante années : tout d'abord, mentionnons le développement du corpus des droits de l'homme, qui a éclipsé le droit des étrangers, droit d'origine essentiellement coutumière ; ensuite, le droit des réfugiés, le droit des travailleurs migrants, certains éléments du droit international humanitaire, les conventions particulières relatives aux droits des enfants, à la non discrimination, à l'interdiction de la torture, à la lutte contre la traite et, bien évidemment, la convention de 1990 des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Nous retrouvons la même profusion et diversité de conventions au niveau régional, en Europe, aux Amériques et en Afrique. Une analyse de tous ces instruments ne s'impose pas en cet endroit ; nous aurons l'occasion d'examiner ultérieurement certains d'entre eux, notamment ceux ayant un lien direct avec la problématique de la migration irrégulière. Trois remarques méritent cependant d'être faites :

- Tout d'abord, le foisonnement et la multiplicité des instruments ne doivent pas masquer le nombre restreint de ratifications de certains de ces textes et, surtout, le criant déficit de leur mise en œuvre.
- Ensuite, la prolifération d'experts et spécialistes aboutit parfois à des aberrations ou distorsions inquiétantes : on met en exergue ce qui divise, ce qui est propre à chaque branche du droit, sans vouloir reconnaître les similitudes, ce qui est commun à toutes les personnes impliquées dans la migration. Il est sans doute nécessaire de rappeler ici l'universalité des droits de l'homme applicables à toutes les personnes impliquées dans la migration, personnes qui, en fonction de leur statut particulier, bénéficient d'une

protection supplémentaire en tant que travailleur migrant, réfugié, civil victime d'un conflit armé, etc.

- Enfin, cette diversité et ce foisonnement des instruments permettent difficilement à un observateur, même attentif, de s'y retrouver. Combien d'Etats ont ratifié chacun de ces instruments, avec ou sans réserves ? Quels sont les objectifs et la portée de chacun de ces textes, leurs interactions et, parfois, contradictions ?

L'autre volet du droit international de la migration est celui de la responsabilité des Etats dans la gestion de la migration. Quatre domaines particuliers et un domaine plus général où le droit international limite la marge d'appréciation des Etats méritent une mention particulière :

- La nationalité : certaines règles imposent aux Etats d'éviter l'apatridie ; en outre, le droit international fixe des conditions pour que la nationalité soit effective en droit international, soit opposable à d'autres Etats.
- L'admission : le pouvoir discrétionnaire de l'Etat d'admettre ou non des étrangers est limité par certaines règles coutumières, la plus connue étant celle relative à l'admission des réfugiés.
- La sécurité de l'Etat : si tout Etat est autorisé à prendre les mesures nécessaires à sa sécurité, encore faut-il qu'il respecte la souveraineté d'autres Etats, qu'il ne porte pas atteinte aux droits des individus et qu'il se conforme au principe de proportionnalité entre les mesures adoptées et le but poursuivi.
- L'expulsion : si l'Etat a le droit d'expulser des migrants, ce droit est limité par le droit international ; les expulsions massives ou collectives sont interdites ; les expulsions individuelles doivent être motivées et ne peuvent être mises en œuvre qu'en respectant la dignité de la personne.
- Quant au domaine plus général, il s'agit de l'obligation de coopération imposée aux Etats dans des aspects spécifiques ; citons par exemple les Protocoles de Palerme qui imposent une obligation stricte de coopération pour lutter contre le fléau de la traite des migrants, ainsi que la Convention de 1990 précitée qui fait obligation aux Etats de coopérer en vue d'adopter des mesures relatives à la bonne organisation du retour des travailleurs migrants et des membres de leur famille dans leur Etat d'origine ; cette obligation concerne le retour de tous les travailleurs migrants, qu'ils soient en situation irrégulière ou non. Ces obligations de consultation et de coopération ont

une portée générale, ainsi qu'en témoignent les nombreux processus régionaux récemment mis en place afin de trouver des solutions pragmatiques et consensuelles aux problèmes posés par la migration.

Ce tableau, dressé à grands traits, pourrait suffire à alimenter notre réflexion. On ne peut cependant parler de rapports entre droit international et migration sans ajouter au moins deux éléments. Le premier concerne l'existence d'une multitude de préceptes, principes, standards, déclarations, meilleures pratiques, qui, tout en n'ayant pas force contraignante, n'en constituent pas moins des guides très utiles qui orientent le comportement des Etats dans leur gestion de la migration. Ce droit mou, vert, quelle que soit son appellation, s'est surtout développé au sein des processus consultatifs régionaux en matière de migration.

Ces processus régionaux constituent le second élément à ajouter au tableau : c'est l'aspect institutionnel de la gestion internationale de la migration, gestion embryonnaire et difficile, mais prometteuse. Les principaux processus régionaux sont les suivants : les consultations intergouvernementales sur les politiques en matière de droit d'asile, de réfugiés et de migrations en Europe, en Amérique du nord et en Australie (IGC) ; le Groupe de Budapest ; le processus de Söderköping ; la Conférence de Genève de 1996 sur les problèmes de réfugiés, de personnes déplacées, de migration et d'asile ainsi que son suivi ; le Processus de Puebla ; la conférence sud-américaine sur les migrations ; le Dialogue 5+5 sur la migration en Méditerranée occidentale ; le Dialogue sur la migration pour l'Afrique australe (MIDSA) ; le Processus de Manille ; les Consultations intergouvernementales Asie-Pacifique sur les réfugiés, les personnes déplacées et les migrants (APC) ; le Processus de Bali ; le Processus de Colombo.

Ces initiatives régionales sont une manifestation de la volonté de la communauté internationale de procéder à un examen intégral de la migration sous ses aspects politiques, économiques, juridiques ou normatifs ; elles ne sont pas à proprement parler des initiatives qui s'inscrivent dans le plan du droit international stricto sensu, mais elle visent à assurer une gestion internationale coordonnée et plus efficace de la migration, ainsi qu'une identification plus précise des normes internationales en vigueur.

Ce tour d'horizon, très schématique et forcément réducteur, ne saurait s'achever sans quelques observations sur les mécanismes protecteurs. Nous avons évoqué le faible taux de ratification des instruments internationaux, ainsi que le déficit de mise en œuvre de ces instruments. Malgré cela, il est nécessaire de rappeler que des mécanismes protecteurs existent, tant au niveau national qu'international. Ce sont évidemment les mécanismes

internationaux qui attirent le plus l'attention, à des titres divers. Ces mécanismes ne concernent que des catégories particulières de personnes, par exemple les réfugiés et les travailleurs migrants ; un nombre élevé de personnes échappe à tout mécanisme protecteur international : personnes déplacées à l'extérieur ou à l'intérieur des frontières, personnes fuyant des catastrophes naturelles ou en raison de circonstances non assimilables à la persécution. Ces mécanismes ont en outre la particularité de s'occuper de la protection juridique, alors que parfois une autre forme de protection ou d'assistance serait requise. Enfin, ces mécanismes sont liés au mandat et aux compétences d'organisations bien définies, avec la conséquence que chaque discussion sur un besoin éventuel de protection ou d'assistance entraîne fréquemment un débat paralysant sur le caractère adéquat ou non du mandat des organisations concernées.

Ces digressions sur les mécanismes internationaux de protection ont parfois un effet inattendu, et négatif, à savoir le défaut d'attention prêté à l'existence des mécanismes nationaux de protection. En effet, il faut à ce stade rappeler que les Etats ont la responsabilité de protéger les personnes qui se trouvent sur leur territoire, qu'il s'agisse de leurs nationaux ou de migrants ; en cas de non respect de leurs droits, les migrants peuvent et doivent saisir les instances judiciaires du pays d'accueil, à charge pour ces dernières d'assurer le respect du droit. De même, l'Etat dont le migrant possède la nationalité a le droit et l'obligation de protéger ses nationaux à l'étranger ; la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, en son article 5, inscrit au nombre des fonctions consulaires celle de prêter secours et assistance aux ressortissants à l'étranger et de protéger leurs intérêts ; l'institution de la protection et de l'assistance consulaire, dont les contours ont été codifiés en 1963, est un outil précieux dont disposent les Etats et les migrants pour faire valoir leurs droits. Outre la protection et l'assistance consulaire, les migrants peuvent solliciter la protection diplomatique de leur Etat ; cette dernière est un droit de l'Etat – et non de l'individu – que l'Etat peut exercer de manière discrétionnaire.

Le rôle d'un protecteur international des migrants devrait par conséquent être secondaire, ou moins visible que dans le cas des réfugiés qui ne bénéficient plus du lien de confiance établi par la nationalité, vu la persécution dont ils font l'objet : le protecteur étant défaillant ou s'étant mué en persécuteur, il est logique qu'une protection internationale se substitue très tôt à la protection nationale qui demeure la règle.

Le recours aux tribunaux nationaux et le mécanisme de la protection consulaire n'épuisent cependant pas la question : dans des systèmes régionaux, une cour régionale des droits de l'homme constitue une garantie

utile et nécessaire pour pallier les lacunes des instances nationales : cette approche régionale est sans doute un meilleur gage de succès que l'approche universelle qui verrait l'instauration d'un protecteur international. Il n'en demeure pas moins que tant la prévention que la répression des violations des droits des migrants demeurent des obligations nationales auxquelles les Etats ne peuvent se soustraire.

En guise de conclusion, quelques observations éparées pour promouvoir et stimuler un débat qui ne manquera pas d'être constructif et enrichissant :

- Tout d'abord, le droit international de la migration est complexe, diffus, relativement nouveau. Plus que la relative nouveauté, c'est peut-être l'ampleur du champ couvert par ce droit, ses emprunts à divers autres domaines, et l'absence d'une structure rigide enserrant ce droit dans un carcan bien défini qui posent problème ; c'est le lieu de rappeler que le droit international de la migration est peut-être celui qui ressemble le plus au droit international public général, un droit imparfait, évolutif, mais nécessaire pour mieux appréhender et gérer un des problèmes les plus aigus de notre époque.
- Ensuite, rappelons que la protection des droits des migrants relève de la responsabilité principale des Etats. Chaque Etat a le droit et le devoir de protéger toutes les personnes se trouvant sur son territoire, qu'il s'agisse de ses nationaux ou d'étrangers. Chaque Etat a également le droit et le devoir de protéger ses nationaux à l'étranger, et d'autoriser d'autres Etats à protéger leurs nationaux se trouvant sur son territoire. Les moyens de protéger les droits de l'homme des migrants existent non seulement au niveau national mais aussi au niveau international. La protection des migrants en droit international s'est développée dans divers régimes conventionnels, en plus du système des droits de l'homme, couvrant les droits de groupes spécifiques de personnes impliquées dans la migration. Quelle que soit la diversité des mécanismes mis en place, il faut garder à l'esprit le fait que les Etats conservent la responsabilité de se conformer à leurs engagements internationaux.
- On peut enfin s'interroger s'il n'est pas utopique de vouloir gérer les migrations internationales. L'utopie – réelle ou présumée – n'interdit pas la recherche d'un consensus visant à une meilleure gestion des migrations ; au demeurant, les utopies d'aujourd'hui sont souvent les réalités de demain. Dans l'intervalle, si un seul point mérite d'être retenu, c'est

celui de la nécessité pour les Etats d'intégrer la dimension « *respect des droits des migrants* » dans leurs politiques nationales de gestion des migrations et de trouver un véritable équilibre entre ce respect et les impératifs légitimes de maintien de la sécurité nationale : c'est un défi auquel sont constamment confrontés les Etats et que nous devons prendre en considération dans nos délibérations.

A large cargo ship is shown from a side-on perspective, sailing on a calm sea. The ship is white with a dark hull. A semi-transparent blue rectangular overlay covers the middle portion of the image, serving as a background for the text. The sky is a pale, clear blue.

MIGRATION FLOWS: NEW CHALLENGES

GESTION DE LA MIGRATION EN AFRIQUE DE L'OUEST : ENJEUX POLITIQUES ET DEFIS OPERATIONNELS (M.Abye MAKONNEN)

Introduction

L'instabilité politique, la faiblesse des performances économiques et la dégradation des conditions de vie des populations comptent parmi les causes les plus importantes des dynamiques migratoires en Afrique de l'Ouest. Ces mouvements circulatoires sont fortement ancrés à l'intérieur de la région, et traduisent une situation de mobilité intra-régionale à la fois ancienne et relativement dense. Selon les estimations issues des recensements de population, l'Afrique de l'Ouest abriterait aujourd'hui environ 7,5 millions de migrants internationaux originaires des pays de la sous-région, soit près de 3 % de la population régionale.

Ces dynamiques migratoires intra-régionales s'articulent avec d'autres systèmes migratoires orientés notamment vers les pays de l'Afrique du Nord, vers les autres régions du continent, mais aussi et surtout vers les pays de l'Europe, et de plus en plus vers l'Amérique et l'Asie. En comparaison, le nombre d'émigrés ouest-africains en Europe est de l'ordre de 770 000 et d'environ 390 000 en Amérique du Nord. C'est dire la forte tendance à la mobilité des populations ouest-africaines, même si les communautés émigrées se trouvent régulièrement confrontées à de nombreuses difficultés dans la plupart des pays d'accueil.

En effet, ces mouvements migratoires s'inscrivent dans un contexte international en pleine mutation, caractérisé par une combinaison de forces contradictoires : forte pression à l'émigration et réduction des opportunités de migrer. Ce nouveau paradigme conduit à des changements notables dans l'origine géographique et la nature des flux, avec notamment une diversification des zones de départ, des profils migratoires et des catégories de migrants, ainsi que l'apparition de nouvelles modalités de circulation et la restructuration des espaces migratoires régionaux.

S'érigeant en stratégie de contournement des politiques migratoires souvent restrictives, les réseaux migratoires favorisent la migration irrégulière et le trafic d'êtres humains, qui posent le problème du respect des droits des

migrants, de leur dignité humaine et de leur bien-être dans les pays d'accueil, de transit et de départ.

L'importance, la diversité et la complexité des courants migratoires illustrent les enjeux auxquels les gouvernements des pays de l'Afrique de l'Ouest et les institutions régionales (Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest - CEDEAO, l'Union économique et monétaire ouest-africaine - UEMOA) sont confrontés en matière de gestion de la migration.

Enjeux et défis opérationnels en matière de migrations

En Afrique de l'Ouest, les mouvements migratoires sont régis d'abord au niveau national mais aussi aux niveaux bilatéral et sous-régional : le phénomène de la migration n'en demeure pas moins complexe et difficile à gérer. Il constitue un enjeu majeur et pose de réels défis aux gouvernements et aux institutions sous-régionales.

L'un des défis à relever est celui des sources statistiques permettant d'apprécier les mutations dans un système migratoire international en perpétuelle évolution. Les tendances actuelles de la migration internationale font effectivement ressortir l'information comme un outil essentiel de gestion des migrations, en ce sens qu'une bonne compréhension des questions théoriques et pratiques soulevées par les mouvements migratoires aiderait à la prise de décision. Cependant, compte tenu de l'insuffisance et de la fiabilité des sources statistiques existantes, il est difficile d'observer l'évolution du phénomène migratoire dans le temps et dans l'espace. Les données disponibles sont parcellaires et n'offrent pas de possibilités d'analyse à la fois complète, fine et détaillée.

Par ailleurs, si les mouvements de main-d'œuvre qualifiée et non qualifiée dans l'absolu constituent une perte non négligeable de forces vives pour les pays de départ, elles conduisent en même temps à des flux de transfert financiers, matériels et de savoir-faire, ainsi qu'à la constitution de diasporas dont les atouts peuvent aider les pays d'origine en vue de leur développement socio-économique.

En revanche, les mouvements de trafic et de traite des migrants constituent un sujet préoccupant. Les routes du trafic se multiplient et se ramifient pour constituer des itinéraires de plus en plus complexes, et la participation de réseaux criminels organisés sur les plans transnational et local, en violation flagrante des normes nationales et internationales, est désormais répandue. Les victimes sont exposées à toutes les formes d'exploitation aussi bien en Afrique qu'en dehors du continent. Cette

situation requiert plus d'engagement des Etats et des institutions régionales pour lutter plus efficacement contre ce fléau.

La région d'Afrique occidentale est aussi une zone de tensions politiques internes. Les crises politiques débouchent souvent sur des situations de conflits qui engendrent d'importants mouvements migratoires – y compris de réfugiés et de personnes déplacées. Les conséquences de telles crises sur la vie des populations nécessitent, en plus des mesures d'urgence liées aux déplacements forcés, de mettre en œuvre des programmes spécifiques d'assistance, d'aide au retour et de réinsertion des migrants, notamment en situation de post-conflit.

En outre, la question de la santé, en lien à la migration, prend de plus en plus d'importance. Les préoccupations de santé publique ainsi que les problèmes de santé y afférents, induits par des causes naturelles ou provoqués par l'homme, influent directement sur la santé des migrants et des communautés de résidence ou de transit. Les principaux facteurs contribuant à la propagation des pathologies parmi les migrants et les populations mobiles demeurent la pauvreté, l'analphabétisme, la faiblesse de l'offre de service de prévention et de prise en charge médicale.

Les relations entre migration et environnement sont aussi de plus en plus perçues comme une interface importante à étudier, à comprendre et à intégrer dans les objectifs stratégiques de développement. Or, le phénomène migratoire peut être un facteur non négligeable de transformation des milieux naturels et humains. Dans cette perspective, la mobilité (interne ou internationale) est au centre de la problématique ainsi que le questionnement sur les concepts de migrant écologique ou environnemental, de réfugié climatique ou environnemental. Ce lien migration-environnement suscite la réflexion sur les conséquences en matière de droit foncier, de protection, de sécurité, de santé, de moyens d'existence ou encore de sécurité alimentaire.

La région ouest-africaine reste une zone très vulnérable et demeure exposée à un degré critique aux changements environnementaux néfastes : baisse de la pluviométrie, perte de productivité agricole et menaces sur les zones côtières sont parmi les conséquences, que le Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat (GIEC) annonce dans ses prévisions sur les effets des changements climatiques.

Par ailleurs, la mondialisation des flux migratoires et l'accélération de la circulation des personnes montrent combien les systèmes migratoires se sont complexifiés. Une gestion méthodique et concertée des flux migratoires est jugée profitable aux pays d'origine, de transit et d'accueil. Or, au Nord comme

au Sud et notamment en Afrique de l'Ouest, des divergences en matière de politique migratoire persistent. A cet égard, le souci de rapprochement des besoins en termes de politique à adopter nécessite une harmonisation intra-régionale et la mise en place d'un cadre cohérent d'échange aux niveaux interrégional et intercontinental.

Ces différents enjeux et défis opérationnels soulèvent en filigrane les problèmes fondamentaux auxquels font face les migrants et autres groupes vulnérables dans la région, du point de vue des droits de l'homme, ainsi que de la coopération entre les pays d'origine, de transit et de destination et les autres parties prenantes.

Pour revenir sur le niveau sous-régional, la CEDEAO s'est dotée de plusieurs instruments juridiques en matière de migration à la tête desquels le Protocole du 29 mai 1979 sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement. Ces textes ont l'avantage juridique de répondre au défi de la libre circulation des personnes en Afrique de l'Ouest et à celui, plus global, d'une gestion équilibrée des flux migratoires dans la sous-région. Malgré ces efforts, les difficultés d'opérationnalisation restent nombreuses et d'importantes améliorations sont encore nécessaires pour rendre ces différents textes juridiques plus effectifs. La CEDEAO et les Etats membres en sont conscients et la volonté d'intervenir davantage sur les questions que posent les migrations aux niveaux national et régional est perceptible au regard de la stratégie développée dans l'Approche commune de la CEDEAO sur la migration, adoptée à Ouagadougou en janvier 2008.

Problématique des droits des migrants en Afrique de l'Ouest

Les questions liées à la migration et aux droits de l'homme des migrants sont complexes et sensibles. Aujourd'hui, la migration internationale n'est plus seulement perçue comme une force positive, un facteur de développement économique et social : par ricochet, surtout en situation irrégulière, les migrants servent de bouc émissaire et sont souvent accablés de tous les maux. On assiste à une résurgence de la xénophobie et à une multiplication des abus et de l'exploitation des migrants. Ces problèmes se posent avec acuité, notamment en Afrique de l'Ouest et dans la plupart des pays d'accueil des populations migrantes ouest-africaines, où les violations des droits liés au statut d'étranger sont nombreuses : exploitation sexuelle ou dans le travail, détention abusive, problème d'accès à la justice, atteinte au droit d'asile, etc.

A cet égard, les instruments juridiques de protection des droits de l'homme ont de nombreux points de convergence même si très peu concernent de manière spécifique les migrants.

Il est nécessaire de rappeler que l'exercice même de la souveraineté étatique doit permettre de protéger les droits des migrants. Les gouvernements et les institutions régionales ont la responsabilité de s'assurer que tout migrant puisse jouir comme toute personne des droits garantis et protégés par les droits de l'Homme, et en premier lieu de l'application du principe de non discrimination, garantis dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, les deux Pactes internationaux de 1966¹ et dans la plupart des Constitutions nationales.

De nombreux migrants apparaissent très vulnérables au regard des rudes épreuves qu'ils endurent. Le trafic d'êtres humains sur lequel on peut s'appesantir à titre d'exemple, est condamné par de nombreuses organisations et par de nombreux Etats qui estiment qu'il est nécessaire de le combattre car il constitue :

- une violation des droits de l'homme, due à la coercition, à la violence et aux abus sexuels exercés sur les victimes ;
- une menace pour l'ordre public et la sécurité des hommes notamment à cause du développement de la criminalité organisée ;
- un problème étroitement lié au marché du travail, dû à la demande et à l'utilisation de la main-d'œuvre clandestine.

Pour lutter efficacement contre le traite d'êtres humains, il faut entre autres concentrer les efforts de plaidoyer et de sensibilisation sur le renforcement des mécanismes de régulation sociale au sein des communautés et des institutions.

Nous relèverons aussi la question des travailleurs migrants, la plupart travaillant dans le secteur informel. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 a été ratifiée par plusieurs pays d'Afrique de l'Ouest comme le Sénégal, le Ghana, la Guinée, le Niger, le Cap-Vert, le Burkina Faso et le Nigeria. Si le contenu de cette convention offre un cadre juridique très protecteur aux travailleurs migrants, son effectivité reste très lacunaire. De plus, de nombreux Etats n'ont pas encore ratifié cette convention, en particulier les pays de destination dits du Nord.

¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966.

De manière générale, la question de l'application effective des instruments de droits de l'homme se pose : trop d'abus contre les migrants ne donnent pas lieu à des poursuites et à une protection réelle des migrants dans leur quotidien.

Conclusion

En Afrique de l'Ouest, l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) est de plus en plus appelée à agir en tant qu'intermédiaire efficace entre les Etats pour garantir un processus ordonné, digne et humain. Le bureau régional s'efforce d'assurer le lien effectif entre le droit et le fait, d'être un agent qui permet de transcrire dans les faits le respect des droits qui figurent dans les textes internationaux et qui parfois risquent de rester lettre morte.

Ce rôle est d'autant plus important que la migration internationale est un processus complexe qui met en jeu, de manière directe ou indirecte, une diversité d'acteurs, suivant une pluralité de logiques, souvent contradictoires :

- Le migrant (ou le candidat à l'émigration) dont la décision de partir peut être strictement individuelle, mais peut aussi être le résultat d'une stratégie familiale ou collective, qui s'appuie sur un réseau de solidarité des membres de la communauté de référence (géographique, ethnique, religieux, etc.). Le réseau migratoire met en jeu un système d'acteurs sociaux. Ce système est défini par un ensemble de liens d'entraide qui relient les migrants et les non-migrants et qui favorisent la migration, grâce aux différentes formes d'appui qu'il apporte au candidat à la migration.
- Les réseaux de passeurs et de trafiquants d'êtres humains qui organisent le voyage et le franchissement des frontières des pays d'accueil. Ils jouent un rôle important dans l'amplification de la migration irrégulière dans les pays de la sous-région. Ces réseaux sont difficiles à démanteler en raison de la diversité de leur composition. Les routes du trafic se multiplient et se ramifient pour constituer des itinéraires de plus en plus complexes, et la participation de réseaux criminels organisés sur les plans transnational et local, en violation flagrante des normes nationales et internationales, est désormais répandue.
- L'Etat dont la responsabilité fondamentale est d'assurer la gestion des stocks et des flux d'émigration et d'immigration, de concevoir des politiques migratoires appropriées,

d'apporter des solutions consensuelles et pratiques sur tous les problèmes de migrations.

- La communauté internationale dont le rôle est à la fois d'accompagner les Etats et les institutions régionales dans leurs efforts en matière de gestion des migrations, et de développer des activités spécifiques qui ciblent les migrants et leur communauté d'origine.

Dans les principes comme dans les moyens, il y a lieu de convenir sur un ensemble de règles qui permettent de rendre le système plus transparent et adapté au contexte actuel des migrations internationales, selon les vœux des uns et les préoccupations des autres. La définition et le partage des responsabilités dans les politiques migratoires doivent faire l'objet d'une attention particulière de la part des différents gouvernements concernés et des institutions régionales. Mais, quelles que soient les options de politique choisies, la promotion et le respect des droits des migrants doivent toujours occuper une place centrale.

MIGRATION IN NORTHERN AFRICA: KEY CHALLENGES

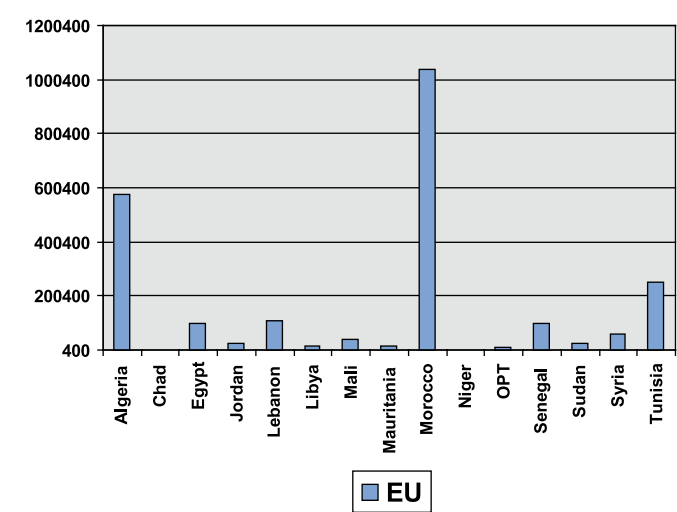
(Mr. Peter SCHATZER) (written down by IOM from the speech presented by Mr. Peter Schatzer)

Commencing his presentation, Peter Schatzer employs the use of a picture of an island that in recent years has become the symbol for international migration management, which is geographically, and tectonically Africa but politically Italy, that is, the island of Lampedusa.

Highlighting the diverse nature and mixed flows of different types of migrants, Mr. Schatzer explains that, for example, in one boat landing in Sicily, it is not unusual to have economic migrants, environmental migrants, asylum seekers, victims of trafficking, unaccompanied minors and other vulnerable groups mixed together. None of these distinctions will be the only one for a single person, many migrants will have 2 to 3 intersecting ones, which is a reason why it is complicated for governments and international organisations to work on durable solutions for them. The challenges the governments face is the management of such flows in a humane manner, how to observe human rights standards but at same time prevent unauthorised economic migration, and ensure security concerns are addressed.

Furnishing detailed graphs of African presence in Europe, (please see below) Mr. Schatzer illustrates the migrant stocks in the European Union (EU) in 2000 and observes that there are three countries that have the largest stocks: Algeria, Morocco and Tunisia. Libyan and other African countries migrants are rather few.

Stock of migrants by origin country in main destination areas in 2000



Source: Docquier & Marfouk.

Destinations beyond Europe include substantial migration to the Arab Gulf region particularly from Egypt, and also from Sudan and some from Morocco. There is also considerable migration to Australia, US and Canada. From first hand knowledge and experience, Mr. Schatzer asserts that most reasons for migration are economically founded.

In an effort to explain this economic basis, Mr. Schatzer cites statistics (please see below) from the World Development Indicators database of the World Bank 2009, and highlights that the per capita income in 2008 of Libya (USD 11,590) was almost as much as that of Malta (USD 16,680) which explains why there are fewer Libyans emigrating. Whereas in Egypt, Morocco and Tunisia, the per capita income is less than one tenth of what the average income is north of the Mediterranean.

Per capita income 2008 (USD)

Algeria	4,260
Egypt	1,800
Libya	11,590
Morocco	2,580
Tunisia (2006)	2,970
France	42,250
Italy	35,240
Malta	16,680
Spain	31,960
Turkey	9,340

Source: World Development Indicators database, World Bank, 7 October 2009.

Focusing on the five Maghreb countries his office deals with, Mr. Schatzer details the statistics and issues, country by country: Algeria is already a destination country with 230,000 migrants in the country. Like other countries in the area, Algeria is forced to deal with issues such as expulsions. According to statistics, they have expelled approximately 30,000 migrants, mostly from Africa but also Asia.

Algeria has approximately 230,000 migrants, which accounts for 0.7 per cent of the population. However, according to Algerian Press, quoting sources of the Gendarmerie, between 2006 and 2009, approximately 30,000 irregular migrants were expelled. Most of these migrants were from some 48 African countries, and in recent years there were also Asians including Afghans, Pakistani, Indians and Chinese. Conversely, there are approximately six million Algerian nationals abroad, including 400,000 highly qualified, established in key positions. The main destination countries include France, Belgium, Spain, Canada, United States and Arab countries.

This influx of irregular migrants, mainly from sub-Saharan Africa and Asia, was mostly transit migration but with stricter controls across the Mediterranean many of these migrants are staying and creating additional challenges for the government.

Algeria is also trying to make good use of the remittances they received, namely the 2.5 million USD in 2006, and is also concerned with not only immigration issues but protecting the rights and maintaining the links to their own diaspora. This is a pattern that can be seen throughout most of Northern Africa.

Mauritania has approximately 200,000 migrants, mostly from Africa but increasingly from Asia. It has approximately 250,000 migrants abroad, the main destination countries being Spain and Morocco.

Some of the key issues concerning the Mauritanian government include transit migration, where irregular migrants attempt to transit through Mauritanian territory on route to the Canary Islands but who are not always successful. With increasing cooperation between France, Spain, Mauritania and Senegal, these migrants get stuck, require assistance and need to be returned.

Migration management is also an issue at hand, specifically the reinforcement of border control systems. Mr. Schatzer refers to the computer system IOM has developed, which is in operation at the airport at the border

in Mauritania, as an example of such indispensable systems required for management.

The inception of additional measures to fight irregular migration such as information campaigns and the provision of alternatives to irregular migration is also aspired to.

Experiencing between 10,000 and 20,000 irregular migrants from Senegal, Nigeria, Mali, Cameroun, Congo, DRC, and Côte d'Ivoire, Morocco also has 3.3 million migrants living abroad, mostly in Europe. Similarly, the issues for Morocco include irregular migration and the readmission agreement with the EU. This agreement is still under negotiation and has been for many years. The return of irregular migrants from Morocco is also a big challenge for many countries. It is very costly and does not only require funding but also cooperation with the countries of origin. It is argued that it is not only less expensive but also more humane to try to convince migrants to choose assisted voluntary return rather than forced return.

Furthermore, the setting up of bilateral agreements is also crucial. When there are opportunities for jobs and migrants willing to take these jobs, Mr. Schatzer ascertains that it makes more sense to leave the matching to official channels than to smugglers. Linked to this is the issue of migration and development where the focus is on how to use the capacity of migrants abroad in order to help their countries of origin develop.

Tunisia still has a rather limited number of migrants and Mr. Schatzer attributes this in part to the low per capita income. Those migrants it does attract are foreign African students, mainly from francophone countries. Tunisia also has over 1 million nationals abroad, mainly in France, Italy and Germany. Chief amongst its concerns is labour migration and how to get Tunisians to work legally in Europe. France has recently signed a major agreement with the Tunisian government. Based on this, important cooperation is imminent. Italy is still in the process of discussing a similar agreement. Development concerning the role and support of the Tunisian Diaspora abroad for both second and third generations also features amongst concerns.

The last country case example was that of Libya. Libya is not an emigration country but a destination country and accommodates between 750,000 and 2.5 million irregular migrants. The biggest caseloads come from neighbouring countries. There are no official figures on Libyan diaspora but estimates are between 5,000 and 10,000 persons. There are usually highly qualified and the main destinations include the US and UK, for whom the government has recently set up a Secretariat of Migration and Expatriates,

thus demonstrating the interest by the administration in capturing figures and features of their nationals.

Special factors: Thus, in summary the Mediterranean situation involves a mix of regional and extra-regional migrants and migration in and out of Africa. The ECOWAS Protocol facilitates the movement but makes it more difficult at the same time to control it.

There is growing international cooperation but when matters become really tough, national approaches often prevail. Other special factors peculiar to this region is its proximity to Europe, the very dangerous, uncontrolled desert borders and border areas and the fact that this gives rise to opportunities for profit and criminal activities. There is a large potential for corruption of underpaid police officers and border guards and thus routes change quite often as the smugglers react to the measures taken by the border control authorities.

The recent financial crisis has not led to major numbers of returnees yet but has undoubtedly led to a decrease in the number of people trying to reach Europe. Again, this illustrates the economic driving force behind migration.

Mr. Schatzer explains that there have been some positive developments of cooperation between the African Union and the EU, the Rabat process, the 5+5, and that the focus is increasingly on the individuals and their backgrounds, not only their rights. He notes that the majority are young, able bodied men and most of whom are not victims of trafficking. The numbers of women are small yet growing but there is a strong suspicion of trafficking. The movement of these migrants both solo and organised and the potential to suffer violence is quite high. There are three groups, including the sub-Saharan migrants, the extra-regional migrants (mostly Asian but soon also from Latin America) and the North African migrants.

Closing his presentation, Mr. Schatzer produces slides of international migration routes, available on the courtesy of the Turkish border police. Although it is a low tech approach, it shows various routes for smuggling and trafficking. Furnishing a slide of a more high tech approach, developed by the International Centre for Migration Policy Development (ICMPD) in Vienna under the imap, Mr. Schatzer explains that it is regularly updated with intelligence from police sources and again it shows the routes being used in order to reach northern Africa and parts of Europe. Many of the involved governments and border police use this information to contemplate measures to halt this irregular migration.

In conclusion, Mr. Schatzer reasons that the positive termination of irregular migration necessitates the insistence of more measures to cooperate on filling those positions that are available through regular migration and the cooperation of all the agencies and forces to act thereon.

LA MIGRATION ET LE CHANGEMENT CLIMATIQUE

(M.Timon van LIDTH)

I. Éléments introductifs sur les liens entre migration et changement climatique

Les liens entre l'environnement, le climat et la mobilité humaine font face à un caractère amplifié des désordres écologiques et de la vulnérabilité de populations entières. Il s'agit ici de donner des éléments sur le contexte et de définir les personnes concernées par la migration environnementale.

I.1 Contexte

Sans revenir ici sur les raisons du changement climatique, il convient toutefois de rappeler que les causes des déplacements de population pour raisons environnementales (inondation, désertification, sécheresse, pollutions) y sont de plus en plus liées. Le changement climatique prend des dimensions qui influent déjà sur la vie de nombreuses personnes et communautés à travers le monde. Il y aura sans conteste des conséquences importantes sur la mobilité des populations dans les décennies à venir. Toutefois l'actualité, notamment avec le Sommet sur le Climat de Copenhague, ne doit pas laisser à penser que la question est récente. Déjà en 1990, le Panel intergouvernemental sur le changement climatique, groupe préparatif du Sommet de Rio de 1992, déclarait que la migration humaine compterait parmi les effets les plus graves du changement climatique. Il existe ainsi des liens étroits entre changements climatiques et environnementaux, sécurité humaine et migrations.

Les chiffres actuels et les prévisions manquent de fiabilité. Selon Myers, il existait déjà en 1995 entre 20 et 25 millions de migrants environnementaux dans le monde.² En Afrique il y aurait eu, au cours des deux dernières décennies, 10 millions de migrants ou déplacés internes ayant quitté leur localité d'origine pour des raisons climatiques. Les prévisions se situent sur

² Myers, N., "Environmental refugees: a growing phenomenon of the 21st century", *Philosophical Transactions of The Royal Society*, Vol. 357, p. 609-613, 2001.

une échelle très large : selon diverses estimations, il y aura entre 20 millions et 1 milliard de migrants environnementaux d'ici à 2050.³

L'Afrique de l'Ouest est une des régions du monde les plus vulnérables face aux changements climatiques, en particulier le long de la bande sahélienne. Cette dégradation du climat dans la sous-région a de graves conséquences telles que la perte de terres cultivables et habitables, l'augmentation des conflits liés au foncier et aux ressources en eau (aux niveaux interne et transfrontalier) ainsi que l'augmentation et la complexification des mouvements de population avec notamment, une pression migratoire intense vers les villes.

Par exemple, des inondations touchent régulièrement le nord comme le sud du Nigeria ainsi que d'autres pays ouest africains: en 2007, environ 5 700 personnes furent déplacées faisant plusieurs dizaines de morts. Les inondations avaient contaminé des sources d'eau non protégées, touché gravement les récoltes, décalé la saison de plantation des semences, des milliers d'enfants ne pouvaient plus aller à l'école et l'accès aux centres de santé et sociaux était difficile. Moins de dix ans auparavant, en 1999 et 2000, plus de 200 000 personnes furent déplacées dans l'Etat du Niger à cause de graves inondations.⁴ Environ un million de personnes vivant dans les basses plaines le long du fleuve Niger sont toujours considérées comme population à risque du fait des inondations survenant régulièrement dans ces zones.

Les catastrophes écologiques ont des conséquences d'autant plus graves lorsqu'elles surviennent dans des contextes d'instabilité politique interne, de problèmes de gouvernance, de violations répétées des droits de l'homme, de questionnements identitaires sensibles, de précarité économique et sociale - d'ailleurs de plus en plus marquée - et d'urbanisation rapide et peu contrôlée. De plus, l'élément environnemental comme motif de migration est souvent combiné à d'autres motifs de migration comme la recherche d'emploi et de meilleures conditions de vie.

L'approche de l'OIM fondée sur la sécurité humaine

Afin de faire face aux multiples défis que soulèvent le lien entre migration et environnement, l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) a

³ Voir notamment les prévisions du Panel intergouvernemental sur le changement climatique dans : Parry M.L., Canziani O.F., Palutikof J.P., van der Linden P.J. and Hanson C.E., Eds. Cambridge University Press, *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, UK, p. 7-22.

⁴ Refugee Studies Centre, *Forced Migration Review: Climate change and displacement*, n°31, October 2008, p. 37.

adopté une approche fondée sur la sécurité humaine qui inclut notamment les éléments suivants : développement durable, assistance humanitaire et prévention des risques en cas de catastrophes. La sécurité humaine est ici entendue comme un concept large englobant la sécurité environnementale, économique, alimentaire, sanitaire, juridique, politique, communautaire et personnelle.

L'OIM fonde son approche sur une gestion humaine de la migration, selon l'idée que les migrations continueront à exister, que les être humains ont des stratégies d'adaptation et de développement, mais que les migrations comportent des risques tout comme des avantages qui doivent être régulés. Il s'agit aussi de reconnaître les liens et la nécessaire combinaison des politiques de sécurité humaine, environnementales et migratoires ainsi que l'importance de la coopération locale et internationale. L'OIM fait des efforts de recherche afin de mieux comprendre et connaître le lien entre migration et changement climatique,⁵ d'apporter des réponses opérationnelles et d'assister les populations lors de catastrophes naturelles. Dans le cadre de l'organisation de l'aide humanitaire des Nations Unies, l'OIM est responsable de la gestion et de la coordination des camps en cas de catastrophe naturelle. Enfin, elle soutient les processus de développement de politiques (orientations, expertise, dialogue, etc.).

1.2 Définitions

Pour caractériser les phénomènes auxquels nous assistons, il est primordial de trouver des définitions précises et acceptées par les acteurs concernés, et en premier lieu les Etats. Pour qualifier les personnes migrantes, il existe une multiplicité de termes : réfugiés ou déplacés environnementaux, réfugiés écologiques ou climatiques, migrants environnementaux, éco-réfugiés, etc. Les médias utilisent de manière accrue l'expression de « *réfugiés climatiques* ».

La première définition a été élaborée par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) en 1985, qui définit les réfugiés environnementaux comme « *ceux qui sont forcés de quitter leur lieu de vie temporairement ou de façon permanente à cause d'une rupture environnementale (d'origine naturelle ou humaine) qui a mis en péril leur existence ou sérieusement affecté leurs conditions de vie* ».⁶

⁵ Un exemple de projet actuellement mis en œuvre par l'OIM est le projet d'amélioration et de valorisation des services des écosystèmes forestiers au Sénégal (PASEF) qui comprend des activités de recherche.

⁶ Traduit de l'anglais ; El-Hinnawi E., *Environmental refugees*, PNUE, 1985, p. 41.

La définition de l'OIM retient la notion de migrants environnementaux qui sont: « *des personnes ou groupes de personnes qui, pour des raisons impérieuses liées à un changement environnemental soudain ou progressif influant négativement sur leur vie ou leurs conditions de vie, sont contraintes de quitter leur foyer habituel ou le quittent de leur propre initiative, temporairement ou définitivement, et qui, de ce fait, se déplacent à l'intérieur de leur pays ou en sortent* ». ⁷ Cette définition est plus précise et semble plus complète dans la mesure où tout en énonçant l'élément de temporalité (déplacement temporaire ou définitif), elle prend en compte de manière explicite le caractère individuel ou collectif du déplacement, le franchissement ou non d'une frontière internationale et surtout retient le caractère forcé ou volontaire de la migration.

Il n'existe à ce jour aucun consensus international sur telle ou telle définition. Un tel consensus sur une définition claire et unanimement reconnue est crucial en vue de l'élaboration et de l'adoption de textes officiels et d'instruments juridiques en la matière, reconnus par les Etats et l'ensemble des acteurs concernés.

2. Défis liés au lien entre migration et changement climatique

Le lien entre migration et changement climatique pose une série de questions et de défis complexes et transversaux. Des éléments d'ordre écologique, économique, social, politique et juridique s'entremêlent. La question de la protection juridique des migrants environnementaux est particulièrement délicate comme nous le verrons. D'autres défis seront aussi brièvement présentés.

2.1 Quelle protection pour les migrants environnementaux ?

Afin de traiter et protéger les migrants environnementaux qui seront toujours plus nombreux dans les décennies à venir, il est urgent de qualifier juridiquement cette catégorie de migrants. Cela présente des difficultés de taille, notamment parce que les faits générateurs des déplacements sont complexes et variés (faisceau d'éléments) et que les déplacements en raison de catastrophe écologique prennent des formes variées. Le cadre juridique actuel est très lacunaire et les paradigmes et concepts susceptibles d'être utilisés sont trop étroits pour assurer une protection juridique effective.

⁷ OIM, Séminaire d'experts sur la migration et l'environnement, 2008, p. 26.

- Le droit existant ne présente que de faibles potentialités ;
- Droit des réfugiés: n'énonce pas de motif environnemental pour l'obtention du statut, les déplacés internes en sont exclus et le cadre juridique est inadapté aux migrations collectives ;
- Droit des personnes déplacées internes : ne prend pas en compte les migrants internationaux, est fondé sur les Principes des Nations Unies en vigueur, aussi en tant que telle n'a pas de valeur contraignante ;
- Droit international des Droits de l'Homme : n'a ni d'instrument ni de dispositions spécifiques ;
- Protection des victimes de catastrophes naturelles ;
- Conventions sur l'apatridie⁸ (1954 et 1961): champ d'application trop limité puisque traitant seulement des apatrides ;
- Droit de l'environnement et notamment la Convention cadre sur les changements climatiques de 1992.⁹

La question se pose alors de modifier le droit existant en revenant sur le contenu des branches du droit énoncées ci-dessus. En vue d'une protection des migrants environnementaux, certains soutiennent qu'un protocole pourrait être annexé à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992.¹⁰

La troisième possibilité serait de créer une nouvelle protection internationale. Des accords régionaux et bilatéraux pourraient compléter le dispositif. Le projet de protection le plus abouti est la Convention relative au statut international des déplacés environnementaux.¹¹ Ce texte intègre les déplacements temporaires et définitifs, avec des volets de protection, d'assistance, ainsi que le principe des responsabilités communes mais différenciées des Etats. Ce projet prévoit en outre une agence mondiale pour les déplacés environnementaux, des commissions nationales d'attribution du statut et un fond mondial pour l'aide et l'assistance aux victimes.

Il est néanmoins évident qu'au-delà de ces difficultés d'ordre juridique, la nécessité d'une protection à la hauteur des enjeux ne peut être remise

⁸ Convention relative au statut des apatrides, Résolution 256 A (XVII), 28 septembre 1954 et la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, Résolution 896 (IX), 30 août 1961.

⁹ La seule référence explicite entre migrations et environnement se trouve dans la Convention internationale de lutte contre la désertification de 1994.

¹⁰ Proposition du *Global Governance Project*, un groupe de chercheurs relié à plusieurs universités européennes.

¹¹ Travaux d'un groupe d'universitaires juristes en France, dans le cadre des activités du Centre de recherches interdisciplinaires en droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme (CRIDEAU), 2009.

en cause. L'idée d'un droit d'asile environnemental fait son chemin malgré certaines réticences. Quelle que soit l'option choisie, il s'agira sans doute, comme le soutient Christel Cournil, Maître de Conférences à l'Université Paris 13, de se doter d'une démarche holistique faisant converger les branches juridiques mentionnées plus haut, de développer des concepts juridiques innovants et de réduire les carences actuelles du droit international.

2.2 Divers défis : entre recherche, volonté politique et gouvernance mondiale

En plus du défi juridique de qualifier et d'établir les contours de la protection des migrants environnementaux, les défis posés par le lien entre migration et changement climatique sont variés. Il n'est pas question ici d'être exhaustif mais de présenter quelques défis importants.

Il est utile de rappeler que d'analyser la migration en lien aux conditions dégradées de l'environnement est pertinent dans de nombreux cas. Toutefois, la notion d'adaptation est aussi précieuse pour comprendre les phénomènes migratoires. Les êtres humains s'adaptent à leur environnement et peuvent être amenés à se déplacer en quête de meilleures conditions de vie. La recherche doit veiller à prendre en considération la multiplicité des contextes et des motifs conduisant aux migrations. De plus, pour avoir une analyse plus complète du lien entre migration et environnement, il est utile de porter notre attention sur d'autres champs d'étude que celui des conséquences des changements climatiques sur la mobilité humaine : il peut être judicieux d'étudier les effets de la migration sur l'environnement.¹² De manière générale, il est nécessaire de développer les enquêtes de terrain et de collecter des données fiables. Une difficulté pour la recherche, et qui se pose aussi pour la qualification des migrants, est de déterminer dans quelles mesures ces derniers peuvent être considérés comme « *environnementaux* », les motifs de la migration étant souvent multiples et imbriqués.

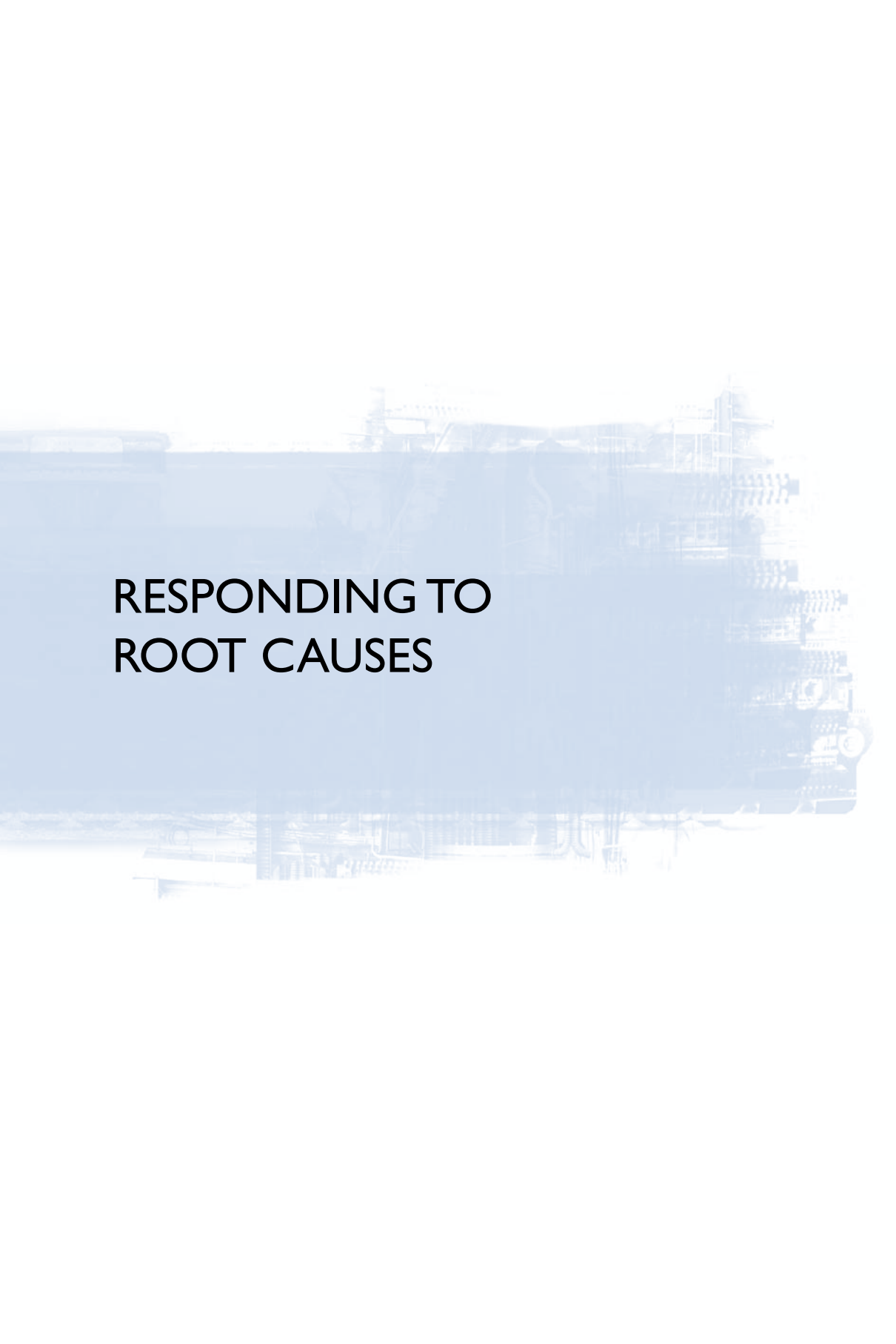
Au niveau politique, un défi est de renforcer les convergences entre les agendas du développement, de la migration et de la lutte contre le changement climatique. Ces problématiques sont de plus en plus étroitement liées. En outre, une volonté politique plus forte de la part des gouvernements est nécessaire : il sera primordial de déterminer quelles sont les priorités et sur quels fondements (manque de données, problèmes de prévision, droit, financements) développer des stratégies et actions pertinentes.

¹² C'est par exemple la démarche de Ram Christophe Sawadogo, Professeur à l'Université de Ouagadougou, dans son étude mise en ligne sur le site www.droit-migrations-ao.org et intitulée « *Migration et dégradation environnementale, entre présupposés et données empiriques : problématiques revisitées* », 2007.

Pour le moment, l'accent est davantage mis sur les réponses apportées en cas de catastrophe soudaine que sur la dégradation environnementale à moyen et long terme. Une attention particulière doit désormais être portée à cette dimension et à ses liens avec la mobilité humaine.

Plus généralement, la mobilisation - sincère ou non - de nombreux acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux sur le changement climatique pose la question de savoir dans quelle mesure nous nous orientons vers une gouvernance environnementale mondiale. Il semble que nous en soyons encore loin. Le Sommet de Copenhague sur le climat (du 7 au 18 décembre 2009) fournira sans aucun doute des éléments de réponse. Comme le soutient Christel Cournil, il semble que « *seule une démarche véritablement innovante et créatrice permettra à la communauté internationale de trouver des solutions efficaces aux crises globales qui menacent notre planète* ». ¹³

¹³ « *Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ?* », Revue du Droit public, n°4-2006, pp. 1035-1066.



RESPONDING TO ROOT CAUSES

MIGRATION CIRCULAIRE ENTRE LES PAYS D'ORIGINE ET DE DESTINATION

(M. Federico BARROETA) (retranscrit par l'OIM à partir du discours donné par M. Barroeta)

Le but de cette présentation est d'essayer de mieux comprendre quelles sont les caractéristiques de la migration circulaire et comment identifier les différentes étapes clefs dans un processus de gestion de la migration circulaire.

La présentation va être détaillée mais il est important de bien comprendre les éléments que l'on doit prendre en compte quand on parle de la migration circulaire.

Dans la première partie, je vais présenter le cadre normatif et institutionnel et les défis liés à l'émigration: les caractéristiques de la migration temporaire, l'historique, les causes et les différences avec la migration de longue durée. Dans la deuxième partie, je vais expliquer chaque étape du processus de gestion de la migration circulaire : présélection et sélection des candidats durant la phase de pré-départ (recrutement, information, formation), le suivi des travailleurs migrants, l'optimisation des capacités acquises, la réintégration et le rôle des agences de développement local dans la gestion et l'accompagnement durant toutes les phases.

Tout d'abord, il faut remarquer qu'il n'y a pas une seule définition de la migration circulaire mais plusieurs. Il s'agit d'un phénomène impliquant la migration temporaire de personnes qui quittent leur pays d'origine, en général pour exercer une activité économique dans un autre pays et revenir ensuite dans leur pays d'origine après une période de courte durée (la définition tient compte de la temporalité de la migration). Elle doit être perçue comme le mouvement fluide, continu et à long terme de personnes entre deux pays, y compris les mouvements temporaires et ceux plus permanents. Lorsqu'elle se produit de manière planifiée et volontaire, en relation avec les besoins en main-d'œuvre des pays de destination, la migration circulaire peut être bénéfique pour toutes les parties concernées. Une « manière planifiée » doit inclure certainement des accords entre les pays concernés, mais aussi l'implication des différents acteurs dans ce processus.

De plus, il faut dire que la migration circulaire et temporaire existe depuis très longtemps. Dans les années 1960, il y avait déjà en France et en Allemagne des programmes de migration temporaire avec les pays de l'Afrique du Nord. Et même historiquement, les migrants ont toujours et de manière spontanée fait des allers-retours entre leur pays d'origine et d'accueil (par exemple les migrants sénégalais en Europe) et cela depuis des générations. Mais dans le passé les programmes de migration temporaire étaient plus fréquents et considéraient le retour des migrants dans leur pays d'origine comme la fin du cycle migratoire. C'est ce qui différencie les programmes des années 1960 de ceux de nos jours : maintenant le cycle migratoire ne s'arrête pas. Les migrants reviennent dans leur pays d'origine, mais après quelque temps, ils peuvent repartir dans le pays d'accueil. Cela constitue la valeur ajoutée de cette nouvelle vision de la migration circulaire.

Ce concept a été repris par l'Union Européenne qui encourage les partenariats pour la mobilité et l'organisation de la migration circulaire afin de faciliter la circulation entre les ressortissants de pays tiers et des pays de l'Union Européenne. Des années 1970 à aujourd'hui, l'Union Européenne a formulé une législation dans ce sens ainsi que des recommandations.

Généralement, on associe la migration circulaire à l'agriculture parce que c'est dans ce domaine que la plupart des déplacements ont été organisés. Dans le cadre des accords entre le Maroc et l'Espagne par exemple, cela a concerné près de vingt-mille migrants par an dans le domaine de l'agriculture. Mais la migration circulaire existe aussi dans d'autres secteurs qui ont des pics de demande de main-d'œuvre, comme la construction, l'hôtellerie, la restauration et même d'autres secteurs hautement qualifiés.

On peut remarquer deux types de migration circulaire :

- celui qui vise des travailleurs hautement qualifiés (par exemple le cas de demande de personnel de l'Allemagne dans les années 90), des diplômés et des étudiants dans un cycle migratoire de longue durée ;
- celui qui cible la main-d'œuvre moins qualifiée comme les ouvriers agricoles, ou semi-qualifiée comme les agents du secteur touristique dont les cycles sont plus courts et plus récurrents.

En outre, la migration circulaire est liée au marché de l'emploi. On remarque l'existence d'un surplus de demande de main-d'œuvre constante (surtout en Europe et aux Etats-Unis) que les entreprises ont du mal à absorber sur le marché intérieur. Evidemment, il y a eu comme solution des processus de délocalisation, c'est-à-dire de changement des lieux des

activités, mais cela n'est pas toujours facile à faire. Par exemple, les usines de voitures, d'ordinateurs, peuvent être délocalisées mais pas la construction, le tourisme ou l'agriculture qui doivent rester près des consommateurs.

En Europe il y a de plus en plus une reconnaissance (malgré la crise économique) qu'on a besoin de travailleurs « low skilled » qui n'ont pas de niveau de qualification élevé et qu'on ne peut pas trouver au niveau local.

Le problème est que ces migrants ne peuvent généralement entrer que de manière irrégulière, même si il existe une forte demande de main-d'œuvre sur le marché du travail. Il est très important de prendre cela en compte parce que cela prouve que les travailleurs migrants ne sont pas toujours en compétition avec les travailleurs nationaux dans le pays de destination.

La migration circulaire constitue un concept de « triple gagnant ». Tout d'abord pour les pays d'origine qui bénéficient des transferts de fonds et des connaissances rapportées par les migrants. Ces transferts de savoir-faire ne concernent pas seulement des connaissances techniques mais aussi des façons de travailler différemment, des changements par rapport à la culture du travail, des nouvelles idées et initiatives. De l'autre côté, les pays de destination ont besoin de main-d'œuvre dans certains secteurs et la migration circulaire peut satisfaire ce besoin. La situation est surtout bénéfique pour les migrants, qui peuvent travailler en situation légale, et qui reçoivent des salaires. Avec cette épargne, ils peuvent améliorer significativement leur niveau de vie dans le pays d'origine.

Quand on parle de la migration circulaire il y a certains aspects importants qu'il faut prendre en compte :

- Le temps des séjours : plus le temps est long, plus de gens ont envie de retourner. On a analysé cependant des cas particuliers dans l'agriculture où le temps de travail dans le pays de destination était court et on a vu clairement la possibilité des migrants d'avoir, en deux ou trois mois, une capacité d'épargne suffisante pouvant favoriser l'incitation au retour et l'inscription dans une dynamique ou une logique de circularité.
- La flexibilité du système : il faut s'assurer que le cycle migratoire soit continu.
- Les possibles changements dans les politiques migratoires : On voit par exemple des pays en Europe qui étaient dans le passé plutôt favorables à l'idée de la migration circulaire mais qui ne le sont plus à présent.

Une idée à considérer est le rapport entre migration irrégulière et migration circulaire légale. La migration circulaire ne peut être conçue comme la réponse à la migration irrégulière. Elle répond à une problématique différente, propre au monde de l'emploi. Il est important de signaler ceci car dans certaines définitions, on exprime un lien direct. Etablir ce lien direct crée une certaine confusion en mettant l'accent sur les rapatriements.

En somme, le plus important est d'avoir des programmes de migration circulaire bien organisés afin d'en retirer tous les bénéfices.

D'ailleurs, le principe de la circularité est clair : il y a le recrutement dans le pays d'origine, suivi du travail, et puis du retour. Mais la différence avec les programmes de migration mis en place dans le passé est ici la durée du cycle migratoire. Il doit y avoir une certaine permanence, avec des cycles de départs et de retours systématiques. Cela permet d'avoir plus de flexibilité et de profit de ce système.

De plus, il faut prendre en compte le rôle des Services Publics pour l'Emploi (SPE) et le volet international. Les SPE permettent d'avoir des programmes de migration circulaire continus dans la durée. Sinon on risque d'avoir des problèmes dans chaque partie du cycle migratoire qui pourront mettre en péril le futur des programmes. On évite d'avoir une gestion séparée du marché national et international.

Pour les SPE, il y a tout d'abord la phase de recrutement (faire une présélection et sélection finale). Pour cela il est important de suivre un code éthique afin d'éviter la traite et les problèmes qui peuvent survenir quand les migrants arrivent dans le pays de destination. Il faut aussi prendre en compte le profilage et l'adaptation aux demandes. Autrement dit, il faut donner de l'importance au profil du migrant et à sa capacité de faire le travail demandé, et en plus à la logistique nécessaire pour répondre aux demandes et aux volumes assez importants. Il est préférable de travailler en petit nombre et de créer un système capable de fonctionner et de s'adapter dans le futur, plutôt que d'essayer de se lancer dans des expériences dont on ne dispose pas la capacité de réponse adéquate. Il faut également contrôler les instruments de validation des contrats, assurer un suivi des échanges entre les employeurs et les candidats par les autorités des pays d'origine, mais aussi respecter la durée minimale qui couvre le coût de la migration.

Ensuite, on a la partie de préparation et suivi pour la protection des travailleurs migrants. Il est important de systématiser un briefing de pré-départ et d'assurer une compréhension des conditions de travail (logements, salaires, impôts) pour les personnes sélectionnées. Cela paraît évident, mais

il faut que les travailleurs soient précisément informés avant leur départ de ce à quoi ils vont être confrontés. De plus, il faut mettre en place des services d'orientation et d'assistance spécialisés car le processus de migration temporaire contient plus de risques (à cause de sa courte durée, de la capacité limitée des migrants à s'intégrer dans le pays de destination et des risques d'exploitation des travailleurs).

On continue avec l'accompagnement des migrants lors du séjour dans le pays de destination en mettant en place des dispositifs de suivi qui assurent la protection des travailleurs migrants. Il est nécessaire d'avoir un système de vérification des conditions de travail et du respect des droits en ayant des sources d'information fiables et permanentes (en lien avec les syndicats des pays de destination et la société civile). Il faut aussi assurer avec les autorités des pays de destination le respect de la convention de partenariat dans l'intérêt des deux parties. Une fois que le nombre de demandes à satisfaire est atteint et que la capacité financière existe, il faut penser à ouvrir des bureaux pour centraliser les informations pour les migrants (par exemple dans les années 60 et 70, le Mexique a développé en collaboration avec l'Espagne et le Portugal un réseau de bureaux et d'attachés sociaux qui était à l'écoute des migrants). Il faut aussi garantir le droit à la santé des migrants et essayer de former les migrants pendant leur séjour. La valeur ajoutée de leur passage n'est pas juste le travail. Ils peuvent aussi recevoir une formation qui va leur permettre d'être plus utiles quand ils vont revenir dans leurs communautés d'origine.

En ce qui concerne l'accompagnement des migrants lors du retour, il faut dire que le lien entre migration et développement n'est pas systématique sans un appui. Les migrants saisonniers ont la capacité et le potentiel de changer leurs communautés d'origine mais ils doivent aussi avoir un accompagnement dans leurs initiatives. Un problème qui apparaît est la pression familiale que les migrants reçoivent de rester au pays de destination pour travailler plus. C'est pourquoi il faut prendre en compte le fait que la décision du retour et l'accompagnement doivent se faire en impliquant la personne elle-même ainsi que sa famille. On observe aussi que les décisions clés appartiennent aux employeurs des pays d'accueil, et leurs préférences peuvent s'opposer aux intérêts des pays d'origine. Il faut alors une compréhension du côté des employeurs, qui font partie d'un système formé d'un partenariat. De plus, les durées des saisons doivent être suffisamment longues pour permettre le retour et un profit suffisant pour les migrants.

L'Espagne est le premier pays à mettre en place des programmes de migration circulaire avec des pays de l'Afrique subsaharienne d'une façon systématique et organisée. Il y a eu des accords (pas formalisés mais plutôt

des ententes) entre pays pour qu'environ 900 travailleurs, essentiellement du Sénégal, mais aussi de la Mauritanie et du Mali, partent en Espagne entre 2006 et 2007. Evidemment il y a maintenant beaucoup plus de difficultés à poursuivre cet élan à cause de la crise économique. Il y a quand même encore quelques groupes qui continuent à faire leur départ (par exemple 3^{ème} départ pour les personnes qui sont partis en 2006). Alors on peut avoir des informations intéressantes pour connaître l'impact de ce groupe sur le marché du travail et comment on peut mettre en place des institutions et de nouveaux processus bien clairs. Dans certains cas, quand les programmes étaient organisés à la hâte sans une capacité logistique appropriée, il y avait de faibles taux de retour. Mais il y a plus de succès et de retours dans les groupes plus réduits qui partent pour des périodes plus longues. Il est toujours important de tirer des leçons par rapport aux résultats pour les besoins de formalisation de nouveaux processus. Par exemple, au Maroc, il y a eu une formalisation des processus et une mise en place des institutions capables de gérer le défi des programmes de migration circulaire.

Finalement, on peut mentionner une bonne pratique très intéressante du syndicat paysan espagnol Unio de Pagesos (avec un appui de l'OIM) qui a démontré que la migration circulaire organisée peut avoir une valeur ajoutée pour le pays de destination et pour la communauté d'origine. Ce travail a été possible grâce aux passerelles entre les communautés des deux pays. Il faut prendre en compte ce genre d'expériences pour que, dans le futur, leur intégration puisse permettre la systématisation de processus. Dans ce cas, il s'agit de faire la promotion des organisations paysannes et la coopération entre les communautés rurales afin d'accroître la solidarité entre les agriculteurs. L'Union de Pagesos est un syndicat paysan Catalan qui a reçu et soutenu les migrants de Colombie travaillant dans les communautés. De même, il a promu la participation active des femmes dans les projets sociaux, culturels et économiques dans les zones rurales. Il s'agit d'une notion plus large liée au développement local et à l'organisation du travail en Espagne. Les travailleurs étaient préparés avant de partir dans leur pays d'origine et ils ont reçu une formation pendant leur séjour de travail en Espagne. Durant les premières années, ils ont eu des cours d'introduction au co-développement et des cours de mise en œuvre de projets. Après, ils ont eu des cours plus concrets sur les études de marché et finalement, pour leur développement personnel, ils ont eu des cours plus spécifiques, des visites aux coopératives, une approche plus sensibilisée au genre, une formation financière qui est essentielle pour une meilleure gestion des fonds et des transferts. Ce sont des cas comme celui-ci qu'il faut prendre en compte pour essayer d'aller vers ce modèle, et non vers un modèle où les personnes partent pour trois mois et reviennent sans changements et sans profit pour les communautés d'origine.

A large cargo ship is shown from a low angle, sailing on the ocean. The ship's deck is visible, with various containers and structures. The title 'MIGRANTS IN TRANSIT' is overlaid in white text on the ship's hull.

MIGRANTS IN TRANSIT

ROLE DE LA SOCIETE CIVILE DURANT LA PHASE DE TRANSIT (Mme Cristina de LUCA)

Mesdames, Messieurs,

Merci de me donner l'opportunité de réfléchir avec vous sur un thème lié à un des plus grands défis de ce siècle : celui de gérer le phénomène de la migration à travers des solutions partagées entre les pays d'origine, de transit et d'accueil.

Le thème de ce séminaire est d'une actualité brûlante. La migration, en effet, est un phénomène qui devient de plus en plus complexe et pour lequel il faut des outils précis permettant de trouver des solutions politiques durables. Il faut malheureusement reconnaître que jusqu'à présent l'Europe, et je parle en tant qu'Italienne, a géré ce problème en considérant l'immigration comme une urgence continue.

Je pense que nous devons sortir de la logique d'urgence et travailler en considérant l'immigration comme un phénomène structurel. De plus, il est nécessaire, à partir d'une meilleure connaissance de ce problème, de rechercher avec force des solutions partagées entre les différents pays.

Dans l'exposé qui suivra, je chercherai à explorer les pistes d'intervention de la société civile et surtout, à répondre à la question de savoir si l'engagement de la société civile peut aider à construire des nouvelles politiques d'intégration.

Ces dernières années nous avons connu beaucoup de transformations dans les flux migratoires, ceci pour plusieurs raisons. Tout d'abord, les raisons pour lesquelles un nombre toujours plus important de personnes quittent leur pays à la recherche d'une vie meilleure se sont détériorées (manque de sécurité sur l'avenir, plus de pauvreté et plus des guerres). Ensuite, contrairement au passé où l'immigré quittait son pays pour se rendre directement dans un autre pays afin d'y trouver un travail, aujourd'hui un nombre toujours croissant de personnes passent, pour arriver dans un pays de destination, à travers plusieurs territoires. Ces passages – qui ne sont pas rapides – engendrent toute une série de problèmes liés à la situation dans les

pays de transit. En même temps, ils accroissent la complexité du phénomène en favorisant les réseaux illégaux et en mettant les migrants en leur contact direct.

En particulier, les flux migratoires dans le bassin Méditerranéen en direction de l'Europe sont devenus de plus en plus importants (*International Centre for Migration Policy Development* a estimé que chaque jour près de 830 000 migrants partent du continent africain), offrant aux réseaux criminels la possibilité d'acquérir un pouvoir important dans la gestion de ces flux.

La présence des immigrés en transit soulève des questions qui, au-delà de celles liées à la régularité ou l'irrégularité de leur présence, sont liées à une série de problématiques au sein même des pays. Il faut toutefois souligner que les pays d'accueil ne font plus de différence entre les migrants réguliers et irréguliers ou encore, entre les immigrés et les demandeurs d'asile. En fait, une fois que les immigrés sont arrivés dans le pays de destination, ils sont généralement tous considérés comme des irréguliers et en tant que tels, ne sont soutenus ni par les gouvernements ni par les populations.

La condition de migrant en transit est une condition complexe. Il n'existe pas une catégorie de migrants en transit. En effet, les situations de départ et la typologie des migrants (réfugiés, migrants réguliers, migrants de retour, etc.) sont très variables. Toutefois, ils partagent tous une caractéristique commune : l'extrême vulnérabilité dans laquelle ils se trouvent et, pour la majorité, l'assujettissement aux réseaux criminels. Ces réseaux maîtrisent parfaitement le terrain et font de l'immigration clandestine une activité lucrative dont les retombées humanitaires et sécuritaires causent d'énormes difficultés aux pouvoirs publics. Les réseaux sont en effet dotés de moyens puissants. L'immigration de transit s'accompagne souvent d'autres formes de grande criminalité telles que la contrebande, le trafic de stupéfiants et d'armes, la contrefaçon et la prostitution.

Enfin, il est nécessaire de comprendre comment les pays dits de passage, serrés entre l'étau d'une pression migratoire croissante et une politique de plus en plus restrictive imposée par l'Union Européenne, s'efforcent d'élaborer des solutions répondant aux exigences de contrôle et sûreté, de sauvegarde du territoire, en particulier du tissu socio-économique, et gèrent toutes les formes de criminalité transnationale.

Au regard de la situation décrite ci-dessus, la société civile, tant celle des pays de départ et de transit que celle de l'Europe, peut jouer un rôle très important. Quand je parle de société civile je pense à l'ensemble des ONG, associations de volontariat, associations d'église, missionnaires et

syndicats qui travaillent à soutenir concrètement les migrants et à élaborer des solutions politiques concrètes. C'est sans aucun doute un grand défi, toutefois je suis convaincue que c'est avec le travail de la société civile que nous pourrions résoudre une partie considérable des problèmes liés à l'immigration et surtout, contribuer à construire des politiques prenant réellement en considération la situation des immigrés.

La société civile, surtout dans les pays d'accueil, a ces dernières années acquis une compétence forte et importante sur les problématiques liées à la migration. Quand je pense à mon pays, je peux dire sans crainte d'être contredite que c'est la société civile qui a cherché, à travers des projets et en coopération avec des institutions ou administrations locales, à donner des réponses et à favoriser le parcours d'intégration des migrants. C'est notamment la société civile qui a joué un rôle important de pression sur les politiques afin que ces derniers prennent en charge ces problèmes.

Ce n'est pas le moment de faire les louanges de la société civile mais plutôt de comprendre et d'accepter, surtout de la part des gouvernements, que ces réalités différentes tant du point de vue des modalités d'intervention que du point de vue de l'engagement sont un point de référence pour mieux comprendre cette situation. Grâce à son travail quotidien bâti sur le terrain, la société civile contribue activement à la gestion et à la recherche de solutions concrètes. Souvent les organisations de la société civile ont au fil du temps construit de fortes relations avec les organisations d'autres pays. Tout cela a été et continuera d'être une aide remarquable pour l'amélioration de la coopération entre les pays intéressés par les problèmes liés au phénomène migratoire.

Enfin, notons que la question des pays en transit n'est pas une chose temporaire mais au contraire quelque chose qui caractérisera de plus en plus l'immigration. Aussi, si nous ne mettons pas en œuvre des politiques d'aide et de coopération avec ces pays, le problème risque de perdurer.

En particulier, je pense qu'il faut avoir comme point de référence des lignes directrices générales dans le cadre desquelles doit s'inscrire l'action de la société civile. En voici quelque unes ci-dessous :

- aider au développement des pays d'origine et de transit ;
- réglementer les flux à travers des accords entre les pays d'origine, de transit et de destination des migrants ;
- gérer de manière intégrée et synergique les frontières ;
- combattre les organisations criminelles de trafic et d'exploitation des migrants ;

- établir une coopération réelle entre l'Afrique et l'Europe, cette dernière devant prendre en charge la question du développement, étant donné que l'immigration est étroitement liée à la pauvreté et aux conditions de vie extrêmement pénibles d'une partie de pays de l'Afrique.

Dans ces lignes directrices générales je vois des pistes de travail concrètes. Si nous cherchions à formuler une définition du rôle de la société civile, nous pourrions dire que sa tâche est de favoriser le dépassement d'une politique centrée sur les aspects répressifs et sécuritaires pour atteindre une politique centrée sur la coopération et sur la concertation. Certes, la société civile possède un rôle subsidiaire mais ce rôle est tout aussi important que celui des Etats et de la politique. Nous pouvons souligner le fait que l'action de la société civile est toujours caractérisée par le respect des droits de l'homme, de la dignité humaine et par un engagement très fort face aux problèmes d'exploitation des migrants. Cela ne signifie pas, et je tiens à le souligner, qu'il faille renoncer aux mesures de contrôle mais il faudrait en parallèle acheminer, dans les pays de passage, des initiatives qui permettent une gestion conjointe du problème. C'est donc dans ce domaine que la société civile peut jouer un rôle important en mettant en place une coopération étroite entre les réalités européennes et les réalités africaines.

Cependant, tout cela suppose de la part des administrations locales une reconnaissance du potentiel qui existe au sein de la société qui se compose souvent d'un mélange entre connaissances et compétences acquises d'une part, et d'autre part, d'une grande capacité de solidarité et d'attention humaine. En outre, le problème des migrants de passage n'est pas un problème qui concerne un seul pays, il concerne l'ensemble du système. Aussi, toutes les actions doivent être entreprises dans une logique nationale, transnationale et transcontinentale.

Voici ci-dessous, ce qui me semble être les principaux domaines dans lesquels la contribution et l'action des associations civiles, syndicales et des ONGs peuvent être importantes :

- Contribuer à la diffusion des informations sur la migration et surtout sur les dimensions de flux, car l'information n'est encore que partielle. Il est nécessaire de mieux connaître le phénomène et ses conséquences dans les pays d'origine et de transit. Ce manque d'informations pourrait être comblé à travers des activités de recherche, en collectant des informations quantitatives et qualitatives. A savoir, un produit qui soit le résultat d'une coopération entre les

institutions et la société civile, une collaboration étroite avec ceux qui travaillent directement avec les migrants et connaissent leurs doléances et leurs problèmes. Nous avons besoin de connaître et de faire connaître la migration réelle et toutes les bonnes pratiques (au niveau de l'assistance, de la recherche du travail, de la formation) mises en œuvre dans les pays de transit.

- Augmenter et améliorer les relations et le partenariat entre les différents acteurs de la société civile européenne et celles des pays de transit. Il est nécessaire, même à ce niveau, d'établir les relations les plus étroites possibles pour établir une coopération qui aurait comme double objectif de travailler concrètement sur le problème et d'accroître les compétences.
- Travailler sur les inégalités, en particulier celles rencontrées par les mineurs et les femmes qui représentent la frange la plus fragile de la population et qui nécessitent une protection accrue face aux risques d'exploitation et aux réseaux criminels.
- Investir dans des projets d'accompagnement et de formation pour les migrants en transit. Nous savons que le transit est souvent synonyme de très longues périodes et que l'attente dans ces pays risque d'occasionner, s'il n'y a pas d'autre solution, une marginalisation. Offrir une formation professionnelle qui permette de se préparer pour le futur ainsi que des solutions alternatives peuvent aider à améliorer leur situation.

Ce ne sont que des suggestions. Néanmoins je suis profondément convaincue qu'un problème aussi complexe et difficile que la migration nécessite aujourd'hui de partir d'une connaissance de la réalité et d'une volonté politique de travailler avec tous les acteurs.

Les données disponibles nous font comprendre que la migration de transit n'est pas une modalité mais une phase du processus migratoire.

Seule une coopération étroite entre les deux rivages de la Méditerranée, un développement de collaboration entre les administrations locales et la société civile, un investissement réel sur l'apport de ceux qui travaillent au côté des immigrés jour après jour nous aideront à trouver des solutions dans lesquelles les droits de l'homme ne sont plus considérés en second lieu, à savoir après avoir défini les politiques sécuritaires des pays.

MIGRATION BY SEA AND RESCUE AT SEA (Ms. Christine ADAM)

My presentation is about migration by sea, focusing on rescue at sea. I will introduce the main instruments and speak about rescue at sea under international law. Finally, I will conclude with a number of observations regarding the protection of persons rescued at sea.

Migration by Sea

The world oceans cover 70 per cent of the globe. Hence, migrants often find themselves travelling by sea. It is an issue in several regions of this world, such as the Mediterranean Sea and the Gulf of Aden. Often, the migration by sea ends in a human tragedy: many people risk their lives traveling by sea in unseaworthy and overcrowded boats. And many people do indeed lose their lives at sea. The natural danger of the oceans coupled with the undertaking of unscrupulous networks of smugglers and traffickers make migration by sea one of the most dangerous ways of irregular migration.

Besides the human aspects, there are also legal and political aspects to migration by sea: migration by sea is often related to irregular migration. It takes place in “mixed migration flows” that can be described as *“complex population movements, including refugees, asylum seekers, economic migrants and other migrants”* (IOM, Glossary on Migration, 2004). Those flows include many different categories of people on the move, inter alia, unaccompanied minors, victims of trafficking as well as refugees and asylum seekers. The treatment and protection of refugees and vulnerable groups is crucial. Migration by sea is a politically very sensitive issue, particularly for destination countries. It has been for some years now one of the most urgent issues on the agenda of the European Union and has been included in the external policies of the EU. EU Member States at the southern border complain about the over-proportional burden of arrivals of migrants at their shores who are trying to reach Europe. Those countries call for burden sharing among all EU Member States. It is noteworthy that, as a first initiative in this regard, during this year, a pilot project has been undertaken whereby France accepted to take in approximately 100 recognized refugees from Malta.

Main International Instruments on Law of the Sea

The field of international law that deals specifically with the sea and hence contains norms relevant to migration by sea is the law of the sea, also called international maritime law. The most relevant laws, in the body of international maritime law, with respect to rescue at sea are:

- United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 (UNCLOS)
- International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974 (SOLAS)
- International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979 (SAR)

However, there are also other international instruments that while not primarily targeting rescue at sea are nevertheless relevant in the context, such as:

- Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000
- International Maritime Organization Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with Trafficking or Transport of Migrants by Sea
- Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000

Rescue at Sea under International Law

UNCLOS gives expression to the general tradition and practice of all seafarers and of all maritime law regarding the rendering of assistance to persons or ships in distress at sea. It reflects the humanitarian imperative to prevent loss of life at sea. It is important to note that this obligation applies in all areas of the sea and oceans, that is, in the high seas, the territorial sea, the exclusive economic zone and all other zones.

The duty to render assistance is laid down in Article 98 of UNCLOS. “Every **State shall require the master of a ship** flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers:

- to render assistance **to any person found at sea in danger of being lost**;

- to proceed with ***all possible speed*** to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him;
- after a collision, to render assistance to the other ship, its crew and its passengers and, where possible, to inform the other ship of the name of his own ship, its port of registry and the nearest port at which it will call.” (Article 98 paragraph 1 UNCLOS).

Moreover, Article 98 paragraph 2 UNCLOS states: “Every coastal State shall ***promote*** the establishment, operation and maintenance of an adequate and effective search and rescue service regarding safety on and over the sea and, where circumstances so require, by way of mutual regional arrangements cooperate with neighbouring States for this purpose.”

Hence, under international law, there is a clear obligation to conduct rescue at sea for persons in distress. However, the actual challenges often start after the rescue and include questions, such as:

- What country should accept the persons rescued at sea?
- How long can persons rescued at sea stay on board of a ship which rescued them?
- How to make sure that they are provided with food, water, get the necessary health care, etc?
- Who has to cover the costs associated with rescue of irregular migrants?
- How to ensure non-refoulement?

Those are challenges that might eventually lead to reluctance in providing the assistance to persons in distress at sea. The Tampa affair illustrates those challenges well: in 2001, the Norwegian ship Tampa rescued over 400 people from a boat which was found sinking in international waters, between Indonesia and Christmas Island. The boat had left from Indonesia. Those onboard, originating mainly from Afghanistan and Iraq, claimed to be refugees/asylum seekers. The captain first headed toward Indonesia as he was in the Indonesian search and rescue zone and the Indonesian port of Merak had been offered for disembarkation from the government. Those rescued apparently did not want to go to Indonesia and demanded aggressively that the captain change course and go to Christmas Island. The incident was politically very charged in Australia. Eventually the captain of the ship Tampa entered territorial waters without the permission of Australian authorities and the Australian military boarded the ship. New Zealand and Nauru eventually agreed to allow the rescued persons to be taken to their countries from where many of them were resettled.

The case illustrates that the disembarkation is crucial for persons rescued as well as for ship masters. Note, however, that nowhere in the legal framework described above there is any provision setting out where or when persons rescued should be disembarked from the ship. For the shipmaster this is a critical issue. A rescue may involve a diversion from the ship's intended route and this has cost implications. Also, the presence of rescued persons on board a ship can create challenges in terms of the safety of the ship, meeting any medical needs and also feeding those persons.

As there is a clear humanitarian need to disembark rescued persons, why did the legal framework not address the issue of where to disembark? One suggestion is that it was not addressed because it was obvious that the *next port of call* was the place for persons rescued to be disembarked. It was seen as simple for the State where survivors disembarked to return them to their country of origin. But the *next port of call* is not defined in international law. It is in the ship masters' discretion and according to the particularities of the case (e.g. refugees are not to be disembarked in the country they fled from) the *next port of call* is not necessarily the nearest or most convenient port nor the port of the flag state. In addition, there are practical challenges with respect to the next port of call. During the refugee crisis in the 1970s and 1980s people from Indochina fled by boat through the South China Sea. These refugees could not be returned to their country of origin and hence, States became reluctant to agree to disembark those rescued refugees. International cooperation was needed to respond to the crisis and to resettle the refugees across the world. Thanks to these resettlement programmes, those States which received persons rescued at sea and processed asylum claims knew that they would not have to shoulder the entire burden.

Given the uncertainties, in an attempt to complete and clarify the obligation to rescue at sea, the following instruments were created: 2004 amendments to SOLAS and SAR Conventions and the IMO Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, 2004. In particular, the 2004 amendments to the SOLAS and SAR Convention are important. The amendments were adopted in May 2004 and entered into force in July 2006. It is noteworthy, that the obligations under the amendments only bind those States which have accepted the amendments and not all parties to the SOLAS and SAR Convention did so.

SOLAS amendment 2004

The SOLAS amendment 2004 includes the following amendments: In chapter V (Safety of Navigation) a definition of search and rescue services was added. Namely, search and rescue is "*performance of distress monitoring,*

communication, coordination and search and rescue functions, including provision of medical advice, initial medical assistance, or medical evacuation, through use of public, private resources, including cooperating aircraft, ships, vessels and other crafts and installations" (chapter V, regulation 2, paragraph 5). The amendment clarifies that there is an obligation to provide assistance, regardless of nationality or status of persons in distress or the circumstances in which they were found (chapter V, regulation 33). Moreover, the amendment mandates coordination and cooperation between States to assist the ship's master in delivering persons rescued at sea to a place of safety. It is especially important that for the first time the primary responsibility for coordination and cooperation is allocated to the contracting government responsible for the search and rescue zone. Cooperation and coordination is mandated firstly, to release the Master from its obligations with minimum deviation and secondly, to disembark survivors and deliver them to a place of safety (chapter V, regulation 33, paragraph 1-1). A new regulation on master's discretion is added: *"the owner, the charterer, the company operating the ship..., or any other person shall not prevent or restrict the master of the ship from taking or executing any decision which, in the master's professional judgement, is necessary for safety of life at sea and protection of the marine environment"* (chapter V, regulation 34-1).

SAR amendment 2004

The SAR amendment 2004 is along the same lines as the SOLAS amendment. A new paragraph is added in chapter 2 (Organization and coordination) relating to definition of persons in distress: *"Parties shall ensure that assistance be provided to **any** person in distress at sea"* (2.1.10). New paragraphs are inserted in chapter 3 (*Cooperation between States*) relating to assistance to the master in delivering persons rescued at sea to a place of safety. Finally, there is a new paragraph in chapter 4 (*Operating procedures*) relating to rescue coordination centres initiating the process of identifying the most appropriate places for disembarking persons found in distress at sea.

IMO guidelines: "place of safety"

The notion of *"place of safety"* is not defined in the amendments to SOLAS and SAR. IMO guidelines eventually define it as *"location where rescue operations are considered to terminate"* (paragraph 6.12). Moreover, the IMO Guidelines clarify that the *place of safety* is a place where life is no longer threatened and basic human needs are met (food, shelter, medical). It is a place from which transportation to the next or final destination can be made. The Guidelines state that disembarkation in territories where the lives

and freedoms of refugees and asylum-seekers would be threatened, need to be avoided. The latter relates indeed to one of the main challenges in rescue at sea, that is, treatment of refugees and how and when to screen persons rescued at sea for possible refugee status.

Protection of Rights of Persons Rescued at Sea

States have policy concerns with respect to rescue at sea. However, the protection considerations under international law have to be applied. Human rights of all beneficiaries of rescue at sea operations, regardless of legal status, have to be respected. Discrimination on the grounds of sex, race, ethnic or social origin, religion or nationality is prohibited. The special needs of vulnerable groups, such as unaccompanied minors, women, victims of trafficking, and persons in need of medical care must be considered in all response activities, that is, during rescue operations, on board, at disembarkation and thereafter. Principles of international refugee protection, most importantly the principle of non-refoulement, must always be respected.

Comprehensive reception assistance should be made available to all beneficiaries, including, medical care, legal counselling, and referral to competent authorities. Given that migration takes place across epidemiological boundaries with minimal or no access to health services, and taking into account the changing patterns of diseases and the existence of re-emerging diseases, the public health consequences of such population movements should be considered in the framework of reception assistance provided to migrants. Comprehensive and viable long-term solutions must be found for those rescued at sea, having regard for individual situations, including voluntary return assistance. Those involved in responding to rescue at sea situations and assisting the rescued should be trained in relevant provisions of international law. The effective protection of those rescued at sea calls for a coordinated response involving all concerned stakeholders, including intergovernmental organizations. Rescue at sea situations in the context of migration are often related to irregular migration by sea. Hence, a comprehensive approach should aim to address irregular migration and its root causes.

I would like to conclude my presentation in summarizing that while there are gaps in the legal framework regarding disembarkation and place of safety, there is a clear obligation to rescue persons in distress at sea and to protect their human rights at all stages of the rescue as well as upon reception and arrival to a safe place.

A large cargo ship is shown from a side-on perspective, sailing on a calm sea. The ship is white with a dark hull. A semi-transparent blue rectangular overlay covers the middle portion of the image, from the horizon up to the top of the ship's superstructure. The text 'RECEPTION OF MIGRANTS' is centered within this blue area in a white, bold, sans-serif font.

RECEPTION OF MIGRANTS

MIGRANTS IN DETENTION

(Ms. Pia OBEROI)

A wide range of human rights mechanisms, including the human rights treaty bodies, the Special Procedures and the Universal Periodic Review, have underscored with increasing urgency concerns about human rights violations relating to the detention of migrants and of asylum seekers. These mechanisms have drawn attention to the overall context which facilitates such violations, including the disturbing trend to criminalize irregular migration.

Today, around the world, the migrant is seen as a dangerous, alien presence in society. He or she is in the target of hate speech, harassment and violence and is blamed for societal problems, including crime and economic difficulties. Persistent anti-migrant sentiments, often bolstered by official pronouncements, create a public atmosphere that is hostile to the presence of migrants. Such sentiments are reinforced by legislation, regulations and policies which criminalize and exclude.

Immigration detention policies exemplify this. Migrants are often the only people in a country who can be detained without having committed a recognizably criminal offence and without judicial oversight and review. Often this detention can be for lengthy periods of time, and, in some cases, it is prolonged or even indefinite.

It is important to stress that, because of the drastic impact of detention on the individual human being, the deprivation of liberty should in all cases be a measure of last resort and the result of an individual determination under international human rights law. Article 9(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) provides that *“everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his [or her] liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.”* This is affirmed in Article 3 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and in Article 16(1) of the International Convention for the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (ICRMW).

The Human Rights Committee (HRC) has noted that *“the notion of ‘arbitrariness’ must not be equated with ‘against the law’ but be interpreted*

more broadly to include such elements as inappropriateness and injustice. Furthermore, remand in custody could be considered arbitrary if it is not necessary in all circumstances of the case".¹⁴

Thus, administrative detention must in all cases have a legal basis and legitimate purpose, and it must be necessary, proportional, reasonable and non-discriminatory. In addition, the Working Group on Arbitrary Detention (WGAD) has recommended that a maximum period of detention should be set by law and that custody may in no case be unlimited or of excessive length.¹⁵

Under international law there is a strong presumption against immigration detention. The impulse to use detention as a punitive sanction on migrants for having entered or stayed on a territory in an irregular manner should be carefully examined. Immigration detention can be justified in only a few limited circumstances, such as to prevent absconding, to verify identity or to ensure compliance with a removal order. In general, international normative standards do not sanction the use of administrative detention as a means to punish irregular entry or stay, or as a deterrent to future movements of migrants.

Safeguards against the widespread use of immigration detention are particularly important in the case of vulnerable groups of non-citizens, such as children. The issue of migrant children in detention is one of particular concern. Children's health, educational and emotional needs are rarely met in detention; lengthy detention, in particular, can be severely detrimental to the well-being of children. Thus it is only in very exceptional circumstances that immigration detention can be said to be in the best interests of the child, which should be the overriding principle governing the treatment of all children. States are enjoined to look with some urgency into the issue of alternatives to detention for children, particularly unaccompanied children but also children who move with their families. It has been established as a general principle that unaccompanied children and child asylum seekers should not be detained. In all cases, it is important to remember that immigration control should not be put before the rights of the child.

When migrants are detained there are a number of due process safeguards that international law establishes to protect them against arbitrary

¹⁴ Human Rights Committee Communication: *A. v. Australia*, Communication No 560/1993, UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993, 30 April 1997.

¹⁵ Working Group on Arbitrary Detention, Deliberation Number 5: Situation regarding immigrants and asylum seekers, E/CN.4/2000/4.

or abusive treatment. These include the right to be informed of reasons for their detention, the right to challenge the lawfulness of detention before a judicial body, the right of access to counsel, the right to legal assistance and interpretation, and the right to compensation for unlawful detention. Of particular importance in this context is the provision of separate facilities for detention, an issue highlighted by the WGAD. The WGAD has stated that *“custody must be effected in a public establishment specifically intended for this purpose; when, for practical reasons, this is not the case, the asylum-seeker or immigrant must be placed in premises separate from those for persons imprisoned under criminal law”* (WGAD, 2000).

Before resorting to administrative detention, however, States have legal obligations to develop alternatives to immigration detention where some form of control is deemed necessary. States are enjoined, therefore, in each individual case to consider and use less restrictive alternatives to detention, only resorting to detention if it is established that no alternative will be effective in achieving the legitimate objective.

There are a number of different alternatives to immigration detention that can and have been applied by States to migrants and asylum seekers on their territories. These can range from non-custodial community-based and casework-oriented models to more restrictive options such as electronic tagging and directed residence in semi-open centres.

It is important to note that in some situations, alternatives can themselves be excessively intrusive, including restrictive approaches such as high bails and bonds, onerous and invasive reporting requirements and electronic bracelets and tagging. For example, there are reports that electronic bracelets can exacerbate the stigmatization of migrants and have a severely negative impact on mental health. Very high bonds or reporting requirements that are expensive and require migrants to travel large distances could be out of the reach of many migrants and could also interfere with their right to work. Some models of alternatives could severely curtail the access of migrants to fundamental economic, social and cultural rights such as adequate housing, healthcare and education. Destitution cannot be seen as an alternative to detention.

In designing alternatives to detention programmes, States are urged to examine the individual circumstances and to look closely at the effect of the measures being applied on the rights and dignity of the individual. It is important, therefore, to investigate the conditions of alternatives to detention themselves. There is a marked difference in this context between alternatives to detention and alternative forms of detention.

States should ensure that the safeguards surrounding alternatives to detention should be as rigorous as those applied to situations of detention, including ensuring that the alternative measure is established in law, is non-discriminatory in purpose and effect, and is subject to judicial review, and that the migrant has access to legal counsel. States should always use the least restrictive means necessary as alternatives to detention.

In addition, it is important that States try as far as possible to ensure that alternatives to detention are developed in a systematic and participatory manner, including through the participation of non-governmental organizations and migrant communities.

LAMPEDUSA; THE RECEPTION

**(Ms. Laura RIZZELLO) (written down by IOM
from the speech presented by Ms. Laura Rizzello)**

Lampedusa is an island in the south of Italy, which is an entrance to Europe for migrants coming from Africa.

International organizations and NGOs (Italian Red Cross, International Organization for Migration (IOM), United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Save the Children, and others) have been working together with the Ministry of Interior and the Italian police in an effort to monitor the reception of the arriving migrants. The exchange of information between all the actors is of great importance.

The Italian Red Cross in particular is involved in the supervision of the psychophysical health of the migrants in the reception centre who wait to be transferred to other centres, to be repatriated or to be returned to the country from which they departed. It provides all kinds of information to migrants about sanitation, the reception centre and other issues that are essential to them. The Red Cross in collaboration with IOM and UNHCR identifies vulnerable individuals and submits the relevant information to the Italian authorities.

The identification of minor migrants is vital. In order to determine the age of the migrant, a hand radiograph is taken. However, this age assessment method has flaws and is not 100 per cent accurate. Therefore, there have been minors who were assessed as adults and consequently lost the protection provided to minors. It is crucial that the scientific community persists on its studies on age assessment in order to secure more precise age tests.

It is useful to describe the whole process of migration from Africa to Europe via Lampedusa.

First of all, consider that the migrants' journey before arriving to the island is rough, long and under difficult conditions. If we compare Africa, Italy and Lampedusa we can have a clearer image of the situation: Africa is a big continent of approximately 30 million square kilometres and 807 million people. Italy is a country of approximately 300,000 square kilometres and 60

million people, of whom 3.9 million are immigrants (of whom data estimates 650,000 are irregular immigrants). Lampedusa is a small island of 21 square kilometres and 6,000 inhabitants. However, Lampedusa has an important position: it is actually located closer to Africa than Italy.

The actual process begins with the sighting of the boats with the migrants and their rescue. There are several ways in which the “boat people” are found and then rescued: helicopters’ search missions, local fishermen and satellite telephones. Whenever requested, the Italian Red Cross is present in rescues or participates in searches for the missing. Psychological assistance is needed and provided not only to the migrants in the boats but also to the Italian officers who are facing this hard situation. In some unfortunate cases, even though a boat is located, it never arrives in Lampedusa as it sinks due to bad weather conditions. In other cases, the boat might arrive but some migrants may already be dead.

So, there are four possible ways migrants arrive on the island: in their own boat, in a coast guard’s boat, in fishermen’s boats or by swimming directly to the beach.

Upon arrival at the pier, health problems that are usually evident include hypothermia, dehydration (which can also lead to death), hunger and even miscarriages. It should be noted that childbirths can also occur during the migrants’ journey where hygiene conditions are generally poor.

After arrival, migrants are transferred to the reception centre by coach. Before they may enter in the centre and even before police control and the identification procedures, a medical check up is mandatory.

As in every Red Cross operation, dialogue is prioritized; communicating with the migrants and listening to their experiences and fears is crucial. Migrants often faced traumatic incidents in their home country or during their journey and, in many cases, spent time in prison or have been tortured.

Furthermore, special attention is given to female migrants. Eight out of ten have been victims of violence, not only once but sometimes during their whole journey. Often children are born after sexual violence. On the other hand, violence can also occur against little boys, who can be traumatized for life.

In the reception centre, dissemination of information to all migrants is essential. For this purpose brochures have been developed covering a variety of issues, such as violence, sanitation, legal assistance, minors, women and others.

After a certain time, migrants are transferred to other reception centres. Vulnerable migrants, especially minors, are particularly protected by the Italian Constitution. According to Article 10, *“the foreigner who is prevented in his own country from the effective pursuit of freedom guaranteed by the Italian Constitution has the right to Asylum in the territory of the Republic, in accordance with the arrangements set out by law. The extradition of said foreigners for political crimes is not permitted.”*

There are different challenges in the application of the International conventions protecting the rights of minors.

Every work of the Red Cross is always based on the seven fundamental principles: humanity, impartiality, neutrality, independence, voluntary service, unity and universality. It is important to keep in mind that remaining impartial and maintaining neutrality is particularly difficult but very, very important.



RETURN

THE EU RETURN DIRECTIVE

(Ms. Christine ADAM)

The Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (the Return Directive) was adopted on 16 December 2008. EU Member States shall transpose this Directive into national legislation by 24 December 2010. By way of “*opting-out*”, the United Kingdom and Ireland did not take part in the adoption of this Directive.

The scope of its application is third-country nationals staying illegally in the territory of a Member State. The Directive does not apply to persons that enjoy the EC free movement rights. Member States may decide to exclude the following groups from the application of the Directive:

- third-country nationals who are apprehended or intercepted in connection with an irregular crossing of the external border of a Member State and not later allowed to stay in that Member State (“*border cases*”);
- third-country nationals who are being removed for criminal law reasons.

Very importantly, the Directive states that it has to be applied “in accordance with fundamental rights as general principles of Community law as well as international law, including refugee protection and human rights obligations” (Article 1). Moreover, Article 5 outlines some basic principles that need to be taken into account when implementing the Directive, such as the best interests of the child, family life, state of health of the third-country national and the principle of non-refoulement. Article 10 of the Directive deals explicitly with the return and removal of unaccompanied minors and sets out specific conditions and safeguards.

Return Decision

The Directive lays out the principle that Member States should issue a return decision to every third-country national staying illegally on their territory. Exceptions are, however, made for the illegally staying third-country

national, whereby no return decision shall or may (depending on the case) be issued, if they fulfil the following conditions:

- valid residence permit or entitlement to lawful residence in another Member State;
- in case the illegally staying third-country national is taken back by another Member State under bilateral agreements or arrangements existing prior to the date of entry into force of the Directive;
- right to stay for compassionate, humanitarian or other reasons;
- pending application for renewal of a permit to stay.

According to Article 11, a return decision shall be accompanied by an entry ban, if no period for voluntary return has been granted, for example, if the person poses a risk to public policy, public security or national security, or, if the obligation to return has not been complied with. In all other cases, Member States may decide to impose an entry ban together with the return decision. Exceptions are made for victims of trafficking, for humanitarian reasons and other individual cases or certain categories of cases for other reasons. The entry ban shall, in principle, not exceed five years. Moreover, Member States are requested to consider withdrawal or suspension of the entry ban if the third-country national can demonstrate that he/she has left the territory in compliance with the return decision.

Voluntary Departure

The underlying idea of the Directive is that voluntary return is preferable over forced return. This is expressed in the preamble: *“where there are no reasons to believe that this would undermine the purpose of a return procedure, voluntary return should be preferred over forced return...”*. The Return Directive defines voluntary departure as “departure in compliance with the return decision”, Article 3. There is an obligation for Member States to provide for an appropriate period of voluntary return, between seven and thirty days. The Return Directive opens the possibility to extend this period but also not to grant a voluntary departure period at all. The latter can be applied in cases where there is a risk of absconding, if an application for legal stay is manifestly unfounded or fraudulent, or if the person concerned poses a risk for public security, public order or national security.

Removal

Article 8 of the Directive regulates removals. The return decision may be enforced only after the voluntary departure period has expired. Member States may adopt a separate administrative or judicial decision or act ordering the removal. Coercive measures can only be used as a last resort and if proportional and not exceeding reasonable force. Moreover, those measures must be implemented as provided for in national legislation, in accordance with fundamental rights with due respect for the dignity and physical integrity of the concerned third-country national. The removal must be postponed if it would violate the non-refoulement principle and for as long as a suspensory effect is granted for the review of a return decision. Member States may postpone the removal taking into account specific circumstances, such as the physical or mental state of the third-country national, technical reasons or the lack of identification.

Unaccompanied Minors

Specific conditions for the return and removal of unaccompanied minors are laid down in Article 10. Article 10 sets out an obligation to *“grant assistance of appropriate bodies other than the authorities enforcing return... with due consideration being given to the best interests of the child”* when issuing a return decision. A further condition for removal of unaccompanied minors is that removing authorities must be *“satisfied” that the minor will be returned to “a member of his or her family, a nominated guardian or adequate reception facilities in the State of return”*.

Procedural Safeguards on Return

The Directive lists a number of safeguards in its Chapter III. The return, removal and entry ban decisions must be in writing, reasoned in fact and in law and contain information on remedies. Upon request by the third-country national, Member States are obliged to provide a translation of the main elements of the decision. The third-country national must be granted the right to appeal return, removal and entry ban decisions. The competent judicial or administrative authority can grant suspending effect to the appeal. Article 13 of the Directive also foresees the granting of free legal assistance for third-country nationals in accordance with relevant national rules on legal aid. For its additional financial burden to Member States, this provision was much disputed during the negotiations on the Directive. As a result, the transposition period for Article 13 (4) was extended until 24 December 2011.

Article 14 sets out some basic safeguards that need to be respected pending return, that is, during the voluntary departure period. These

safeguards concern the principle of family unity, emergency health care and essential treatment of illness, access to basic education for minors and consideration for the special needs of vulnerable people.

Detention

Chapter IV of the Directive is dedicated to detention for the purpose of removal. Detention can be used only if there are no other equally sufficient but less coercive measures. Detention might be used in particular, if there is a risk of absconding or the third-country national avoids or hampers the return preparations. Detention has to be ordered by administrative or judicial authorities in writing and must be reasoned in fact and law. Detention is limited to 6 months but might be – under certain circumstances – extended for another 12 months. Article 16 details the conditions of detention: Detention must take place in specialised detention facilities or, in any case, separated from ordinary prisoners. Third-country nationals must be given the right to contact lawyers, family members and consular authorities, emergency health care and essential treatment of illness must be provided for. Visits by independent bodies are to be allowed but may be subject to authorisation and relevant information must be provided to the detainee. Specific conditions, increasing the threshold for the detention of minors and families, are laid out in Article 17.

Conclusion

The Return Directive is an important element in the EU policy for common standards in the fight against irregular migration. It is to be noted positively that the Directive reaffirms the respect for fundamental rights as general principles of Community law as well as international law, including refugee protection and human rights obligations. Moreover, the Directive explicitly spells out the need for a two-step procedure that ensures priority is given to enabling the irregular migrant to opt for voluntary return.

However, the Directive is also criticized for a number of aspects. With regard to the scope set out in Article 2, there is discretion for States to apply the Directive or not to « border cases ». That might lead to situations where crucial safeguards and the right to an effective remedy are not guaranteed.

There is an obligation to issue a return decision but no obligation to grant legal status if return is not feasible, for example, for technical reasons. The voluntary departure period (7 to 30 days) is short and, hence, might not be sufficient to prepare a sustainable return. Return and removal of unaccompanied children is allowed not only to family members in the home

country but also to « adequate reception facilities in the state of return ». This might raise questions as regards the respect for the best interests of the child.

Member States are obliged to include an entry ban of up to 5 years in return decisions for certain cases and they are free to include the re-entry ban in every other return decision. There is no obligation to withdraw the re-entry ban, even if third-country nationals left in full compliance with the return decision.

Legal remedies can be of non-suspensive character which might put at risk human rights for persons being returned.

The Directive provides the possibility to detain third-country nationals, including families, unaccompanied minors as well as other vulnerable persons for up to 18 months. Alternatives to detention are not considered in the Directive.

GUIDANCE NOTE ON IOM RETURN POLICY, WITH SPECIFIC REFERENCE TO THE DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL ON COMMON STANDARDS AND PROCEDURES IN MEMBER STATES FOR RETURNING ILLEGALLY STAYING THIRD-COUNTRY NATIONALS

(Mr. Richard PERRUCHOU)

1. The primary goal of IOM is to facilitate the orderly and humane management of international migration. Building on its expertise and experience, and respecting the mandates of and cooperating with other international organizations, IOM addresses the migratory phenomenon from an integral and holistic perspective, including links to development, in order to maximise its benefits and minimise its negative effects.
2. IOM strives to enhance the humane and orderly management of migration and the effective respect for the human rights of migrants in accordance with international law.
3. IOM supports States, migrants and communities in addressing the challenges of irregular migration. This includes undertaking programmes which facilitate the voluntary return and reintegration of refugees, displaced persons, migrants and other individuals in need of migration services as well as programmes in support of establishing more channels for regular migration.
4. IOM believes that returns need to be addressed as part of overall migration and asylum management. It advocates for the establishment of a cooperative approach, engaging countries of origin, transit and destination in promoting an effective migration management. A cooperative approach should also encompass other entities such as NGOs. This cooperation provides a platform to share experiences, and builds upon best practices of return and reintegration measures, thus enhancing the positive value of a coordinated migration management which benefits all.
5. A comprehensive approach from initial outreach to tailored assistance to facilitate reintegration is a most effective way in supporting and facilitating the choice that returnees may have, thus an integral part of Assisted Voluntary Return programmes (AVR): IOM experience shows that the earlier the provision of information and counselling is given, the better voluntary return assistance can be, providing potential

returnees with the opportunity of making informed decisions on return and identifying viable reintegration options.

6. IOM strongly believes that reintegration assistance, as an integral part of AVR, plays a key role in facilitating sustainable returns for all. By addressing the needs and concerns of those returning, not only does reintegration assistance help address the factors that compel the individuals to emigrate in the first place, but it also takes into account the needs of the communities in countries of origin. Such a cooperative approach between countries of destination and countries of origin should be an essential component of any return programme.
7. IOM acknowledges the migration management challenges facing all States, and will continue to facilitate and support regional and global dialogues on migration so as to advance the understanding of the opportunities and challenges it presents, as well as to identify and develop effective policies for addressing those challenges. IOM maintains that international cooperation carried out in a spirit of true partnership and taking a comprehensive approach is the surest way to ensure that both societies and migrants benefit from migration.
8. IOM's comments on the EU Return Directive derive from its extensive experience of almost 30 years implementing Assisted Voluntary Return programmes in Europe and throughout much of the world. At present, IOM runs over 20 AVR programmes with EU Member States and others in cooperation with a network of governmental and non governmental partners in both destination and origin countries. IOM's AVR programmes facilitate the return of stranded migrants, unsuccessful asylum seekers, or destitute, especially vulnerable or other migrants in a humane and dignified manner, in full respect of their human rights. IOM therefore acknowledges both the preference given in the Directive to voluntary returns over forced returns, as well as the continuing efforts by the Member States to implement the principle of voluntary returns as priority (following the earlier Communication on Returns), and highlights the importance of promotion of AVR options through enhanced return counselling and assistance.
9. IOM takes note of the continuing efforts by the EU institutions and Member States in addressing returns as part of overall migration management. At the same time, it emphasises

the importance of EU institutions and Member States maintaining a continuous dialogue with countries of origin as equal partners to ensure their concerns are taken into account as part of a comprehensive migration management approach. It also supports the Directive on the importance of cooperation with countries of origin and ongoing efforts by Member States in addressing return and relevant migration matters through partnerships. Such partnerships should take into account the context and concerns of the countries of transit and origin.

10. The current national legislative frameworks and practices vary in the EU as regards minimum standards of treatment for irregular migrants in the context of returns. As such, IOM takes note of the Directive's explicit spelling out of the need for a two step procedure that ensures priority is given to enabling the irregular migrant to opt for voluntary return. As for the procedure that allows EU Member States to determine a period of between 7 and 30 days for the migrant to opt for voluntary return, while this presents an improvement in those EU Member States that currently have no such provision, IOM cautions that the success of an individual voluntary return rests in large part on having the time to be well-prepared, and needs to take into account the specific circumstances of individuals, including those of vulnerable migrants as well as family members. IOM therefore encourages EU Member States to follow the Directive's recommendations to extend this period.
11. The Directive further spells out explicitly a maximum period of detention for irregular migrants. IOM is of the view that there exist a number of alternatives to detention that can satisfy State objectives while ensuring the rights and well-being of all migrants including those in irregular situations. While acknowledging that the Directive's adoption of a maximum period is a step in the direction of improving the situation of irregular migrants in a number of EU Member States, IOM affirms that detention should only occur as a very last resort. The Directive insists that detention should be used only if other less coercive measures cannot be applied effectively, and IOM calls upon States to resort to detention only by way of exception. (Note: IOM is not involved in removal of detained migrants as the Constitution prohibits the Organization from engaging in or facilitating forced returns.)

12. IOM finally notes with satisfaction the reaffirmation, in Article 1 of the Directive, of the respect for fundamental rights as general principles of Community law as well as international law, including refugee protection and human rights obligations.

A large cargo ship is shown from a side-on perspective, sailing on a calm sea. The ship is white with a blue stripe along its side. It has multiple decks and a complex structure of masts and rigging. The background is a clear blue sky. A semi-transparent blue rectangular overlay covers the middle portion of the image, serving as a background for the text.

TRAFFICKING AND SMUGGLING

HUMAN RIGHTS OF SMUGGLED MIGRANTS

(Ms. Pia OBEROI)

The issue of human smuggling is inextricably linked with the issue of irregular or “illegal” migration, the movement of people who enter or reside in other countries without having received legal authorization from the host state to do so. Irregular migration is a sensitive, political and policy issue in all countries, and irregular migrants are frequently perceived as a threat both by governments who are reluctant to create legal channels for their entry and also by the general public who perceives that their presence contributes to insecurity, unemployment or social disorder.

This brief article will trace the history of the concept of human smuggling and the conceptual parameters within which smuggling is regulated today. However, it is important to place these issues within the broader confines of migration policy making. In a global context where global migration patterns, including irregular migration, respond to the demands of local and national economies and societies, resort to merely punitive law-enforcement policies to control and contain migration will be inadequate and ineffective. Furthermore, they can often have a severely negative impact on the human rights of smuggled migrants.

Brief history of the legal architecture

In 1993, the UN General Assembly passed a resolution calling for international co-operation to address the problem of human smuggling.¹⁶ It acknowledged the relevance of human rights, but its emphasis was on criminal justice. In 1997, Austria proposed a draft convention that established human smuggling as a “*transnational crime*”.¹⁷ In 1998, the UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice submitted a report to the General Assembly outlining a preliminary strategy for a new instrument, within the framework of transnational organised crime.

¹⁶ UNGA Res. 48/102 of 20 December 1993.

¹⁷ The draft was submitted at the UN General Assembly’s 52nd Session (UN doc. A/52/357, 17 September 1997). The United States had presented and withdrawn a similar proposal a year earlier (ECOSOC Press Release, SOC/CP/192, 5 June 1996), 5th Session of Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Vienna 21-31 May 1996.

After several drafts, the UN Convention against Transnational Organized Crime (UNTCOC) was adopted and opened for signature on 12 December 2000 at a high-level conference of States in Palermo, Sicily. The UNTCOC included two protocols: the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children (*“Trafficking Protocol”*) and the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air (*“Smuggling Protocol”*). The Trafficking Protocol came into force on 23 December 2003, and the Smuggling Protocol entered into force on 28 January 2004. These are generally referred to as the Palermo Protocols. A third protocol, on the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, was finalized three months later.

The UNCTOC was designed to promote international action across a spectrum of cross-border criminal activities, including money-laundering, corruption, and illicit trafficking in cultural treasures and endangered flora and fauna, as well as connections between these *“ordinary”* forms of transnational crime and cross-border terrorist activity. Its purpose was to effectively interdict transnational organized crime, not least by forging and strengthening cross-border links between States.¹⁸ The Convention therefore focuses on offences that make organised criminal activities profitable. The Protocols supplement this objective by targeting certain types of organised criminal activity, including the smuggling of migrants.¹⁹

Protection and the Smuggling Protocol

According to Article 3(a) of the Smuggling Protocol, a smuggled person is someone who *“is the object of procurement, in order to obtain a financial or material benefit, to enable that person to gain illegal entry into a state of which that person is not a national nor permanent resident.”*

Under the UNCTOC, an organized criminal group is defined as *“a structured group of three or more persons...established to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit.”* Two points are worth noting. The first is that at least three people need to be involved; thus, a lone boatman ferrying migrants across a waterway or two smugglers guiding people through the desert across a land border would not fall within the scope of the convention, so long as no other clear and organised connections along the *“smuggling chain”* exist. The second is that benefit from trafficking or smuggling need not be strictly monetary; other forms of remuneration

¹⁸ United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Article 1.

¹⁹ Article 37 of the Convention and article 1 of the Protocols together establish the basic relationship between the Convention and its Protocols. The Convention contains many provisions on mutual assistance and other forms of international cooperation.

qualify, such as labour, sex, or services in kind, some of which may amount to exploitation.

Taking account of the object and purpose of its parent convention, the UNTCOC, the Smuggling Protocol aims first and foremost to combat transnational²⁰ organized crime²¹ through national efforts and international cooperation. At the same time, it touches on larger contextual issues, including human rights.

The very first paragraph of the Preamble to the Smuggling Protocol emphasizes that a comprehensive international approach is needed to combat and prevent the smuggling of migrants, which approach should include “socio economic measures, at the national, regional and international levels.” Paragraph 2 of the Preamble recalls GA Resolution 54/212 of 22 December 1999, which urged States and the UN “*to strengthen international cooperation in order to address the root causes of migration, especially those related to poverty, and to maximize the benefits of international migration to those concerned.*”

The Preamble further states the “*need to provide migrants with humane treatment and full protection of their rights*” and says that the stated purposes of the Smuggling Protocol must be achieved “*while protecting the rights of smuggled migrants*”.²² Protection is thus a basic purpose that should always be considered beside the Smuggling Protocol’s two other basic purposes: prevention of smuggling of migrants and promotion of inter-State cooperation.²³ Moreover, the provision defining the Smuggling Protocol’s scope of application (Art. 4) is broader than the comparable article (Art. 3) in the parent UNCTOC. In affirming that “*protection of the rights of persons who have been the object [of smuggling]*” is a State obligation, Article 4 of the Protocol extends its scope beyond the prevention, investigation and prosecution of migrant smuggling offences.

During drafting, partly to distinguish their situation from that of victims of trafficking, it was considered inappropriate to retain use of the term “*victim*”

²⁰ United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Article 3, para.2.

²¹ United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Article 2(a).

²² Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Article 2.

²³ Legislative guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, Part Three: Legislative Guide for the Implementation of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, para.17, United Nations, New York, 2004.

to describe smuggled migrants. At the same time, the Smuggling Protocol does not consider a smuggled migrant to be a perpetrator, an accomplice or a conspirator in the act of smuggling, and it reiterates that States are obliged to protect the smuggled migrant's rights. In addition, the interpretive guide to the Smuggling Protocol makes clear (as does the equivalent guide to the Trafficking Protocol) that, since the "*goods*" being smuggled are people, human smuggling "*rais[es] human rights and other issues not associated with other commodities*" such as weapons or narcotic substances, on which the UNCTOC also focuses.²⁴

The State's obligation to protect smuggled migrants is further strengthened by the Smuggling Protocol's affirmation that migrants are not criminally liable.²⁵ It targets the criminal act of "*smuggling of migrants*," not the illegal entry or illegal residence of the migrant. It is not designed to criminalize illegal migration and takes a neutral position on whether those who migrate illegally should be considered to have committed a domestic offence.²⁶ As a result, the Smuggling Protocol cannot be interpreted to require criminalization of irregular migration: it targets members of criminal groups that smuggle migrants and those linked to them.²⁷

In addition to being an organized crime that is transnational, the criminal act of "*migrant smuggling*" includes two intentions on the part of the smugglers involved: a primary intention to procure illegal entry or illegal

²⁴ Legislative guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, Part Three: Legislative Guide for the Implementation of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, para.55, United Nations, New York, 2004.

²⁵ Article 5 of the Smuggling Protocol, on the "Criminal liability of migrants", states: "Migrants shall not become liable to criminal prosecution under this Protocol for the fact of having been the object of the conduct set forth in article 6 of this Protocol".

²⁶ The Legislative Guide for the Implementation of the Smuggling Protocol (para.28) makes clear that the drafters' intention was to apply the sanctions of the Protocol to "*the smuggling of migrants by organised criminal groups and not to mere migration or migrants, even in cases where it involves entry or residence that is illegal under the laws of the State concerned*".

²⁷ During drafting of the Protocol, the UN Office of the High Commissioner for Human Rights submitted an informal note which emphasised that the Protocol must commit itself to preserving and protecting the fundamental rights of all persons, including smuggled migrants, even though respect for basic rights does not prejudice or restrict the right of States to decide who should or should not enter their territories. The group of Latin American and Caribbean States shared this view and pointed out that the Protocol could not be used to criminalise migration. While the Protocol offers a legal framework for dealing with human smuggling and exempts migrants from criminal liability if they are smuggled, States are not prohibited from "*taking measures against a person whose conduct constitutes an offence under its domestic law*" (Article 6 paragraph 4). Measures may include both criminal and administrative sanctions. See Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Organized Crime and the Protocols thereto, Article 6c., Interpretative notes for the official records (*travaux préparatoires*) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols para.4. However, such measures based on domestic legislation should respect the human rights of all migrants and must therefore respect the rule of law (Legislative Guide for the Implementation of the Smuggling Protocol, para.56).

residence²⁸ of the migrant, and a secondary intention to obtain financial or other material benefit from the transaction.²⁹ Persons who procure their own illegal entry or illegal residence are not subject to criminal prosecution under the Smuggling Protocol. The same principle applies to so-called “*document offences*” (i.e. the procurement, provision or possession of fraudulent travel or identity documents),³⁰ including “*for the purpose of enabling illegal residence as opposed to procuring illegal entry*”.³¹ This is meant to protect migrants who acquire false documents in order to remain in a country without regular status.³²

Nor are persons or institutions subject to criminal prosecution if they procure the illegal entry or permit the illegal residence of a migrant in a receiving State for reasons that do not involve financial or material gain.³³ This would apply, for example, to individuals who smuggle family members or to charitable organizations that assist in the movement of asylum-seekers.³⁴

In its saving clause, the Smuggling Protocol reasserts the rights that individuals have under international humanitarian and human rights law.³⁵ It notably affirms the fundamental principle of non-discrimination;³⁶ and makes specific reference to the 1951 Refugee Convention and its 1967 Protocol. In this context, asylum seekers who are “*smuggled*” through or into a destination state are protected by the principle of non-refoulement from return to a situation where they would face torture or other serious human

²⁸ In this context, the Legislative Guide for the Implementation of the Smuggling Protocol (paras.34 and 36) notes that “*The drafters intended that cases in which valid documents were used improperly and the entry was technically legal would be dealt with by the offence of enabling illegal residence*”. In other words, the offence of enabling illegal residence would cover a range of acts: enabling migrants to remain for reasons other than those declared at entry; or after expiry of their permit or authorization to enter, etc.

²⁹ Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Article 6 read in conjunction with Article 3 (a).

³⁰ Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Article 6, para.1(b)(ii).

³¹ Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols, A/55/383/Add.1, para.93; also cited in Legislative Guide for the Implementation of the Smuggling Protocol, para.41.

³² See also Legislative Guide for the Implementation of the Smuggling Protocol, para.54.

³³ Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Organized Crime and the Protocols thereto, Article 6 C. Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols, para.1(b). See also Legislative Guide for the Implementation of the Smuggling Protocol, paras.54 and 55.

³⁴ Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols, A/55/383/Add.1, para.92; also cited in the Legislative Guide for the Implementation of the Smuggling Protocol, para.32.

³⁵ Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Article 19, para.1. A Saving Clause ensures that the provisions of a treaty are applied in a manner which is most favourable to the human rights of the individual.

³⁶ Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Article 19, para.2.

rights violations.³⁷ The Smuggling Protocol thus recognises that refugees and asylum seekers may legitimately be smuggled into a State in search of international protection. A provision recognizing the special needs of women and children is also included in the framework of protection and assistance to smuggled migrants.³⁸

It is therefore clear that, while minimal and mostly optional, the Smuggling Protocol includes some provisions that protect the rights of smuggled migrants, and it affirms that international humanitarian and human rights law and international refugee law apply to smuggled migrants. For instance, States are required to implement their absolute obligations under international law to protect the right to life and the right not to be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment (Art. 16, para. 1). States that ratify the UNCTOC and its Protocols are required to take prevention and protection measures that will prevent and suppress migrant smuggling while promoting human rights. States also have human rights obligations in relation to smuggled migrants that derive from provisions in other human rights treaties that they have ratified.

It is a matter of regret that the Smuggling Protocol does not comprehensively articulate and protect the human rights of smuggled migrants, including their economic, social and cultural rights, and falls short of the standards set by international human rights norms.³⁹ Nevertheless, the references it makes to international human rights law provide a basic floor of protection for smuggled migrants who, in common with trafficked persons and other irregular migrants, enjoy the protection of international human rights law by virtue of their common humanity.

Though States have so far paid less attention to the human rights provisions in the Smuggling Protocol than to those in the Trafficking Protocol, the Conference of States Parties to the UNCTOC has started recently to examine the “provision of protection and assistance measures” in the treatment of smuggled migrants, even if, at national levels, the focus of states remains overwhelmingly on border control and law enforcement.⁴⁰

³⁷ Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Article 19, para.1.

³⁸ Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Article 16, para.4.

³⁹ A. Gallagher, *Trafficking, Smuggling and Human Rights – Tricks and Treaties*, *Forced Migration Review* 12, February 2002.

⁴⁰ Conference of the Parties to the UN Convention against Transnational Organized Crime, Decision 3/3, Implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, and the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, paras. k and l.

Conceptual ambiguity

There are a number of troubling conceptual issues embedded within the two Protocols themselves, which can have important human rights consequences for individual migrants. In addition, as a leading anti-trafficking NGO has observed; *“more efforts are being put into intercepting people who may be in the process of being trafficked (but may just be ordinary migrants), than into stamping out the various forms of exploitation listed in the UN Trafficking Protocol”*.⁴¹

The definitions of “trafficked” and “smuggled” are not exclusive or conceptually comparable

The Protocols fail to distinguish sufficiently between “trafficked” and “smuggled” persons. The key tests of smuggling are illegal border crossing (and enabling irregular residence) and payment, but trafficking also breaches migration law and many trafficked persons make payments when they cross borders. Trafficking tests focus on violations of rights, but rights are often violated in the course of smuggling. Exploitation, a key element in trafficking, can be present during a smuggling process. The definitions are therefore not exclusive.

Second, smuggling is considered an event occurring at borders and trafficking an ongoing relational process that violates rights. Because the premises of the definitions draw on different legal principles, they are not comparable. In these circumstances, allocating individuals to one or the other category in a hard and fast manner is certain to create inconsistencies and injustice.

Vulnerability does not end at the border. For officials, smuggled migrants become merely irregular once they have crossed the border, even though many remain at risk because they have continued obligations to those who “smuggled” them.

⁴¹ Global Alliance Against Traffic in Women, *Collateral Damage: The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights Around the World*, GAATW, Bangkok, 2007, p. 12. In the context of anti-trafficking measures in Africa, Chapkis has observed that “eliminating any distinction between intentional (if exploitative) migration for work and forced enslavement of millions of Africans...creates a moral imperative to stop the flow of undocumented workers regardless of their desire to immigrate. Attempts to restrict immigration can then be packaged as anti-slavery measures; would be migrants are would be victims whose safety and well-being are ostensibly served by more rigorous policing of the borders.” W. Chapkis, *Trafficking, migration and the law: protecting innocents, punishing immigrants*, *Gender and Society* Vol. 17, No. 6, 2003, pp. 926-7.

The distinction between “consent” and “coercion” is problematic

The Protocols distinguish “*deserving victims*” who are trafficked from “*complicit*” migrants who allow themselves to be smuggled. This distinction depends on a flawed conception of human agency and presupposes that migrants’ motivational states are fixed as well as measurable. The available evidence suggests that most transported irregular migrants consent in some way to an initial proposition to travel.⁴² En route, however, or on arrival in the destination country, their circumstances frequently change. Some children are clearly kidnapped; some migrant workers are defrauded from the outset; and some women are taken across frontiers by force.

At the other end of the spectrum, completely transparent cross-border transportation agreements also occur in which a fee is mutually agreed and the relationship between smuggler and the migrant ends at the border. In between, any number of less identifiable transactions and relationships may occur.⁴³ Because migration strategies and circumstances are so varied, it becomes difficult to say how a determination of category should be made or by whom.

Migrants’ motives and circumstances are unstable

Migrants’ circumstances are fluid during their journey and after arrival. A person who is consensually transported at one time may subsequently be coercively trafficked; consent granted in one context may be withdrawn in another. The definitions thus take no account of the fact that the position in which migrants find themselves may change, sometimes radically, in the course of their journey. At any given point it may be unclear whether a person is trafficked or smuggled; at some times he or she may look smuggled while at others he or she may look trafficked.

Flawed conception of agency

The definitions consider irregular migrants, even smuggled ones, to have incomplete or no control over decisions. Yet many are true agents who

⁴² “In the first stage [of irregular migration], potential migrants generally consent to emigrate. Coercion is rarely used prior to departure from the country of origin” (G.Yun, *Chinese Migrants and Forced Labour in Europe*, ILO, Geneva, July 2004).

⁴³ Skeldon describes a ‘continuum of facilitation’ from ‘completely transparent, fully invoiced and accountable recruitment on the one hand, through to the movement of people through networks entirely controlled by criminal gangs on the other’. He notes that this continuum is often rooted in opaque and confusing bureaucratic procedures, which compel migrants to seek out the services of intermediaries and facilitators. R. Skeldon, ‘Trafficking: A perspective from Asia’, *International Migration Special Issue*, No.1, 2000, p. 9.

determine their own lives and are the opposite of passive. The decision of women to migrate, in particular, can represent an explicit attempt to escape oppressive situations.

The same logic applies to employment decisions. Migrants will accept work that is dangerous, badly paid, insecure, and lacks social protection. It is plainly simplistic to evaluate such contracts only in terms of the smuggling standard (consent) or the trafficking standard (exploitation).

Conclusion

The artificial dichotomy between the “*deserving*” trafficked victim and “*undeserving*” smuggled migrant is mirrored in the too-neat distinction between “*forced*” and “*voluntary*” migrants. Regular migrants are seen as “*good*”, those in irregular status as “*bad*”. There are also widely held preconceptions that smuggled “*criminals*” are men, while trafficked “*victims*” are women. Human rights advocates argue that it would be sensible instead to assess the situation of such migrants on a continuum by the extent of coercion and exploitation to which they are subject or in terms of decisions to travel that are more or less voluntary; and accordingly in terms of specific forms of protection. Aronowitz describes the “*continuum of victimization*” along which migrants fall as they use, or are forced to use, irregular migration channels.⁴⁴ A neat binary distinction between “*criminals*” and “*victims*” is difficult to make and hazardous, particularly in protection terms, to apply.

In order to protect and promote the human rights of all migrants implicated in the process of smuggling, governments could take the following steps:

- ensure attention to their human rights obligations when framing counter-smuggling laws. Government responses to smuggling should avoid automatic detention and deportation;
- recognize that aggressive law enforcement might drive smuggling industries underground, leading to the further abuse of migrants;
- open sufficient legal channels for migrant entry, including through dialogue with private business and employers;
- ensure policy integration amongst various ministries tasked to deal with the various aspects of migration control, including labour, interior and foreign ministries;

⁴⁴ A. Aronowitz, ‘Smuggling and trafficking in human beings: The phenomenon, the markets that drive it and the organizations that promote it’, *European Journal on Criminal Policy and Research* Vol. 9, No. 2, 2001, p. 164.

- be mindful of the public language used to describe migrants, asylum seekers and other non-citizens, and ensure that hate speech and xenophobic rhetoric is never used by public authorities and is effectively sanctioned where it does occur. When the public language makes no distinctions between criminals and migrants and demonizes human movement, it encourages xenophobia and an inappropriate focus on security;
- train relevant officials, including private actors subcontracted to provide border control functions, in a targeted and effective manner on human rights issues, in addition to proper screening and identification of trafficked and smuggled persons.

This article is based on a forthcoming report of the International Council on Human Rights Policy entitled 'Irregular Migration, Human Smuggling and Human Rights: Towards Coherence' (2010). For more information, please visit www.ichrp.org.

TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS - LAW, MISCONCEPTIONS AND FACTS⁴⁵ (Ms. Kristina TOUZENIS)

The Definition:

A major but relatively unappreciated problem with devising an appropriate legal response to trafficking is that there is arguably a major conceptual misunderstanding about what, legally, happens when it takes place. The United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children (the Protocol) has been criticized for its focus on trafficking as a transnational crime while saying very little about the victims. This misses a very important point: trafficking involves many areas of law, including criminal, human rights, immigration, labour, anti-vice and even tort/delict.⁴⁶ But it is fundamentally a criminal act, albeit with a human rights dimension, as will be examined below. The definition developed and agreed to in 2000, is found in Article 3 of the Protocol: *“Trafficking in persons shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power, or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.”*

The elements present in the definition indicate that trafficking includes a number of actors, each of whom may play a role in the process of trafficking, from the acquaintance in the victim's village who knows someone who can organize a job or a visa, to the individual who facilitates illegal crossing of the border, to the person who supplies rooms to accommodate victims in transit and to the employer who at the end “buys” the victim. Trafficking does not require that just one person carries out all the activities from recruitment to exploitation.

⁴⁵ This presentation and text relies heavily and is based on a more ample analysis by the author published under the title *“Trafficking in Human Beings – Developments in law and practice”*. UNESCO Migration Studies Series No 3. May 2010.

⁴⁶ Both Civil Law concepts.

The State is not usually involved in these acts, although it may be through the activity of corrupt law enforcement and border officials who facilitate or ignore the work of traffickers. This may occur in origin, transit and destination country. The primary threat to victims, however, is clearly one of the criminal acts at the hands of private persons, and such acts are not necessarily human rights violations on the part of a State (Piotrowicz 2007, 278).

The definition refers to three distinct elements:

ACT (what is done)	MEANS (how it is done)	PURPOSE (why it is done)
Recruitment	Threat or use of force	Exploitation, including:
Transport	Coercion	Prostitution of others
Transfer	Abduction	Sexual exploitation
Harbouring	Deception	Forced labour
Receipt	Fraud	Slavery/similar practices
	Abuse of power or vulnerability	Removal of organs
	Giving payments or benefits	

While it is true that the definition may be complex, it should not be presented to people in the field as inoperative. The three elements must be met for a case to constitute trafficking. The trafficking definition further follows classical criminal law in giving intent (to exploit) a central role. This is not necessarily easy to prove but, on the other hand, does not differ terribly from other definitions or understandings of when crimes can be prosecuted.

The Means:

There is always a point in the trafficking chain at which people are subjected to force or coercion: when they are recruited, during transportation, upon entry or during work. Both overt and subtle forms of coercion are used, such as the confiscation of papers, non-payment of wages, induced indebtedness or threats to denounce irregular migrant workers to authorities if they refuse to accept the working conditions. In many trafficking cases, there is initial consent or cooperation between victims and traffickers followed later by coercive, abusive or exploitive circumstances. Any initial consent is effectively nullified by initial deception, later coercion, or an abuse of authority at some point in the process in accordance with article 3, subparagraph (b) of the Trafficking in Persons Protocol. This raises practical problems in cases where accused traffickers raise evidence of victim consent as a criminal defence. Subparagraph (b) of the definition clarifies that consent becomes irrelevant whenever any of the “means” of trafficking has been used.

The degree of victimization and exploitation of trafficking victims may vary, but fundamentally they are all victimized and exploited or there would be no case or talk of trafficking. This reality coexists with the fact that trafficking victims have an *“agency.”* The idea that a person may be responsible for some of the decisions that resulted in their finally being trafficked may seem unattractive to some involved agents. The preferred simplistic view is that the victim must be *“blameless”* in all regards. Trafficking victims who have displayed some agency at a certain point (i.e. most) are most often treated as *“co-conspirators.”* This distinction is unproductive since it denies the multiplicity of factors that facilitate the operations of trafficking networks worldwide. Notions that an individual must be entirely *“blameless”* to be considered a victim of trafficking may arise in part as a result of confusion between *“agency”* and *“choice”* (Cameron 2008, 86). Many people who are trafficked are actively seeking a migration route, but they do not choose to be exploited. What means have been used to persuade an individual to accept work in another country is important to ascertain the extent of coercion and that there is a possible trafficking agent involved in the first instance. On the other hand, where the prospective migrant worker did not need convincing or cajoling prior to departure but human rights or criminal violations are present on arrival in the receiving country, there may be doubts as to whether the person is trafficked or not; here consent is an important factor (Jureidini, 2010).

The Trafficking in Persons Protocol adds to coercion, fraud and deception, the abuse of power as a means of trafficking. Importantly, the Palermo Protocol connects the issue of coercion to that of consent. In other words, it is absolutely irrelevant whether the victim apparently voluntarily entered or stayed in a situation or conditions of labour exploitation if they were put in that situation through the use of threats, force, coercion, abduction, deception, or fraud or by an abuse of power or an abuse of their own position of vulnerability. Most of these concepts will already be clear in national law; however, coercion and abuse of power/vulnerability are unlikely to be (OSCE, 2006). It therefore is important that these concepts are explained so that law enforcers can appropriately identify cases of trafficking and use adequate investigation techniques and protection measures to enable potential victims to give a full account of their situation and to properly identify cases of trafficking. This is particularly important in cases of labour exploitation where cases cover a wide range of situations, including those of regular economic migrants whose vulnerable position as foreigners, including those with limited language skills and knowledge of their rights, are exploited by traffickers for forced labour (OSCE, 2006; Skrivankova, 2006).

The Exploitation:

The Protocol makes reference to some specific forms of exploitation; however, the list is not exhaustive, and it may include other forms as well. The choice made was to extend as much as possible the definition of trafficking in persons to include any possible known or still-unknown form of exploitation. Consequently the Protocol is well-equipped to fight against new forms of exploitation that might constitute the necessary elements of the offence (UNODC, 2004, para. 35).

All the forms of exploitation mentioned in the Protocol are left undefined, but most of them, including forced labour, slavery, practices similar to slavery and servitude, have been defined elsewhere in other international treaties. The Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969 prescribes that a treaty shall be interpreted in good faith in conformity with the ordinary meaning given to its terms in their context and in the light of the treaty's object and purpose. Any subsequent agreement between the parties or practices in the application of the treaty, establishing the agreement of the parties regarding its interpretation, shall also be taken into consideration. Supplementary means of interpretation, including the preparatory works, the circumstances at its conclusion (Art.31.1) are also used when interpreting the meaning of a Treaty.⁴⁷

Article 2, paragraph 1 of the International Labour Organization (ILO) Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) defines forced labour as *"all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily."* State Parties ratifying this Convention are also committed to ensuring that the illegal exaction of forced labour is a punishable penal offence under national legislation. The concept of forced labour as defined by ILO Convention 29⁴⁸ comprises of three basic elements:

- the activity exacted must be in the form of work or service;⁴⁹
- the threat of a penalty used to exact the work or service can take different forms, including the loss of rights and privileges.

The ILO identified a number of practices that constitute

⁴⁷ Vienna Convention on the Law of Treaties Art. 31.1.

⁴⁸ Supplemented by the ILO Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105), which does not change the concept of forced labour provided by Convention 29. ILO Convention 182, 1999, seeks to secure the prohibition and elimination of the worst forms of child labour, including trafficking of children.

⁴⁹ ILO Convention 29 excludes from its sphere of application a number of activities, including work exacted in virtue of compulsory military service, and any work or service exacted as a result of a conviction in a court of law, provided it is supervised by a public authority.

such penalties and might be indicators of forced labour situations. These include physical or sexual violence against the worker, his/her family or close associates, restriction of the worker's movement, debt bondage or bonded labour, withholding wages, non-payment of wages or illegal wage deductions, retention of identity documents, and the threat of denunciation to the authorities and of deportation. Most of these practices are, in themselves, crimes provided for under national law. However, the imposition of forced labour, which can include one or more of the above practices, is of a different order, with a scope of application that is not exactly the same;

- it is undertaken involuntarily by the victim. This aspect includes situations in which there was initial willingness on the part of the victim, but where external constraints and coercion come into play at a later stage and the victim is no longer free to withdraw his/her consent (Pereira and Vasconcelos, 2008, p. 10).

According to the ILO Guidelines on Human Trafficking and Forced Labour Exploitation, legislatures and law enforcement have to take into account that the seemingly “*voluntary offer*” of a worker/victim may have been manipulated or was not based on an informed decision. The ILO notes that a forced labour situation is determined according to the nature of the relationship between a person and an “employer” and not by the type of activity performed. The legality or illegality of the activity under national law is irrelevant to its determination as forced labour. It has been argued that trafficking is fundamentally a labour market problem (Plant, 2004).⁵⁰ This is most certainly a big part of the problem, and underestimating the positive effect it could have on the fight against trafficking in persons to focus on labour market regulations and respect for labour rights is very grave. But it is obviously only part of the problem and the solution. Respecting labour rights is an often overlooked, or at least diminished, part of fighting trafficking. But it is a highly important tool, and labour rights, and a promotion of solidarity through unions including non-nationals, regular or not, will help promote better working conditions for all, and less exploitation, thus fewer trafficking cases too. What must be emphasized is that nobody in the work force gains from having a certain group left outside the protection of labour laws, since it will only create unhealthy competition and lower wages for nationals in regular employment.

⁵⁰ For a good analysis see Plant, R.: The Labour Dimension of Human Trafficking. Alliance against trafficking in persons, Vienna, ILO, 2004.

The 1957 Supplementary Convention on the Elimination of Slavery, Slave Trade, and Institutions and Practice Similar to Slavery defines slavery as “*the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the rights of ownership are exercised,*” repeating the definition of Art. 1.1 of the Anti-slavery Convention of 1926. It should be emphasized that slavery, according to this definition, can occur regardless of whether the victim receives remuneration. This is particularly relevant when traffickers try to avoid prosecution paying their victims in an effort to render the offence less evident.

In *Prosecutor v. Kunarac*,⁵¹ the ICTY elaborated on the meaning of slavery and enslavement, noting that a mere ability, among others, to buy, sell or trade people, although an important factor to be taken into consideration, is in itself insufficient in determining whether or not slavery has occurred.⁵² Trafficking may then be treated as slavery simultaneously, mainly when people are exploited afterwards by the traffickers themselves, or the same organisation, as this ensures the continuous exercise of the right of ownership (Obokata, 2006, 20). The duration of the suspected exercise of powers attaching to the right of ownership is another factor that may be considered when determining whether someone was enslaved.⁵³

It is important to keep in mind that the absence of slavery does not create an absence of trafficking, since exploitation may well take place outside slavery-like situations. It may seem evident, but too often the mistake is made that exploitation below the threshold of slavery excludes that the crime of trafficking has been taking place or effectively equalling trafficking with slavery which is extremely incorrect and would exclude many cases which actually are clear trafficking cases.

Neither “*exploitation of the prostitution of others*” nor “*other forms of sexual exploitation*” is defined in the Palermo Protocol, partly due to the discussion taking place regarding prostitution and the possibility of prostitution not always amounting to exploitation mentioned elsewhere in this paper. The Travaux Préparatoires mentions that the Protocol addresses the exploitation of prostitution and other forms of sexual exploitation only in the context of trafficking in persons. The terms “*exploitation of prostitution of others*” or “*other forms of sexual exploitation*” are not defined in the Protocol. The Protocol is therefore without prejudice to how State Parties address

⁵¹ *Prosecutor v. Kunarac*, IT-96-23, Trial Judgment, 22 Feb. 2001.

⁵² *Kunarac*, para. 543.

⁵³ *Kunarac*, para. 542.

prostitution in their respective domestic law.⁵⁴ This leaves State Parties free to decide how to deal with the phenomenon in their national systems and allows the anti-trafficking discussion to transcend the general debate about the rights and wrongs of prostitution to a significant extent.⁵⁵

Compared to other industries, the sex industry has attracted a lot of attention from both traffickers and researchers. The sex industry is frequently illegal or only partially decriminalised which makes it a perfect locus operandi for organised criminal groups and further more, the demand in this sector is enormous and there is a strong requirement for cheaper services (Cameron, 2007, 31).

The Purpose:

- The Protocol gives, for the first time, a detailed and comprehensive definition of trafficking.
- The Protocol applies to all people, but particularly women and children, since Member States have recognized their specific vulnerability.
- It offers tools in order to empower law enforcement and strengthen border control.
- The Protocol integrates this by also strengthening the response of the judiciary.
- The main goal is to catch and prosecute the trafficker, yet at the same time protect the victim. Assistance to victims is crucial to law enforcement, since he/she can provide for the evidence necessary to successfully prosecute the trafficker.

The (mis)concept(ions):

Trafficking is not a human rights crime; it is fundamentally a criminal act, albeit with a human rights dimension. This notion is for some, challenging; how can such egregious offences not amount to a human rights violation? The answer is that in the absence of state involvement, deliberate neglect or complicity, trafficking is simply one other criminal activity such as murder, theft or rape. The most effective use of international and regional law will be in addressing the crime correctly (Piotrowicz, 2008). This does not mean ignoring the human rights dimension but addressing the problem within the correct framework which enhances understanding and also helps clarify the human rights dimension.

⁵⁴ UN DOC A/55/383/add.1 para. 64.

⁵⁵ Report of the Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children, UN DOC E/CN.4/2006/62/Add.2 para. 33.

Trafficking and smuggling are criminal justice issues. They affect territorial integrity because they involve the facilitation of crossing of borders and remaining in a State in violation of national criminal and immigration laws. Trafficking and smuggling also undermine the rule of law and political foundation of States, because traffickers and smugglers such as organised criminal groups resort to violence and corruption as means to advance their business.⁵⁶ The usual response at the national level has been crime and immigration control in order to prosecute and punish traffickers/smugglers and reduce the flow of trafficked/smuggled people. Within the international legal system, trafficking and smuggling of human beings have been dealt with by what is known as “*transnational criminal law*.” Unlike international criminal law, which gives rise to direct control of crimes by international tribunals, transnational criminal law promotes “*the indirect suppression by international law, through domestic penal law, of criminal activities that have actual or potential trans-boundary effects*.” (Obokata, 2006b, 2).

As a general observation, whether or not a specific case is to be considered as a case of trafficking in persons in the sense of the Protocol depends on the nature of the criminal act committed. At a minimum, this involves the combination of the three constituent elements of the definition in the Protocol. It is clear from this definition that by far not all cases of, for example, slave labour or sexual exploitation are human trafficking cases. Thus, in legal proceedings, as well as in the production and compilation of data, a choice must be made whether or not to classify an identified case of exploitation as human trafficking or not. A priori classifications will have to be revised in the course of investigations and proceedings. A particularity of human trafficking may be that it is often the victims who are accused and arrested for various offences (irregular residence, illegal work, procurement) rather than the human traffickers and that much investigative effort has to be spent to uncover the exploitative links between trafficker and victim (UNGIFT, 2008b, 12).

⁵⁶ Various issues and approaches to trafficking also have implications for the rule of law. Trafficking in human beings is a multinational criminal problem of ever-growing proportions, increasingly perpetrated by organized and sophisticated criminal enterprises. These criminal activities and the official corruption linked to trafficking undermine democratic institutions and challenge the principle of the rule of law. Weak institutions and inadequate legislation limit the capacity of governments to suppress criminal activity and to prosecute offenders. Efforts to prosecute trafficking raise numerous legal issues relating to both legislation and law enforcement. Prohibition of trafficking and smuggling of human beings through criminal law is one obligation imposed upon States under international human rights law. In relation to trafficking, some of the existing human rights instruments explicitly require States to prohibit the act. They include the Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others 1949 (1949 Convention), the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 1979 (CEDAW), the Convention on the Rights of the Child 1989 (CRC), and its Optional Protocol on Sales of Children, Child Prostitution and Child Pornography 2000. Regionally, the Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000, Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings 2005, the American Convention on Human Rights 1969 (ACHR), and the Inter-American Convention on International Traffic in Minors 1994 are also pertinent.

The lack of specific legislation against trafficking in persons is arguably the most serious obstacle in countering the crime. In the absence of legislation, it is very difficult to punish human trafficking and bring the traffickers to justice. However, even where provisions against trafficking in persons exist under national law, these often cover only parts of the crime in trafficking in persons as defined in the UN Protocol. For example, legislation may still be based on previous conceptions (e.g. the 1949 Convention mentioned elsewhere) of trafficking in women and children and may hence be *“limited to equating human trafficking with exploitation in the sex industry while ignoring exploitation in the labour market”*. Where this is the case, the focus of antihuman trafficking activities is then on women forced into prostitution, while trafficking of men (e.g. for exploitation on the labour market) may be dealt with under existing labour laws. The understanding of human trafficking depends, first and foremost, on the underlying legal instruments that define and criminalize the crime as well as on the focus of law enforcement efforts dedicated to giving effect to these laws (UNGIFT, 2008b, 12).

The Human Rights Dimension:

When responding to human trafficking within the criminal justice system, it is important to have the best interests of the trafficked victim at the forefront of all activities.⁵⁷ A victim-centred criminal justice response to trafficking is most effective in terms of achieving a successful prosecution of the traffickers and protecting and supporting the human rights of the trafficked victim. Prioritising the well-being of the trafficked victim and their recovery from a trafficking ordeal is compatible with achieving the desired results in a criminal prosecution. This already testifies to how the criminal law

⁵⁷ The European Council Framework Decision of March 15, 2001 on the Standing of Victims in Criminal Proceedings defines a victim as: *“A natural person who has suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering or economic loss, directly caused by acts or omissions that are in violation of the criminal law of a Member State.”* The European Convention on Action against Trafficking in Human Beings, May 16, 2005, CETS No. 197, provides that: *“Victim shall mean any natural person who is subject to trafficking in human beings.”* Following on from this reasoning, one possible definition of a ‘victim of trafficking in persons’ is *“a person who has suffered physical, mental or economic harm from the crime of trafficking in persons, as defined by Article 3 of the Trafficking Protocol.”* This should be so irrespective of whether or not there is a strong suspicion against an alleged trafficker or, an official recognition of victim status; so as not to deny victims from receiving the full range of rights of assistance and protection available to them as victims. Where victim assistance and support measures to be withheld pending the verification of the perpetrator as a trafficker or the victim as an officially recognized victim, further harm could result to them amounting to secondary victimization and ultimately leave them vulnerable again to being re-trafficked. Therefore, specifically on the basis of the definition of trafficking in persons provided by Article 3 of the Protocol, a victim is anyone who is subjected to a combination of elements: acts, means and purpose established by Article 3(a) of the Protocol. However, where the person who has suffered harm is a child, they are to be considered as victims regardless of whether ‘means’ have been established. However, where a definition of a victim of trafficking is linked to the offence, questions are raised as to the level of proof needed to ascertain that an offence has indeed been committed. See The Vienna Forum to fight Human Trafficking 13-15 February 2008, Austria Center Vienna Background Paper 023 Workshop: The Effectiveness of Legal Frameworks and Anti-Trafficking Legislation.

and human rights protection is closely linked. Furthermore, the identification of a trafficked victim is vital to ensure that they may be granted access to protection and support services. If a trafficked victim is not identified as such, he/she may be treated as an irregular immigrant if they are in the country irregularly, or he/she may be left without resources, protection or appropriate support in order to recover from the trafficking ordeal. This is to the detriment of the trafficked victim and to the trafficking investigation. Without access to protection and support services, trafficked victims may not recover to gain the sufficient confidence and security to cooperate with law enforcement officials in their criminal investigations. Without evidence and testimony from trafficked victims, it is often difficult to prosecute the traffickers with full effect (UNGIFT 2008, 3). The strong link between prosecution – respect for the rule of the law – and human rights protection – the criminal law and human rights law aspects – may reinforce each other, but already the rather simple statement that it is detriment not only to the trafficked person but also to the investigation and prosecution if the rights of a trafficked person is not one of the priorities, shows how the two branches of law are dependent one upon the other to obtain effective implementation.

Human rights issues are not only a concern upon arrival of the trafficked person but also during the transportation. Instances of torture, inhuman and degrading treatment are common during the process and many traffickers as well as smugglers and in some cases border officials may use physical or sexual violence as a means to demand payment for their services (Obokata, 2006, 125).

Upon arrival, restriction of movement, work conditions, consequences of racism and law enforcement practices such as detention centres, repatriation and rights linked to legal processes are some of the issues with a human rights aspect in the trafficking context (Obokata, 2006, 127-27).

From the human rights perspective, it would perhaps have been preferable if an international instrument on trafficking had been created within a human rights body rather than in a law enforcement body. However, the impetus for developing a new international instrument arose out of the desire of governments to create a tool to combat the enormous growth of transnational organized crime. Therefore, the drafters created a strong law enforcement tool with comparatively weak language on human rights protections and victim assistance (Jordan, 2002, 2-3). Does this necessarily mean that the Protocol is irrelevant for human rights protections? Not at all and even within the Protocol the reference to the wider international legal framework is found – Art.14 of the Protocol makes the obvious evident – the Protocol does not exist in a vacuum: it compliments and is complimented

by other instruments including the major human rights conventions and it cannot be seen isolated from these.

Trafficking in human beings is widely regarded as constituting a most serious breach of the human rights of victims. Victims are exploited for their labour and through the conditions of work and living they are forced to endure. Their hours of work are generally imposed on them. Their freedom of movement is restricted. Frequently their passport or identity documents will have been confiscated. They are often subjected to sexual, physical and/or psychological abuse, all of which may be employed as a means to establish and maintain control over them (Piotrowicz, 2007, 275). All of these crimes will be criminal offences under national law and must be punished. If the State does not legislate against abuse and exploitation and works to prevent violations on the part of individuals then the State will be in breach of its obligations.

Adopting a lens exclusively of organised crime, which is legally correct when considering what trafficking is, and often practically necessary in order to deal with the problem in any effective and reasonable way at all, simply because adopting any other lens when deciding upon whether a case is a trafficking case or not, only leads to confusion. However, it often translates into policies that do not uphold the best interests of the individual and it ignores the human rights aspect of the Protocol and the human rights dimension of the crime.

Although trafficked persons are recognised by law as ‘*victims*,’ survivors of human trafficking are often only assisted by authorities if they ‘*co-operate with law enforcement officials*’ and agree to testify, otherwise, they are often treated as irregular immigrants in need of deportation. The UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power defines “*Victims of Crime*” as: “*Persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States.*” Under this Declaration, the person is to be considered a victim regardless of whether the perpetrator is identified, apprehended, prosecuted or convicted.⁵⁸ This means that conditioning the protection of a victim of trafficking upon the criminal case against the trafficker goes against basic UN principles of Justice.

⁵⁸ UN GA Res 49/34, Annex (29 Nov. 1985) UN DOC A/RES/40/34, para. 1.

The Obligation to Protect:

States are the bearers of obligations under international law, they are the laws subjects and accordingly take on direct responsibilities and rights. But the concept of international legal personality, and the acknowledgement by the International Court of Justice that the subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community,⁵⁹ holds open the possibilities that the categories might be meaningfully reconsidered in time (Alston, 2005, 19). And it has increasingly been maintained that the recent developments which have favoured the growth of powers on the part of non-state actors and the consequent limits imposed on the powers of states requires a re-examination of the obligations of non-state actors (Obokata, 2006, 128). It has been argued that non-state actors have obligations because they are also holders of duties to promote and protect human rights.⁶⁰ Some rights in existing human rights instruments explicitly provide that individuals have duties towards other individuals as well as rights such as ICCPR preambles and ECHR Art.17 (on abuse of rights). Some human rights mechanisms such as the ECOSOC have stated that international financial institutions should pay greater attention to the protection of the rights to health in their lending policies, credit agreements and structural adjustment programmes and that all members of society including the private business sector have responsibilities in the realisation of the right to food.⁶¹ The UNHCHR has stressed responsibilities of non-state actors in relation to poverty,⁶² and the Special Rapporteur on Sales of Children, Child Prostitution and Child Pornography has stated that international human rights law imposes direct obligations on the private sector.⁶³ Such views must be treated with caution though since international human rights law is not directly enforceable against non-state actors. They cannot be held directly accountable (Obokata, 2006, 130). What is true is that there is an increased tendency to hold especially multinational enterprises measurable against a human rights law and that e.g. codes of conduct tend to take into

⁵⁹ Reparations for Injuries Case, 1949 ICJ Rep 178.

⁶⁰ *Human Rights Principles and Responsibilities for Transnational Corporations and Other Business enterprise*, E/CN.4/Sub.2/2002/WG.2/WP.1, *Report of the Sessional Working Group on the Working Methods and Activities of Transnational Corporations in its Fourth Session*, E/CN.4/Sub.2/2002/13, *Report of the Special Rapporteur on Human Rights and Human Responsibilities*, E/CN.4/2002/107 and E/CN.4/2003/105.

⁶¹ ECOSOC General Comment 14 and 12.

⁶² HR/GVA/POVERTY/SEM/2001/4.

⁶³ *Report of the Special Rapporteur on Sales of Children, Child Prostitution and Child Pornography*, E/CN.4/2001/78, para. 52.

consideration the international human rights standards, even if this does not necessarily mean compliance with the latter.⁶⁴

Those who have been required to perform forced labour, detained against their will and subject to various kinds of abuse are clearly victims of crime. However, those crimes are generally committed not by the state but by private individuals, acting either alone or in organised criminal groups. So the question comes: do traffickers owe human rights obligations towards their victims, or are such obligations owed only by states (Piotrowicz, 2007, 276)? Further the question arises if States can be held accountable for lack of protection and if there arises an obligation on States to protect against other individuals acting privately.

Traditionally it is been argued that only states can violate human rights, that is, individuals acting on behalf of the State. States have an obligation to protect horizontally – by having adequate laws, processes, punishments for the crime of trafficking (as for other crimes that affect the human rights of individuals). A failure in the context of trafficking by the State to protect and to impose that trafficking cannot flourish unchecked may be considered a failure to fulfil the obligation to protect against human rights abuse.

The human rights norms and principles may be applied through national courts and tribunals and the horizontal application is possible at this level.⁶⁵ The benefit of horizontal application is that it empowers victims by providing them with means to hold individual perpetrators accountable. This can be achieved in two ways, either by bringing criminal proceedings against perpetrators or by having the possibility of initiating civil actions against them (Obokata, 2006, 132). This leads again to the conclusion that States must have effective prosecution mechanisms in order not to violate human rights obligations.

It is extremely important to underline that having a human rights approach to the victims does not exclude a criminal law application to the cases of trafficking. It is much as with other State obligations to protect individuals from third persons who may interfere with their human rights. The State will fulfil such an obligation if it puts in place adequate national laws which live up to international standards. It is noteworthy that States

⁶⁴ See, Reinish, A.: The Changing International Legal Framework for Dealings with Non-State Actors, in Alston P.: Non-State Actors and Human Rights, pp. 38-53.

⁶⁵ See Klein, D.F.: A theory for the Application of Customary International Law of Human Rights by Domestic Courts, in Yale Journal of International Law 332 (1998); Cooper, J.: Horizontality: The Application of Human Rights Standards in Private Disputes, in English and Haves: An Introduction to Human Rights and Common Law (2000).

have four levels of obligations regarding human rights implementation: the obligation to respect, to protect, to facilitate and to fulfil (Symonides, 2000, 127-29). In terms of international law, the obligation “to respect” requires States “to refrain from any actions which would violate any of the rights of the child under the Convention” (Alston, 1991, 5). The obligation to protect and ensure goes well beyond “to respect”, since it implies an affirmative State obligation to do what is necessary to enable individuals to enjoy and exercise the relevant rights, including protection from third parties (Symonides, 127-29; Alston 1991, 5). The right to liberty, the right to dignity and security of person, the right not to be held in slavery or involuntary servitude, the right to be free from cruel and inhumane treatment, various economic and social rights, and specific rights of the child are among the human rights affected by the practice of trafficking. As governments are responsible for ensuring human rights on their territories, they have an obligation to protect individuals from such practices, prosecute violations, and provide effective remedies for victims. It is clear also here that criminal law and human rights protection are closely linked – protection cannot be effective if there is no effective law enforcement and effective prosecution of acts criminalised according to national laws.

A clear example is that the protection of Life in Art 6 of the ICCPR is not only a vertical protection (from the State) but also horizontal. It is the right not to be arbitrarily killed by a state agent, (the duty on the State to respect) or by starvation, epidemics, poverty etc, (the duty of the State to ensure) or by ordinary crime (the duty of the State to protect) which is done by enacting the relevant penal codes). Direct horizontal protection includes protection against slave-trade, propaganda for war or racial or religious hatred (Art.20 ICCPR). At a regional level ECHR prohibits slavery and forced and compulsory labour in Art. 4 – they are absolute, outside any derogation, but compulsory labour is subject to the exemptions in the art.: detention, military service, emergency or calamity, normal civic obligation. According to the ILO, forced and compulsory labour must be performed involuntarily, the requirement to do the work must be unjust or oppressive or the work itself involves unavoidable hardship. This is aimed at protecting the individual against the State, but the obligation to protect will oblige the State also to protect against third parties.

Horizontal application does not necessarily mean that the state is in breach of its human rights obligations just because a person has been trafficked. There must also be some failure on the part of the State to secure the rights and freedoms guaranteed. This might include exposure of the victim to inhuman or degrading treatment or punishment by traffickers, where the State lacks legislation capable of addressing that threat, or where even having such legislation in place, it is not in fact effectively implemented.

The Human Rights Committee makes it clear that it sees the matter in terms of the obligations of states to “*take appropriate measures or to exercise due diligence to prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts by private persons or entities.*”⁶⁶ Thus states must for example take positive measures to ensure that private persons or entities do not inflict torture or cruel or inhuman or degrading treatment or punishment on others within their powers.⁶⁷ It is thus the failure of the State, not the criminal act of the trafficker, that brings about the breach of the victim’s human rights (Piotrowicz, 281). The same may be the case if a state does not offer sufficient protection and assistance – e.g. in accordance with international standard of process – to a victim/witness through rehabilitation and reintegration.

The Victims:

When estimating the hidden number of trafficking crimes, keeping in mind that the majority of known trafficking victims are women, it might be informative to look at the reporting practices of women in general and their relationship with affluence. When reporting practices of women are compared with the human development indicators, it can be noted that women from less developed countries tend to report less in general than women who live in more affluent countries. In addition, trafficking victims are often even more reluctant than other victims to report crimes because of fear of retaliation by traffickers or deportation by authorities (Kangaspunta, 2007, 30). On the other hand the “*visibility bias*” is the idea that trafficking for forced prostitution is more likely to be detected than trafficking for forced labour. Prostitution (whether forced or voluntary) involves the general public because it must be visible – taking place in streets, bars or public spaces in urban areas – to attract potential clients. Conversely, most of the victims of forced labour often work in hidden locations, such as agricultural fields in rural areas, mining camps and garment factories or within the closed environment of a house in the case of domestic servitude. As a consequence, the detection of victims of trafficking for forced labour is less probable than the identification of victims of trafficking for forced prostitution (UNODC, 2008, 52).

Admittedly, looking at the numbers reported, trafficking in women and children is a big problem, but the prominent focus on the trafficking of women over men arguably has links to assumptions about gender and, in particular, a generalized notion of female vulnerability. That is, many female migrants are conceptualized as trafficked while male migrants are seen more

⁶⁶ ICCPR Human Rights Committee: General Comment 31, The Nature of the General Legal Obligations Imposed on State Parties to the Covenant, UN DOC CCPR/C/21/rev.1/Add.13 (26 May 2004) and Velásquez Rodríguez case at the Inter-American Court of Human Rights, Judgement of 29 July 1988.

⁶⁷ General Comment 31, para. 8.

commonly as irregular migrants.⁶⁸ This notion may to some extent at least also influence statistics. And yet there are significant signals in many countries and regions that male migrants are also severely exploited and violated in ways that constitute human trafficking. For several years, trafficking for sexual exploitation has dominated discussions concerning the purpose of human trafficking. Trafficking in persons for forced labour has not been viewed as a significant issue in many countries. Most identified human trafficking victims have been women and children who seem to be particularly vulnerable to sexual exploitation and the identification of male victims who might be expected to be trafficked for forced labour purposes has not been successful in many countries (Kangaspunta, 2). Far fewer sources have identified either male victims or victims who have been subjected to forced labour, when the popular perception, at least, is that it is men especially who might be expected to be trafficked for forced labour purposes (UNODC, 2006, 33).

A serious problem connected to the lack of focus on trafficking for labour exploitation is that debates tend to focus on prostitution rather than on the process of trafficking (Obokata 2006, 28). Human trafficking for sexual exploitation is reported more frequently than trafficking for forced labour at the global level. Reporting varies per (sub-) region, with sexual exploitation reported by many sources in relation to Central and South Eastern Europe and by relatively fewer to Africa. Where sources expressly report exploitation of boys, this tends to be in the labour market, while sexual exploitation is reported more frequently among female children (UNODC 2006, 33). It should be remembered that the Protocol's definition is gender-neutral and that the title only says "*especially*" women and children. During the draft process, states expressed the view that the Protocol should address all persons.⁶⁹ The gender-neutrality is also reflected in the content of types of exploitation in the definition (Obokata 2006, 29). Nevertheless, for several years, human trafficking for sexual exploitation has dominated discussions concerning the purpose of trafficking in persons. Trafficking in persons for forced labour, has not been viewed as a major problem in many countries, and the identification of trafficking victims who are exploited through forced labour has been even less successful than in the case of sexual exploitation. In many countries, human trafficking for forced labour has only been included in legislation in recent years in order to comply with the definition of the Trafficking Protocol (UNODC 2006, 65).

One reason for the low numbers of reported cases involving forced labour and male victims is connected to trafficking legislation which, in

⁶⁸ Trafficking of men – a Trend less Considered. In "A Global Eye on Trafficking", Issue 1, IOM, December 2007.

⁶⁹ UN DOC A/AC.254/5/Add.3/Rev2.

many countries, is restricted only to sexual exploitation. In 2008, most of the countries considered by the UNODC Global report had a trafficking in persons offence in place, that included the criminalization of trafficking for forced labour, but this is a recent development. For instance, about 10 European countries expanded their definition of trafficking to include forced labour during the years 2005-2008. For many years, a large number of East Asian countries only considered trafficking for sexual exploitation, which remains the case in many countries in the region. A similar situation exists in Latin America (UNODC 2008, 51). In this case, forced labour cases are not classified as human trafficking crimes and, as a result, they are not included in statistics or reports. In addition, many victim support organisations provide services only for women and child victims. In countries where trafficking legislation also covers labour exploitation and services not restricted to women and children, several male victims have entered the victim protection programme (Kangaspunta, 2).

Apart from the evident fact that men can be trafficked as well, the historical linkage of “women and children” has proven problematic in many ways. Often this linkage entails the treatment of women as if they were children and denies women the rights attached to adulthood, such as the right to have control over one’s own body and life. When laws target typically “female” occupations, they tend to be overly protective and prevent women from making the same type of decisions that adult men are able to make. This is reflected in the position that prostitution is “forced” by definition, which effectively places women on the same level as children and denies them the agency to make their own decision to engage in sex work among the options available to them. Examples of corresponding strategies are anti-trafficking measures which aim to prohibit or prevent women from migrating for (sex) work and the type of prevention campaigns which predominantly aim to scare women from going abroad by warning them about the dangers of being trafficked, up to the use of (semi-pornographic) illustrations of women. Moreover, the linkage of women with children emphasises a single role for women as caretakers of children and obscures women’s increasing role as the sole supporter of dependent family members and, consequently, as economic migrants in search of work (Ditmorw and Wijers, 2003).

The focus on women and children obviously is funded in three main factors: that these two groups are considered more vulnerable in general; that statistics underpin the need for this focus; that trafficking is often linked to sexual exploitation even if trafficking is actually also for other forms of exploitation. Whereas there is a concrete and urgent need to protect these two groups of victims, it is important not to create an invisible group of

trafficked persons – both in reality and in research. It is necessary to have a gender equality based approach to the problem; first because it is true that because of discriminatory attitudes towards women and girls, these are more vulnerable, also because we need to recognise that maltreating women often leads to maltreatment of children. Secondly, a gender sensitive approach is needed because sometimes it is assumed that boys cannot fall victim to trafficking and exploitation – this makes them double victims because they are further marginalised and hide their suffering perhaps even more than girls do.⁷⁰

The conclusions:

Human rights and international criminal law are inter-linked.⁷¹ Trafficking in human beings falls in under different branches of international law simultaneously. The existence of overlapping between international human rights law, international criminal law and transnational criminal law does not mean that these branches are in conflict with one another, instead they are mutually reinforcing (Obokata, 2006, 166). The main purpose of human rights law is protection of the basic rights of the individual human being, therefore obligations are imposed by the international legal system not in relation to other states but towards all individuals within a states jurisdiction. This means that international human rights law is not necessarily suited to promote international cooperation and mutual assistance since these are examples of obligations towards other states, not individuals. This can be compensated by transnational and international criminal law. On the other hand transnational criminal law has difficulties in obtaining harmonisation of definitions and is not well equipped to deal with defendants' rights, these weaknesses may be compensated by international human rights law (Obokata, 2006, 169).

Focusing on the dimension of human trafficking is also important to understand and measure for which purpose trafficking happens, i.e. in which specific market trafficked people are exploited. This will allow designing more focused and effective interventions. This means the implementation of policies oriented in detecting and deterring demands for prostitution, drugs, work, and organs, and in bringing these black markets to a legal dimension. It is necessary to understand that not all forms of exploitation are the same and to assess demands and supply in the different markets by

⁷⁰ ECPAT newsletter 42/2003 Rethinking the trafficking paradigm.

⁷¹ Ibid. p 133. See Cassese, A.: *International Criminal Law* (OUP, 2003), Merton, T.: *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary International Law* (Clarendon, 1989), Sunga, L.S.: *Individual Responsibility in International law for Serious Human Rights Violations* (Martin Nijhoff, 1992), Ratner, S.R. and Abrams, J.A.: *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy* (OUP, 2001).

separating the legal ones from the illegal ones, to develop criminal sanctions and regulatory disincentives in the labour market. Many of these are already in place in several national legislations but they are lacking implementation (Kangaspunta, 127).

The Protocol is not perfect – but the fact that trafficking happens and that victims do not receive sufficient protection is not only because of flaws in the Protocol, but due to many and varied problems related to implementation. It may be opportune to recall that having a perfect law which criminalises murder or theft does not automatically mean that murder or theft will not occur. The Protocol does give several possibilities to prosecute and prevent abuse and exploitation in countries of destination.⁷² Implementation is much more than prosecution and has to be multifaceted. Prevention, including respect for social economic rights, are important parts of an effective fight against traffickers and protection of victims – aspects which are included in the Protocol, but not always easy to implement, also due to a certain cost. It is also true that the concept of “trafficking” does not exist in all legal systems and in some cases cannot even be properly translated linguistically. It is however hard to totally discharge the value of the Protocol on this basis. Exploitation is very hard both to eradicate and to justify. This means that justifying exploitation by saying that it is not a crime in national law, that it is part of traditional practices, for example, is not credible – the victim of exploitation is, if given the possibility, rarely going to opt for staying in an exploitive situation for more than strictly “necessary”. It also means – and this must be underlined – that eradicating exploitation is as hard as eradicating poverty. But countries in which trafficking have not existed as a concept are also asking for help to adapt their national legislation and implement national action plans.⁷³

Knowing that the Protocol is a criminal law tool, addressing a crime with a human rights component, knowing that prosecution depends on the criminal law aspect and notion such as intent, and that the Protocol operates within a broader framework of international instruments, including human rights instruments and labour law instruments, and that a State has an obligation to protect against violence and prosecute perpetrators all help in the fight against abuse, exploitation and trafficking.

⁷² Rossi, E.: Intervention in the Conference: ten years after the institution of the ad hoc inter-governmental committee for the elaboration of the Palermo Protocol, Palermo: 21-22 May 2009.

⁷³ See e.g. the work done by IDLO in Senegal: *Analyse et Plan National d'Action de lutte contre la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*. June 2008.

Selected Literature

Alston, P. (ed.)

2005 *Non-State Actors and Human Rights*, New York: Oxford University Press, 2005.

Alston, P.

1991 *The Legal Framework of the Convention on the Rights of the Child*, 91/2 Bulletin of Human Rights, UN, Geneva, 1991 ISSN: 0251-7019.

Cameron, S. and E. Newman (Eds.)

2008 *Trafficking in Human – Social, Cultural and Political Dimensions*, Tokyo; New York: United Nations University Press, 2008.

Ditmore, M. and M. Wijers

2009 *The Negotiations on the UN Protocol on Trafficking in Persons*. Nemesis 2003 nr 4. at www.nswp.org/pdf/NEMESIS.PDF (visited June 2009).

International Organization for Migration (IOM)

2007 *Trafficking of Men – a Trend less Considered*, in “A Global Eye on Trafficking”, Issue 1, December 2007, IOM, Geneva, 2007.

Jureidini, R.

2010 *Trafficking and Contract Migrant Workers in the Middle East*, in “International Migration - Human Trafficking: New Directions for Research” IOM, 2010.

Jordan, A.D.

2002 *The Annotated Guide to the Complete UN Trafficking Protocol*, International Human Rights Law Group, Washington, 2002.

Kangaspunta, K.

2007 *Collecting Data on Human Trafficking: Availability, Reliability and Comparability of Trafficking Data in Savona*, E.U., Springer, 2007.

Stefanizzi, S.

2007 *Measuring Human Trafficking, Complexities and Pitfalls*, Springer, 2007.

Obokata, T.

2006a *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective –Towards a Holistic Approach*, Martinus Nijhoff Publishers, the Hague, 2006.

2006b *Trafficking and Smuggling of Refugees from a Human Rights Perspective*, Paper presented to the International Conference on Refugees and International Law: The Challenge of Protection (Conference presentation 15-16 December 2006, Refugee Studies Centre, University of Oxford).

Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE)

2006 *Human Trafficking for Labour Exploitation/Forced and Bonded Labour: Prosecution of Offenders, Justice for Victims*. Report of the 5th Alliance against Trafficking in Persons Conferences on Human Trafficking for Labour Exploitation/Forced and Bonded Labour Vienna, 16 and 17 November 2006.

Pereira, S. and J. Vasconcelos

2008 *Human Trafficking and Forced Labour - Case Studies and Responses from Portugal*, ILO, Geneva, 2008.

Plant, R.

2004 *The Labour Dimension of Human Trafficking. Alliance against Trafficking in Persons*, ILO; Vienna, 2004.

Piotrowicz, R.

2007 *Trafficking of Human Beings and their Human Rights in the Migration Context*, in Cholewinski, R.; Perruchoud, R. and MacDonald, E.: *International Migration Law – Developing Paradigms and Key Challenges*, Asser Press, the Hague, 2007.

2008 *Trafficking in Human Beings – Developments in Protection: is there a Traffic Jam?* Presentation delivered at the Round Table on International Migration Law and Migration Policies in the Mediterranean Context. The International Institute of Humanitarian Law. San Remo, Italy 16th Dec. 2008.

Skrivankova, K.

2006 *Trafficking for Forced Labour UK Country Report*, London, Anti Slavery International, 2006.

Symonides, J. (ed.)

- 2000 *Human Rights: Concepts and Standards*, UNESCO, Asghate, Paris, 2000.

United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking (UNGIFT)

- 2008a The Vienna Forum to fight Human Trafficking 13-15 February 2008, Austria Center Vienna Background Paper. 006 Workshop: Criminal Justice Responses to Human Trafficking.

- 2008b The Vienna Forum to fight Human Trafficking 13-15 February 2008, Austria Center Vienna Background Paper 023 Workshop: The Effectiveness of Legal Frameworks and Anti-Trafficking Legislation.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)

- 2004 Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto, United Nations, 2004.

- 2006 Toolkit to Combat Trafficking in Persons, United Nations, 2006.

- 2008 Toolkit to Combat Trafficking in Persons, United Nations, 2008.

LES DROITS DE L'HOMME DES MIGRANTS IRREGULIERS

(M. Samba BARRY)

Introduction

La migration est un phénomène vieux comme le monde. Les hommes ont de tout temps migré pour des raisons diverses. De nos jours, ce phénomène connaît une ampleur mondiale avec des proportions et une nature jugées à la fois inquiétantes et démesurées. Il faut dire que si la migration internationale suscite tant de préoccupations c'est parce qu'elle se déroule ou se manifeste souvent en dehors des règles ou normes établies par les Etats ou les institutions internationales. Cette forme de migration dite irrégulière, illégale ou clandestine est le lit de toutes les maltraitances et de tous les abus.

Les migrants irréguliers, groupes vulnérables par excellence, durant leur mouvement ou leur errance et pendant leur installation dans un pays donné, sont la plupart du temps exposés à la traite, au trafic, à l'exploitation et au déni de leurs droits de l'homme les plus élémentaires. Cet état de fait a poussé la communauté internationale à adopter ou à intégrer des normes dans des conventions (nous y reviendrons), en renforcement de celles déjà existantes et à créer des mécanismes de suivi pour assurer une meilleure protection des droits de l'homme des migrants en général, et des migrants irréguliers en particulier.

Malgré ces efforts consentis au niveau international, l'effectivité de la mise en œuvre ou de l'application de ces conventions et autres accords internationaux n'est pas sans résistance ou réticence notamment de la part des pays de destination qui se sentent menacés dans leur stabilité et leur cohésion sociale. On oppose à la portée du droit international des droits de l'homme des limites liées à la souveraineté et au pouvoir régalien qu'ont les Etats de réglementer l'entrée et le séjour des étrangers dans leur territoire.

Le débat juridique ainsi posé rend compte de la difficile conciliation entre les principes universels des droits de l'homme et les intérêts parfois égoïstes des Etats. Les instruments juridiques internationaux et les mécanismes de suivi existants sont encore là pour rappeler aux Etats leurs obligations par rapport aux valeurs universellement partagées et aux engagements souscrits.

La présente étude est articulée autour de quatre points :

- Généralités sur la migration irrégulière.
- Cadre juridique et droits de l'homme des migrants irréguliers.
- Les défis de la mise en œuvre des droits de l'homme des migrants irréguliers.
- Les mécanismes et organes de suivi internationaux.

I. Généralités sur la migration irrégulière

Le phénomène migratoire met en cause des millions de personnes et affecte un grand nombre d'Etats, qu'ils soient de départ, de transit ou de destination. Dans les cas de migrations irrégulières, les migrants sont plus vulnérables et s'exposent ainsi à des abus. Leur cas mérite une attention toute particulière.

Pour faciliter les développements qui suivent, il convient de bien circonscrire la terminologie de la migration ou des migrants irréguliers. En soi, d'en connaître les tendances et les facteurs de vulnérabilités.

I.1 La terminologie

Définir la migration irrégulière c'est d'abord comprendre ce qu'est la migration et dans quels cas lui coller le qualificatif « *irrégulière* ». Plusieurs définitions sont proposées. A quelques nuances près elles captent toutes le phénomène dans sa globalité.

La migration désigne le fait pour une personne de « *quitter son territoire d'origine pour se rendre sur un autre qui lui est étranger. Le passage d'une frontière internationale n'étant pas une condition nécessaire* ». ⁷⁴

Au sens de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) « *migrant peut être compris comme toute personne qui vit de façon temporaire ou permanente dans un pays dans lequel il n'est pas né et qui a acquis d'importants liens sociaux avec ce pays* ».

La situation irrégulière est assimilable au constat d'une irrégularité qui peut être le non remplissage des conditions d'établissement dans un pays étranger. Les migrants irréguliers peuvent donc être assimilés aux « *sans papiers* ». Ainsi, quand ils ne sont pas autorisés à entrer, séjourner et exercer une activité rémunérée conformément à la législation d'un Etat donné, les

⁷⁴ Tapia S, *Les nouvelles configurations de la migration irrégulière en Europe*, Conseil de l'Europe, 2003.

migrants sont considérés comme dépourvus de documents ou en situation irrégulière.

Le qualificatif « *irrégulier* » est préféré à « *illégal* » ou même « *clandestin* » qui peuvent sous-entendre que le migrant est en situation de faute ou est auteur d'un acte illégal et par conséquent, passible d'une sanction pénale.

Le traiter en migrant irrégulier est plus conforme à sa situation. Il se trouve plus dans une posture de victime ayant besoin de protection et d'assistance compte tenu de tous les facteurs ayant déterminé sa situation. Nous nous conformerons à cette définition qui colle le mieux à la perspective de notre étude et à la réalité de la situation des « sans papiers ».

Le terme migrant irrégulier dans le cadre des mouvements migratoires dits mixtes ou flux composites englobe plusieurs catégories notamment : les réfugiés, les demandeurs d'asile, les migrants économiques, les victimes de traite ou de trafic, il peut également concerner les étudiants, les touristes ou les travailleurs déjà établis et dont les visas sont expirés.

Il faut noter que notre étude ne fait pas ici référence aux réfugiés, ni aux demandeurs d'asile qui bénéficient d'une attention importante en raison des principes juridiques internationaux établis de non-refoulement et de protection des réfugiés. Nous nous focalisons surtout sur des personnes qui auraient délibérément quitté leur pays d'origine à la recherche de fortune. Celles-ci doivent remplir un certain nombre de conditions pour séjourner librement dans un pays étranger. C'est cette carence qui justifie le caractère irrégulier de leur déplacement ou de leur séjour. Elles s'exposent ainsi à toutes sortes d'exploitations matérialisées par la traite ou le trafic.

Ces deux notions proches sont définies dans les Protocoles de Palerme.⁷⁵ La traite des êtres humains signifie le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes en utilisant la menace, le recours à la force ou toutes formes de contraintes [...] aux fins d'exploitations.⁷⁶

L'article 3 du Protocole additionnel à la convention contre la criminalité transnationale organisée contre le trafic illicite des migrants par terre, air

⁷⁵ Protocole additionnel à la convention contre la criminalité transnationale visant à prévenir, à réprimer et punir la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants, Doc. A/RES/55/25, Annexe II, 8 janvier 2001. (Ci-après, Protocole additionnel contre la traite).

Protocole additionnel à la convention contre la criminalité transnationale organisée contre le trafic illicite des migrants par terre, air et mer, Doc. A/RES/55/25, Annexe III, 8 janvier 2001. (Ci-après, Protocole additionnel contre le trafic illicite).

⁷⁶ Art. 3 du Protocole additionnel contre la traite.

et mer parle de « [...] *procurer les moyens en vue d'obtenir, directement ou indirectement un bénéfice financier ou matériel, pour l'entrée illégale d'une personne dans un Etat partie dont elle n'est pas ressortissant ou résident permanent* ». Ces formes d'abus affectent souvent les travailleurs migrants et leurs familles.

Aux termes de l'article 2 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille,⁷⁷ ceux-ci renvoient aux « *personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un Etat dont elles ne sont pas ressortissantes* ».

1.2 Tendances migratoires

Il y a très peu d'évaluation ou de statistiques fiables sur les migrants irréguliers internationaux. Il est cependant constant, de par les données disponibles et l'ampleur du phénomène rapportée par les médias, que les tendances soient régulièrement à la hausse. Les flux migratoires sont en expansion : le nombre de migrants a doublé en 25 ans, et va de toute évidence continuer à se développer en raison des disparités en matière de développement, de démographie et de démocratie.

Approximativement 200 millions de migrants internationaux⁷⁸ sont recensés dans le monde ; soit 3 % de la population mondiale (une personne sur 35). Parmi ceux-ci, 30 à 40 millions sont dénombrés comme vivant en situation irrégulière, dont 10 à 11 millions vivent aux USA et 7 à 8 millions dans l'Union Européenne.⁷⁹

Les forces d'impulsion et d'attraction qui poussent les personnes à émigrer et à immigrer posent des problèmes aux Etats et les mettent dans des situations embarrassantes entraînant des mesures à double sens : régularisation et refoulement.⁸⁰

Selon l'organisation « *Fortress Europe* », pour le seul mois d'août 2007, 243 réfugiés et immigrants sont morts ou ont disparu en Méditerranée ou dans l'océan Atlantique oriental, parmi lesquels 161 pour le seul canal de

⁷⁷ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Doc.A/RES/45/158, 18 décembre 1990. (Ci-après, CIDTM).

⁷⁸ Division de la population des Nations Unies 2006.

⁷⁹ Organisation internationale pour les migrations 2003.

⁸⁰ Le Ministre français de l'Immigration, Eric Besson a annoncé sur Europe 1 que 29,000 étrangers en situation irrégulière avaient été expulsés du territoire en 2009 alors que 175,000 ont bénéficié d'un titre de séjour.

Sicile entre l'île et la Tunisie. Depuis le début de cette année, 959 personnes sont décédées lors de tentatives pour rejoindre les côtes européennes.⁸¹

En 2006, l'ONG AGORA qui rapporte les résultats de cette enquête, rappelle que 30 000 migrants irréguliers ont été recensés aux îles Canaries où près de 6 000 candidats à l'immigration clandestine ont péri ou disparu des côtes africaines.⁸²

Selon l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), la migration irrégulière des hommes de la Corne de l'Afrique et de l'Afrique de l'Est en direction de l'Afrique du Sud connaît une augmentation, en particulier des Ethiopiens et des Somaliens régulièrement dupés, maltraités, exploités et stigmatisés par divers groupes dès lors qu'ils quittent leur pays et jusqu'à ce qu'ils atteignent l'Afrique du Sud. Ils choisissent ensuite de s'y installer ou de continuer leur périple plus loin vers l'Europe, les Etats-Unis ou l'Australie.⁸³

Tout au long du cycle migratoire, les problèmes humains induits par la migration sont encore plus importants dans le cas de la migration irrégulière. Le statut de « *clandestin* » rend les migrants irréguliers plus vulnérables encore. Ayant quitté leur pays pour diverses raisons (pauvreté, misère, dictature, amélioration des conditions de vie, etc.), ils s'exposent aux atteintes aux droits de l'homme sans pour autant être en mesure de se défendre ou de dénoncer les auteurs de ces actes. La précarité de leur statut juridique et la crainte d'être expulsés ou détenus en font les victimes expiatoires d'exploitation sexuelle, de commerce d'organes humains, de travaux forcés, d'esclavage. La protection de leurs droits humains les plus élémentaires devient alors un impératif international. Plusieurs instruments juridiques internationaux ont été adoptés pour prévenir ou réprimer de telles pratiques contre une catégorie de personnes si vulnérable.

2. Cadre juridique et droits de l'homme des migrants irréguliers

Outre la Charte internationale des droits de l'homme, constituée par la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH 1948), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), le Protocole facultatif qui lui est annexé et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), d'autres conventions et protocoles relatifs à la protection des migrants ont été adoptés.

⁸¹ Communiqué du Conseil italien pour les Réfugiés publié le 04 septembre 2007, extrait le 07 janvier 2010.

⁸² Sidy A., « Sénégal: Migrations des mineurs, ces chiffres qui inquiètent », *Walf Fadjri*, 7 Août 2009.

⁸³ *In Pursuit of the Southern Dream: Victims of Necessity – Assessment of the irregular movement of men from East Africa and the Horn to South Africa*, IOM, April 2009.

Il s'agit entre autres de la Convention internationale pour la protection des droits des tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CIDTM) et les deux Protocoles de Palerme cités plus haut.

2.1 Droits de l'homme de tous les migrants y compris les irréguliers

Ces instruments juridiques internationaux relatifs aux migrants ont quasiment repris ce qui est communément appelé le « *noyau dur* » des droits de l'homme auquel aucun Etat ne saurait déroger en aucune circonstance. Il s'agit de droits dits non dérogeables.

Ces textes, tout comme les composantes de la Charte internationale des droits de l'homme, consacrent :

- le droit à la vie (article 9 CIDTM)
- la prohibition de la torture et du traitement inhumain, cruel et dégradant (article 10 CIDTM)
- prohibition de l'esclavage (article 11 CIDTM)
- liberté de pensée, de conscience et de religion (article 12 CIDTM)
- liberté d'opinion et d'expression (article 13 CIDTM)
- droit à la vie privée (article 14 CIDTM)
- droit à la liberté et à la sécurité de la personne (article 16 CIDTM)
- droit à une justice équitable (article 18 CIDTM)

Tous ces droits et libertés sont reconnus aux migrants quelle que soit leur situation ou leurs conditions, en d'autres termes qu'ils soient réguliers ou « *clandestins* ». Aucun Etat ne peut faire fi de telles obligations de respect des droits et libertés fondamentaux de l'homme.

Dans la pratique cependant, face aux conséquences du phénomène de la migration clandestine, certains Etats notamment occidentaux adoptent une politique de répression en déphasage avec le respect de leurs obligations au regard des dispositions pertinentes des instruments juridiques internationaux sur la migration. Madame le Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme, lors de la douzième session du Conseil des Droits de l'Homme a haussé le ton pour rappeler à l'ordre les Etats Européens qui menacent de sanctionner les navires commerciaux venant en aide aux immigrés clandestins.⁸⁴

⁸⁴ Affaire des sept pêcheurs tunisiens arrêtés à Lampedusa pour avoir secouru des immigrants sur une embarcation en train de couler en 2007 et accusés d'assistance.

Ce type de politique est à l'origine de l'indifférence de ces navires devant l'appel à l'aide des occupants des embarcations de fortune. Elle rappelle pour cela que « *Les Etats ont l'obligation de respecter les droits humains fondamentaux de tous les individus qui sont sous leur juridiction, y compris les migrants, quel que soit leur statut. Les pratiques qui consistent à systématiquement mettre en détention des migrants "irréguliers", à les criminaliser et à les maltraiter lors des contrôles aux frontières, doivent cesser* ». ⁸⁵

2.2. Droits de l'homme spécifiques aux migrants irréguliers

Compte tenu de leur statut précaire et de leur situation de vulnérabilité, les migrants irréguliers font parfois l'objet de traitement spécifique dans les textes internationaux pour éviter qu'ils ne fassent l'objet de discriminations particulières.

- Leur situation est prise en compte durant tout le processus migratoire. C'est ainsi que les migrants irréguliers en tant que potentielles victimes de traite ou de trafic bénéficient du droit à la protection contre toutes formes d'exploitations (sexuelles, travail ou services forcés, l'esclavage ou pratiques similaires, servitude ou prélèvement d'organes (articles 3 et 5 du Protocole additionnel contre la traite) ;
- droit à la protection contre le trafic illicite ou la contrebande (article 6 du Protocole additionnel contre le trafic illicite) ;
- droit à la protection de leur identité notamment pendant les procès au travers de procédures judiciaires non publiques ;
- droit aux informations sur les procédures judiciaires et administratives applicables ;
- droit à une assistance médicale, psychologique et matérielle.

La liste ne s'arrête pas là. Il convient aussi de relever les principes de l'égalité de traitement et de non discrimination applicables aux travailleurs migrants irréguliers. En son article 25, la CIDTM dispose que « les Etats parties adoptent toutes les mesures appropriées afin de faire en sorte que les travailleurs migrants ne soient pas privés des droits qui dérivent de ce principe en raison de l'irrégularité de leur situation en matière de séjour ou d'emploi. Une telle irrégularité ne doit pas avoir pour effet de dispenser l'employeur de ses obligations légales ou contractuelles ou de restreindre d'une manière quelconque la portée de ses obligations ». Cette disposition traite de l'égalité de traitement entre travailleurs nationaux et étrangers.

⁸⁵ Rekacewicz P., « Migrations, sauvetage en mer et droits humains », *le Monde Diplomatique*, 27 septembre 2009, tiré le 7 janvier 2010.

Mais elle vise surtout à éviter une discrimination entre les migrants réguliers et irréguliers. Tout Etat partie devra veiller à ce qu'un employeur ne puisse invoquer la situation d'irrégularité d'un employé étranger pour se soustraire à ses obligations ou engagements contractuels vis-à-vis de celui-ci. Cette disposition est importante parce que les travailleurs dépourvus de documents ou en situation irrégulière sont la plupart du temps employés dans des conditions moins favorables que les autres travailleurs.

De même, l'accès à l'éducation ou aux établissements préscolaires ou scolaires publics pour tout enfant ne doit pas être refusé ou limité en raison de la situation irrégulière, quant au séjour et à l'emploi, de l'un ou l'autre de ses parents ou quant à l'irrégularité du séjour de l'enfant dans l'Etat d'emploi.

3. Les défis de la mise en œuvre des droits de l'homme des migrants irréguliers

L'effectivité de la mise en œuvre des droits de l'homme des migrants irréguliers souffre de beaucoup de réticences ou limites imposées par certains Etats. La migration clandestine est un sujet très sensible. Cette question est au cœur des tensions et des tiraillements politiques dans les Etats de destination. Elle pose des problèmes identitaires, de cadre de vie, de mauvaise perception du rôle et de la place des migrants dans le développement national, du partage des ressources nationales avec des étrangers « *voleurs d'emploi* », du sentiment d'envahissement ; autant de points qui font redouter aux Etats de transit ou de destination à prendre des mesures positives en faveur des étrangers en situation irrégulière. Certains Etats font l'impasse sur des mesures de protection des droits de l'homme des migrants irréguliers au profit de mesures restrictives ou protectionnistes pour se donner bonne conscience vis-à-vis de l'opinion publique interne ou pour éviter l'« *effet d'attraction* » que de telles mesures pourraient créer.

Les arguments utilisés pour restreindre la protection des droits de l'homme des migrants font référence au droit souverain de chaque Etat de contrôler l'entrée et le séjour sur son territoire. Pour les tenants de cette thèse « *l'émigration seule est reconnue comme un droit fondamental (article 13 alinéa 2 de la DUDH) tandis que l'immigration est considérée comme une question de souveraineté nationale* ».

Cette thèse est battue en brèche par plusieurs auteurs. Pour ces derniers, la souveraineté de l'Etat ne saurait être synonyme de pouvoir absolu de l'Etat. Le champ d'application des droits de l'homme est large et ne saurait souffrir de la distinction selon la nationalité ou le statut administratif de la personne protégée. Cette thèse a été consacrée juridiquement dans

la CIDTM. Elle vient avec force démontrer que la migration irrégulière doit être traitée dans le cadre des droits de l'homme et dans une perspective de réduction de la misère humaine.

Par ailleurs, la migration même irrégulière n'a pas que des effets négatifs sur les pays de destination.⁸⁶

Les politiques ou lois restrictives qui durcissent les conditions d'entrée ou de séjour ne font qu'augmenter la clandestinité.

L'autre défi est celui de la ratification de la Convention pour la protection des travailleurs migrants et des membres de leur famille. Depuis son avènement, elle n'a pas été ratifiée par les Etats Européens ou même certains Etats maghrébins dits de transit. En dehors de l'Amérique latine et de pays africains, rares sont ceux qui en sont parties. De plus en plus, une approche de coopération bilatérale entre Etats est privilégiée. De toute évidence, il faut garder à l'esprit que de tels accords doivent avoir comme points de repère les principes universellement admis de respect et de protection des droits de l'homme fondamentaux.

4. Mécanismes et organes de suivi

Depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, plusieurs instruments juridiques internationaux ont été adoptés pour répondre aux besoins spécifiques de protection et de promotion des droits de l'homme. Pour garantir l'effectivité du respect et de l'application de ces textes par les Etats, des mécanismes de suivi et des organes conventionnels ont été mis en place par les Nations Unies.

Certains mécanismes et procédures sont institués par le Conseil des Droits de l'Homme (CDH, qui a remplacé la Commission des droits de l'homme depuis 2006) pour enquêter sur des situations nationales particulières ou des questions thématiques relatives aux droits de l'homme. Il s'agit des procédures spéciales conduites par des titulaires de mandat qui peuvent être soit des individus, soit des groupes de travail. Concernant les droits de l'homme des migrants, il existe un rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants et un rapporteur spécial sur la traite des êtres humains, en particulier les enfants et les femmes. Ils sont nommés *ès-qualité* sans salaire, ni compensation financière, et désignés pour faire des missions de suivi sur le terrain. Chaque mission est sanctionnée par un rapport contenant un certain

⁸⁶ Voir, le Rapport mondial sur le développement humain 2009 : « Lever les barrières : Mobilité et développement humains », p.93.

nombre de recommandations, destiné au CDH et à l'Etat concerné. Cette démarche permet aux Etats de corriger ou d'améliorer l'état de la protection et de la promotion des droits des migrants.

Les organes conventionnels ou organes de traité sont également conçus comme des instruments internationaux ayant pour objet de faire respecter les droits de l'homme. Ces organes sont institués pour assurer le suivi de la mise en œuvre des conventions internationales signées par les Etats. Ils reçoivent en principe des rapports de mise en œuvre, les étudient et émettent des recommandations en veillant à ce qu'elles soient suivies par les Etats.⁸⁷

En ce qui nous concerne, il existe le Comité pour les travailleurs migrants institué dans le cadre du suivi de la mise en application de la Convention pour la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille. Il était composé de dix experts indépendants avant janvier 2010. En principe ce nombre devrait être augmenté jusqu'à 14 à partir de ce mois. Ses membres sont élus par les Etats parties. Depuis le début de ses travaux, le comité a examiné le rapport de 12 Etats, nombre peu élevé si l'on considère le nombre d'Etats parties (42). Cela est certainement dû à la complexité du phénomène, aux enjeux politiques et de développement qui sont au centre de la problématique de la migration. Le traitement de ce problème ne manquera pas, à coup sûr, de provoquer ou d'entretenir des réticences et des tiraillements de la part des acteurs politiques internationaux.

Toutefois, face à un monde qui se globalise et au caractère unanimement admis de l'universalité et de l'objectivité des droits de l'homme, il ne sera pas toujours possible de se réfugier derrière des barrières politiques et juridiques pour ne pas s'inscrire dans une dynamique globale, sous l'auspice de normes et mécanismes internationaux, afin d'assurer une gestion efficiente et équitable d'un phénomène difficile à arrêter.

⁸⁷ De plus, dans le cadre de cinq conventions onusiennes [le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CCT) 10 décembre 1984, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR) du 7 mars 1966, la Convention contre la discrimination à l'égard de femme (CDEF) 18 décembre 1979, la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) du 13 décembre 2006], il existe sous certaines conditions la possibilité pour des individus d'introduire des réclamations. Voir en particulier, le Protocole optionnel au PIDCP, le Protocole optionnel à la CDEF, l'article 22 de la CCT, l'article 14 de la CIEDR, le Protocole optionnel à la CDPH.



REGIONAL COOPERATION

ECOWAS : CHALLENGES OF FREE MOVEMENT REGIMES

(Mr. Tony ELUMELU)

The management of the free movement regime in the Economic Community of West African States (ECOWAS) has been recognized as pivotal to regional integration and to the attainment of a borderless community of people. It is appropriate therefore to seek the constructive engagement of the identified stakeholders in the development of a sustainable action plan for the implementation of the provisions of the Protocol on Free Movement of Persons, the Right of Residence and Establishment of 1979 and related additional Protocols that will assure our continuity as a vibrant regional economy. However, before this can be achieved, it is important to identify and address the challenges to free movement within the region.

The ECOWAS free movement regime exists within the realm of international mobility and migration and therefore straddles the line between law and policy, as do many other topics relating to transnational activity. As a result, a major challenge is the execution of laws adopted at the international level and the domestication and implementation of the provisions of such laws and other relevant policies. Since ECOWAS operates mainly within the international sphere, we seek to encourage Member States to execute and enforce the laws and policies which they ratify and adopt and also to educate Community citizens on the provisions of such laws and policies. The challenges which will be identified in this paper therefore lie within the inability of Member States to execute and implement the provisions of ECOWAS Protocol on Free Movement and the ignorance of Community citizens on the provisions of the Protocol.

ECOWAS Protocol A/P.1/5/79 ("the Protocol") seeks, among other objectives of the Community, to establish and encourage the promotion of free and unfettered movement of Community citizens within the ECOWAS zone, considering this to be one of the fundamental priorities that will drive the regional integration processes and to be a mechanism that is a pivotal strategy for the regional economic transformation and integration of our region.

Three phases were planned by the ECOWAS Secretariat to achieve the free movement, the rights to residence and establishment and they were marked by three different Protocols (1979, 1985, 1990):

- Phase I - Right of Entry and Abolition of Visa (1979);
- Phase II - Right of Residence (1985);
- Phase III - Right of Establishment (1990).

The transition time frame as stipulated is 5 years for the observance and implementation of each of the phases, commencing in 1979 and culminating in 1990 with the enforcement of the Right of Establishment of Community citizens in Member States.

I will not go into details here, however on Phase I, and more precisely the freedom of movement: a Community citizen visiting any Member State for a period not exceeding 90 days shall enter the territory of that Member State through an official entry route free of visa requirements. However, such citizens shall be required to obtain permission for an extension of stay beyond the 90 days as a visitor from the appropriate authority (article 3 of the 1979 Protocol).

This step-by-step approach was decided in order to give gradually enough time to the Member States to ensure that they implement the Protocols at the national level. But some countries still have not adopted the 1985 and 1990 Protocols.

These legal instruments are considered by ECOWAS as a primary economic development tool in West Africa.

I. Accelerating regional economic integration and development

Free movement of persons in the sub-region is the fulcrum on which the developmental thrust in the sub-region rests. The Protocol promotes the gains of migration as a development vehicle in the sub-region. By opening up the frontiers of the sub-region to competitive industrial activities, it is an instrument that facilitates the process of building strong domestic economies through the participation of Community citizens in the capital and industrial evolution process in the sub-region.

The Protocol, which is an addendum to the ECOWAS Treaty, is an international law document binding on Member States that have ratified it. However, the execution of international law still lies within the realm of

states, which must incorporate the obligations into their domestic laws and provide adequate sanctions and other mechanisms for their implementation. The Protocol is no different. Although the ECOWAS Commission works with Member States to ensure the implementation of the Protocol, the immigration laws of Member States must also be reviewed together with the Protocols, as domestic immigration laws can derail implementation of the Protocol where their provisions are inconsistent with those of the Protocol. For example, Article 4 of the Protocol provides that Member States “*reserve the right to refuse admission into their territory any Community citizen who comes within the category of inadmissible immigrant under its laws.*” The need to harmonize domestic laws with the provisions of the Protocol constitutes a very important first step towards the facilitation of the free movement regime within the region.

The legal framework on free movement is enforced by the ECOWAS Court of Justice, which entertains cases from Community citizens whose rights have been breached under the Protocol. However, access to justice is slow, and, as noted above, Community citizens are often unaware of their rights and of the avenues available for them to seek redress.

Although the legal framework exists to be enforced and executed for the protection of the free movement regime within the region, policies are usually adopted to be implemented for the facilitation of the provisions of the legal framework. In 2008, the ECOWAS Common Approach on Migration was adopted and has as one of its goals the implementation of the Protocol on Free Movement through sensitization campaigns within Member States and other activities. Execution and implementation remain major concerns in the facilitation of a free movement regime within West Africa, as do challenges posed by the ignorance of Community citizens. Below, a list of challenges facing the observance of a well-functioning free movement regime within ECOWAS is provided, and recommendations in the ECOWAS action plans for tackling these challenges are also listed.

2. Challenges to free movement

Challenges confronting successful implementation of the Protocol include the following:

- lack of political will by Member States to enforce the provisions of the Protocol;
- corruption and illegal extortion of Community citizens;
- community citizens’ ignorance and lack of knowledge in the administration of the provisions of the Protocol;

- lack of sound education in security operatives, especially in identifying grey areas of the Protocol;
- collection of non-trade tariffs by security operatives manning common frontiers;
- damaging of highways and proliferation of road blocks on our highways, which militate against free movement of people and goods;
- incessant harassment, molestation, sexual abuse and intimidation by operatives of Community citizens transiting the borders; and
- lack of adequate infrastructure that could halt unauthorized movement of non-Community citizens through porous borders.

3. Recommended action points

To facilitate the implementation of strategic initiatives for the Protocol on Free Movement of Persons as a constructive vehicle for regional economic development the following action points are recommended:

- Incorporate the Free Movement Protocol into domestic legislation through Member States' legislative processes, and assign punitive measures for their infringement or non-compliance by designated operatives. To achieve this, parliamentarians might present to their parliament for enactment lists of the protocols to which their heads of State have already assented.
- Member States should strengthen the capacity of teams monitoring free movement of persons.
- Strengthen the capacities of the regional media, civil society and NGOs to combat harassment at borders and along international routes.
- Build and maintain strong road infrastructures.
- Member States must ensure the adoption of the Convention on Cross-Border Cooperation.
- Incorporate the Protocol of free movement of persons in the curriculum of various institutions of training in operatives manning our common frontiers to ensure proper implementation.
- Educate Community citizens on the provisions of the Protocol, its benefits and their obligations towards the successful implementation of the Protocol.

Through these steps, the free movement of persons, goods, services and capital will continue to play a strategic and dominant role in our quest for the rapid and accelerated economic growth of our sub-regional national economies.

However, in spite of these challenges, ECOWAS has made significant progress in enhancing the free movement of persons, goods and services in the continent. The Region has among its achievements the abolition of visa requirements for Community citizens as a condition for entry into Member States. It has also made remarkable progress in the protection of the rights of Community citizens and implemented the harmonized ECOWAS e-Passport, which meets the International Civil Aviation Organization for international travels. Another important landmark is the adoption of the ECOVISA which will have similar passage rights to the EU Schengen Visa, which is expected to rejuvenate tourism and promote the foreign exchange earning capacity of Member States.

MIGRATION ET DEVELOPPEMENT⁸⁸

(Mme Ndioro NDIAYE)

Je suis heureuse que la proposition faite il y a un an à San Remo, de décentraliser nos tables rondes pour que le maximum de personnes puissent y participer dans les pays qui ont le plus besoin d'être en contact avec les théoriciens du droit international – à savoir les pays africains – ait vu le jour ici au Sénégal.

En effet, une plus grande proximité entre l'Institut et les acteurs du droit humanitaire est de nature à favoriser une meilleure compréhension du rôle pédagogique qu'il joue et du travail que produisent tous les ans les membres de cette noble Institution.

Les tables rondes de l'Institut sont, en effet, connues et appréciées tout à travers l'Europe et couvrent des thèmes variés et actuels du droit humanitaire tels que pratiqués par le CICR, le HCR, l'OIM et bien d'autres partenaires. Des opérations de maintien de la paix aux droits des réfugiés et des demandeurs d'asile et aux droits humains des migrants, les thèmes des tables rondes de l'Institut se veulent une contribution significative aux débats et problèmes actuels qui secouent le monde.

Aujourd'hui, c'est l'OIM notre principal partenaire. Je la salue à travers ses représentants ici ; ils ont été mes collègues d'un moment, je continuerai à coopérer avec eux dans ce domaine qui est maintenant au centre de nos préoccupations dans le monde en développement: la migration et le développement.

Notre table ronde, aujourd'hui, a le mérite d'avoir posé certains défis d'une bonne gestion de la migration en Afrique de l'Ouest. La migration est inéluctable. Il est de notre intérêt à tous d'en faire un élément essentiel et fondamental pour le bénéfice de chacun, aussi bien pour le migrant et sa société d'origine que pour le pays qui l'accueille. Les pays présents auraient pu ou dû nous donner leurs propres visions des défis et questions qu'ils rencontrent au quotidien dans la gestion de ce phénomène des temps modernes :

Quels sont les écueils à une harmonisation des jurisprudences internes dans les pays de la sous-région par rapport aux standards internationaux?

⁸⁸ Cette conclusion est incluse dans les réflexions finales de la Table Ronde.

Quelles réponses les pays de la CEDEAO et de l'Afrique Centrale et du Nord, individuellement ou collectivement, esquissent-ils vis-à-vis des risques de violation ou des violations effectives des droits des demandeurs d'asile? Des migrants irréguliers? Des migrants tout court?

Est-ce que le droit positif dans ces pays respecte le fond et la forme des textes internationaux qui régissent la migration internationale?

Que dire du non développement de l'Afrique engendré par un cercle vicieux : pauvreté - non emploi - exode des cerveaux - manque d'expertise - bas niveau ou absence de production ?

La présence des femmes et des enfants a-t-elle une influence dans la manière dont le droit international est appliqué dans ces régions ?

Comment mieux mettre en œuvre les lois, traités et conventions internationales pour que les citoyens, abusés par ce phénomène qu'est la traite, continuent de croire en la justice ?

Pourquoi les pays développés demeurent-ils sourds à une ratification de la Convention de 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles ?

Que dire de la mise en œuvre de l'Accord de Cotonou qui favorise la coopération entre pays d'origine, de transit et de destination pour une meilleure gestion des flux migratoires ?

Cette liste est loin d'être exhaustive. Elle signifie tout simplement que nous sommes loin du but, même si des progrès certains ont été faits par certains pays participant à cette table ronde.

C'est pour cela que l'Institut entend organiser de plus en plus de réunions de proximité dans les pays où l'application du droit international humanitaire pose encore plus de problèmes qu'ailleurs pour aider d'avantage à sa compréhension et à son respect.



ANNEXES

AGENDA (English)

8 DECEMBER 2009

Introductory Remarks and Welcome

- Mr. Richard Perruchoud, Director of the International Migration Law and Legal Affairs Department, International Organization for Migration, Geneva, Switzerland
- Ambassador Maurizio Moreno, President of the International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Italy
- Ambassador Giuseppe Calvetta, Ambassador of Italy in Senegal
- Mr. Demba Kandji, Director of Criminal Affairs and Grace, Ministry of Justice, Senegal

“The International Legal Framework”

Mr. Richard Perruchoud, IOM Geneva

SESSION I: Migration Flows; New Challenges

“Migration in West Africa: Key challenges”

Mr. Abye Makonnen, Regional Representative, MRF Dakar

“Migration in Northern Africa: Key challenges”

Mr. Peter Schatzer, Regional Representative, MRF Rome

“Migration and Climate Change”

Mr. Timon van Lidth, Regional Research and Policy Officer, IOM Nigeria

SESSION II: Responding to Root Causes

“Labour mobility programmes / circular migration”

Mr. Frederico Barroeta, Project Coordinator, International Labour Office, Sub-Regional Office for the Sahel, Senegal

SESSION III: Migrants in Transit

“Role of civil society during transit”

Ms. Cristina de Luca, former Under Secretary of State, Italian Ministry of Social Affairs, Rome, Member of the Institute

“Migration by Sea and Rescue at Sea”

Ms. Christine Adam, Legal Officer, IOM, Geneva

SESSION IV: Reception of Migrants

“Migrants in Detention”

Ms. Pia Oberoi, Consultant, International Council on Human Rights Policy

“Lampedusa; the Reception”

Ms. Laura Rizello, Field Officer Praesidium, Italian Red Cross

9 DECEMBER 2009

SESSION V: Return (Open discussion)

Moderator: Mr. Richard Perruchoud, IOM, Geneva

Ms. Christine Adam, IOM, Geneva

SESSION VI: Trafficking and Smuggling

“Human Rights of Smuggled Migrants”

Ms. Pia Oberoi, Consultant, International Council on Human Rights Policy

“Trafficking in Human Beings - Law, Misconceptions and Facts”

Dr. Kristina Touzenis, Programme Manager, IOM, Rome

“Human Rights of Irregular Migrants”

Mr. Samba Barry, Programme Officer, High Commissioner for Human Rights, West Africa Regional Office

SESSION VII: Regional Cooperation

“ECOWAS: Challenges of Free Movement Regimes”

Mr. Tony Elumelu - Head of Division Free Movement and Migration ECOWAS Commission, Nigeria

“Regional Integration and Migration Policy in West Africa: Challenges and Perspectives”

Mr. Badara Ndiaye, Diaspora, Human Rights, Development and Migration Coordinator - ENDA DIAPODE

“International Cooperation in Migration”

Mr. Peter Schatzer, Regional Representative, MRF, Rome

CLOSING CEREMONY

PROGRAMME (Français)

8 DECEMBRE 2009

Déclarations préliminaires et allocutions de bienvenue

- M. Richard Perruchoud, Directeur du Département du Droit international de la migration et des Affaires juridiques, Organisation internationale pour les migrations, Genève, Suisse
- Ambassadeur Maurizio Moreno, Président de l'Institut international de Droit humanitaire, Sanremo, Italie
- Ambassadeur Giuseppe Calvetta, Ambassadeur d'Italie au Sénégal
- M. Demba Kandji, Directeur des Affaires Criminelles et des Grâces, Ministère de la Justice, Sénégal

“Cadre juridique international”

M. Richard Perruchoud, OIM, Genève

SESSION I : Flux migratoires - nouveaux défis

“Migration en Afrique de l'Ouest : principaux défis”

M. Abye Makonnen, Représentant Régional MFR, Dakar

“Migration en Afrique du Nord: principaux défis”

Mr. Peter Schatzer, Représentant Régional MFR, Rome

“Migration et changements climatiques”

M. Timon van Lidth, Chargé régional de Recherche et Politiques, OIM, Nigéria

SESSION II : Réponses aux causes profondes

“Programmes de mobilité de main-d'oeuvre/ migration circulaire”

M. Frederico Barroeta, coordonnateur de projet, BIT, Bureau sous-régional pour le Sahel, Sénégal

SESSION III : Migrants en transit

“Rôle de la société civile durant la phase de transit”

Mme Cristina de Luca, ancienne sous-secrétaire d'Etat, Ministère des Affaires sociales de l'Italie, Rome, Membre de l'Institut

“Migration par voie maritime et Secours en mer”

Mme Christine Adam, OIM, Genève

SESSION IV : Accueil des migrants

“Migrants en détention”

Mme Pia Oberoi, Conseillère, Conseil international sur la Politique des Droits de l’Homme

“Lampedusa ; l’accueil”

Mme Laura Rizello, Field Officer Praesidium, Croix-Rouge italienne

9 DECEMBRE 2009

SESSION V : Migration de retour (débat libre)

Animateur : M. Richard Perruchoud, OIM, Genève

Mme Christine Adam, OIM, Genève

SESSION VI : Traite des personnes et trafic illicite de migrants

“Droits humains des migrants ayant eu recours à un passeur”

Mme Pia Oberoi, Conseillère, Conseil international sur la Politique

“Traite des êtres humains - loi, idées fausses et réalité”

Dr. Kristina Touzenis, Chargée de Programme, OIM, Rome

“Droits de l’Homme et migrants irréguliers”

M. Samba Barry, Chargé de Programme, Haut Commissariat pour les Droits de l’Homme, Bureau régional pour l’Afrique de l’Ouest

SESSION VII : Coopération régionale

“CEDEAO : Défis des régimes de libre circulation”

M. Tony Elumelu - Directeur du Département de la libre circulation et de la migration – Commission de la CEDEAO, Nigéria

“Intégration régionale et politiques migratoires en Afrique de l’Ouest : enjeux, défis et perspectives”

M. Badara Ndiaye, Coordonnateur du programme Diaspora, droits humains, développement et migration – ENDA DIAPODE

“Coopération internationale et migration”

M. Peter Schatzer, Représentant Régional, MFR, Rome

EVALUATION

CEREMONIE DE CLOTURE

LIST OF PARTICIPANTS / LISTE DES PARTICIPANTS

Benin/Bénin

M. Clauvis O. OGOUBIYI

Chef Service des Traités, Ministère des Affaires étrangères

Burkina Faso

M. Oumarou MAIGA

Conseiller des Affaires Etrangères, Ministère des Affaires et de la
Coopération Régionale

Cape Verde

M. Augusto TEIXEIRA

Chef Division Frontières

Ghana

Ms. Grace MBROKOH-EWOAL

Senior State Attorney, Ministry of Justice and Attorney General
Department

Guinea/Guinée

M. Mamadou Alpha BARRY

Gendarme, Chef Immi/Emigration, Ministère de la Défense,
Aéroport de Conakry, Guinée

Italy/Italie

Ms. Costanza FLORIMONTE

Italian General Confederation of Labour (CGIL) Imperia

Ms. Radhia KHALFALLAH

Teacher, Casa Africa

Ms. Marina GORI

Lawyer, International Institute of Humanitarian Law

Libya/Libye

Mr. Ramadan AL QADDAFI

Expert in Human Research and Migration Studies, Open University, Tripoli

Mali

M. Oumar BA

Chargé de Dossiers, Ministère des Maliens de l'Extérieur

Morocco/Maroc

M. Younes DIRHOUSI

Chef de Service, Direction des Affaires Consulaires et Sociales, Ministère des Affaires étrangères et de la Coopération

Niger

M. Maino SABO

Responsable de l'Immigration, Direction de la Surveillance du Territoire

Nigeria/Nigéria

Ms. Sweet Adesuwa OKUNDAYE

Principal State Counsel, Federal Ministry of Justice, Abuja

Senegal/Sénégal

M. Papa Bidyade NIANG

Chef de Division, Ministère des Sénégalais de l'Extérieur

M. Djibril BA

Directeur Adjoint des Affaires civiles et du Sceau, Ministère de la Justice

M. Ibrahima CISSE

Conseiller des Affaires Etrangères, Ministère des Affaires Etrangères

M. Babacar THIAM

Conseiller, Ministère de la Fonction Publique, du Travail et des Organisations Professionnelles

M. Abdoulaye SECK

Conseiller Technique, Ministère de la Jeunesse, des Sports et des Loisirs

Professeur Amsatou SOW SIDIBE

Directrice de l'Institut des Droits de l'Homme et de la Paix,
Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Cheikh
Anta Diop de Dakar

M. Théodore SAMBOU

Organisation Nationale des Droits de l'Homme (ONDH)

M. Sadikh NIASS

Coordonnateur, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme
(RADHO)

Mme Florianne CHARRIERE

Etudiante, Ambassade de Suisse

Mme Ramona PEDRETTI

Stagiaire

Sierra Leone

Mr. Mohamed KOEDOYOMA

Head of Immigration, Lungi International Airport, Immigration
Department, Freetown

Togo

M. Afo Ousmane SALIFOU

Chef de la Division des Affaires Juridiques au Ministère des
Affaires Etrangères et de l'Intégration Régionale

Tunisia/Tunisie

Mr. Hassen Hachem HANI

Chargé de Mission, Ministry of Social Affairs, Solidarity and
Tunisian Abroad

EXPERTS

Ms. Pia OBEROI

Consultant, International Council on Human Rights Policy,
London

M. Badara NDIAYE

Coordonnateur du Programme Diaspora, Droits Humains,
Développement et Migration, ENDA DIAPODE

Mr. Tony ELUMELU

Head of Division Free Movement and Migration, ECOWAS Commission, Nigeria

Mr. Frederico BARROETA

Project Coordinator, International Labour Office, Sub-Regional Office for the Sahel, Senegal

Ms. Cristina DE LUCA

Former under Secretary of State, Italian Ministry of Social Affairs, Rome, Member of the IIHL, Italy

Ms. Laura RIZZELLO

Field Officer Praesidium, Italian Red Cross

Mr. Samba BARRY

Programme Officer, High Commissioner for Human Rights, West Africa Regional Office, Senegal

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION/ ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

Mr. Richard PERRUCHOUD

Director, International Migration Law and Legal Affairs Department, IOM Geneva

Mr. Abye MAKONNEN

Regional Representative, Mission with Regional Functions in Dakar

Mr. Peter SCHATZER

Regional Representative, Mission with Regional Functions in Rome

Ms. Kristina TOUZENIS

Programme Officer, IOM, Rome

Ms. Christine ADAM

Legal Officer, International Migration Law and Legal Affairs Department, IOM, Geneva

Mr. Timon VAN LIDTH

Regional Research and Policy Officer, IOM, Nigeria

Mr. Daniel REDONDO

Training/Project Officer, International Migration Law and Legal
Affairs Department, IOM, Geneva

**INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW/
INSTITUT INTERNATIONAL DE DROIT HUMANITAIRE**

Ambassador Maurizio MORENO

President, International Institute of Humanitarian Law

Ms. Ndioro NDIAYE

President of Alliance for Migration, Leadership and Development
(AMLD), Member of the Council of the International Institute of
Humanitarian Law

Ms. Stefania BALDINI

Secretary-General, International Institute of Humanitarian Law



International Organization for Migration
17 route des Morillons 1211 Geneva 19, Switzerland
Tel: +41.22.717 91 11; Fax: +41.22.798 61 50
E-mail: hq@iom.int; Website: <http://www.iom.int>

International Institute of Humanitarian Law
Villa Ormond, C.so Cavallotti 113, 18038 Sanremo, Italy
Tel: +39.0814.541848; Fax: +39.0184.541600
E-mail: sanremo@iihl.org; Website : <http://www.iihl.org>

