



**GENRE ET MIGRATION DANS LES  
PAYS DE L'AFRIQUE SUBSAHARIENNE  
(ASS)  
ET AU SUD ET À L'EST DE LA MÉDI-  
TERRANÉE (SEM)**

*Roberta Aluffi*

CARIM Rapports de recherche 2011/07



**INSTITUT UNIVERSITAIRE EUROPEEN, FLORENCE**  
**ROBERT SCHUMAN CENTRE FOR ADVANCED STUDIES**

**Genre et Migration dans les pays de l'Afrique subsaharienne (ASS)  
et au Sud et à l'Est de la Méditerranée (SEM)**

**ROBERTA ALUFFI**

Professeur associé de droit comparé, Faculté de droit, Université de Turin

**CARIM**

**CONSORTIUM EURO-MEDITERRANEEN POUR LA RECHERCHE APPLIQUEE SUR LES  
MIGRATIONS INTERNATIONALES**

**RAPPORT DE RECHERCHE, CARIM-RR 2011/07**

**BADIA FIESOLANA, SAN DOMENICO DI FIESOLE (FI)**

© 2011, Institut universitaire européen  
Robert Schuman Centre for Advanced Studies

Ce texte ne peut être téléchargé et imprimé, en un seul exemplaire, que pour un usage strictement personnel et non collectif.

Toute autre reproduction, totale ou partielle, sous quelque forme que ce soit, est interdite sans l'autorisation écrite préalable du Robert Schuman Centre for Advanced Studies.

Les demandes d'autorisation doivent être adressées à : [carim@eui.eu](mailto:carim@eui.eu)

Dans les citations et références, ce texte doit être mentionné comme suit :

[Prénom et nom de(s) auteurs(s)], [*titre*], série : “Rapports de recherche CARIM”, [n° de série], Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): Institut universitaire européen, [année de publication].

Les opinions exprimées dans cette publication ne peuvent en aucun cas être considérées comme reflétant la position de l'Union européenne

Institut universitaire européen  
Badia Fiesolana  
I – 50014 San Domenico di Fiesole (FI)  
Italie

<http://www.eui.eu/RSCAS/Publications/>  
<http://www.carim.org/Publications/>  
<http://cadmus.eui.eu/dspace/index.jsp>

## **CARIM**

Le Consortium Euro-Méditerranéen pour la Recherche Appliquée sur les Migrations Internationales (CARIM) a été créé à l'Institut universitaire européen (IUE, Florence) en février 2004. Il est cofinancé par la Commission européenne, DG AidCo, actuellement au titre du Programme thématique de coopération avec les pays tiers en matière de migrations et d'asile.

Dans ce cadre, le CARIM a pour objectif, dans une perspective académique, l'observation, l'analyse et la prévision des migrations dans les pays du sud et de l'est de la Méditerranée et d'Afrique subsaharienne (signifiée par « la région » dans le texte ci-dessous).

Le CARIM est composé d'une cellule de coordination établie au Robert Schuman Centre for Advanced Studies (RSCAS) de l'Institut Universitaire Européen et d'un réseau de correspondants scientifiques établis dans les 17 pays d'observation : Algérie, Egypte, Israël, Jordanie, Liban, Libye, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Palestine, Sénégal, Soudan, Syrie, Tchad, Tunisie et Turquie.

Tous sont étudiés aussi bien comme pays d'origine, de transit que d'immigration. Des experts externes provenant des pays de l'Union européenne et des pays de la région contribuent également à ses activités.

Le CARIM conduit les activités suivantes:

- Base de données sur les migrations méditerranéennes et subsahariennes;
- Recherches et publications;
- Réunions d'experts et rencontres entre experts et décideurs politiques;
- Ecole d'été sur les migrations ;
- Information

Les activités du CARIM couvrent trois dimensions majeures des migrations internationales : économique et démographique, juridique et sociopolitique.

Les résultats des activités ci-dessus sont mis à la disposition du public par le site Web du projet: [www.carim.org](http://www.carim.org)

### *Pour plus d'information*

Consortium Euro-Méditerranéen pour la Recherche Appliquée sur les Migrations Internationales  
Centre Robert Schuman  
Institut universitaire européen (IUE)  
Convento  
Via delle Fontanelle 19  
50014 San Domenico di Fiesole  
Italie  
Tél: +39 055 46 85 878  
Fax: + 39 055 46 85 755  
Email: [carim@eui.eu](mailto:carim@eui.eu)

### **Robert Schuman Centre for Advanced Studies**

<http://www.eui.eu/RSCAS/>

## **Résumé**

Les conclusions de ce rapport de synthèse s'inscrivent dans le module juridique de la recherche transversale menée dans le cadre du CARIM sur le thème *Genre et Migration*. Elles sont basées sur les informations et les considérations présentées dans les rapports nationaux concernant l'Algérie, l'Égypte, le Liban, la Jordanie, le Mali, le Maroc, la Mauritanie, le Niger, la Palestine, le Sénégal, le Soudan, la Syrie et la Tunisie.

La recherche visait à évaluer l'impact des facteurs juridiques sur la migration féminine. Les rapports nationaux révèlent clairement la rareté de dispositions juridiques spécifiquement destinées aux femmes migrantes. Les dispositions juridiques concernant les femmes en général et susceptibles d'affecter les femmes migrantes sont en revanche nombreuses. De même, les dispositions juridiques apparemment neutres en termes de genre mais affectant en réalité les femmes et en particulier les femmes migrantes sont innombrables. Ni les législateurs ni les autorités en charge de l'application de la loi ne prennent le genre suffisamment en considération. Pourtant, l'adoption d'une approche sensible aux possibles effets de la loi sur la condition des femmes migrantes, ainsi qu'une attention accrue à l'application des dispositions juridiques constituent des éléments pouvant grandement contribuer à l'amélioration de la condition des femmes migrantes et des droits des migrants en général.

## **Abstract**

The findings presented in this synthesis paper concern the Legal Module of CARIM transversal research on *Gender and Migration*, and are based on information and considerations found in the national papers from Algeria, Egypt, Lebanon, Jordan, Mali, Morocco, Mauritania, Niger, Palestine, Senegal, Sudan, Syria and Tunisia.

The research aimed to assess the impact of the legal factor in women's migration. The national papers clearly show that legal provisions specifically concerning migrant women are extremely rare ; legal provisions, concerning women in general which are likely to have some specific effect on migrant women, are numerous ; and legal provisions which are apparently gender blind but actually affect women, and more specifically migrant women, are innumerable. Neither legislators nor officials charged with the implementation of laws take gender into consideration enough. Nevertheless, the adoption of a sensible approach to the potential effects of the law on the condition of migrant women, as well as a careful consideration of the implementation of legal provisions, are powerful elements that might greatly improve the conditions of migrant women and the rights of migrants in general.

## **Droit, genre, migration**

1. Niveaux d'analyse
2. Migration féminine et appartenance de la femme à la famille
3. Migration féminine et appartenance de la femme à l'Etat
4. Vulnérabilité et discriminations

Ce rapport vise à une synthèse des informations et des considérations concernant les liens existants entre droit, migration et genre, contenues dans les rapports nationaux. Les pays de l'Afrique subsaharienne (SSA) et du Sud et de l'Est de la Méditerranée (SEM) considérés sont au nombre de treize : Algérie, Egypte, Liban, Jordanie, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Palestine, Sénégal, Soudan, Syrie et Tunisie. Sur la base des rapports nationaux, il résulte clairement que les dispositions qui ciblent les femmes migrantes sont extrêmement rares ; les dispositions qui ciblent les femmes et sont destinées à produire des effets spécifiques sur les femmes migrantes sont nombreuses et les dispositions à l'apparence neutres, mais qui affectent d'une manière particulière les femmes, et plus spécialement les migrantes, sont innombrables. Les considérations de genre ne sont suffisamment prises en charge ni par les législateurs, ni par les différents agents qui font application du droit. L'adoption d'une approche sensible aux effets potentiels du droit sur la condition des femmes migrantes, aussi bien qu'une attention accrue à l'application effective des dispositions juridiques sont les éléments qui peuvent renforcer l'étude du droit des migrations.

Les rapports offrent une masse riche et sélectionnée d'informations et de critères pour l'évaluation des données. Malgré mes efforts, je n'ai pas pu éviter de sacrifier quelque suggestion, pourtant précieuse, à la nécessité de concentrer cette exposition sur un nombre limité de thèmes et de questions.

### **1. Niveaux d'analyse**

Une évaluation complète de l'impact du facteur juridique sur la migration féminine est une tâche complexe. Elle impose une analyse se composant de trois volets ou niveaux :

1. analyse du cadre juridique national
2. analyse du cadre juridique international
3. analyse d'un ou plusieurs cadres juridiques extérieurs. Chaque fois qu'on enregistre un flux migratoire important, en entrée ou en sortie, entre le pays observé et un autre pays, il faudrait aussi considérer le cadre juridique interne du pays d'origine ou de destination, qui pourrait avoir un impact direct ou indirect sur la migration féminine du pays concerné.

Cette démarche nous est suggérée par le document de référence, lorsqu'il nous invite à considérer l'impact sur les femmes, dans les pays d'origine des migrations en direction de l'Europe, de la directive européenne (2003/86/CE) interdisant le regroupement familial des mariages polygames.

En général, toutes les règles régissant l'entrée, la sortie et le séjour des personnes dans les principaux pays d'origine et de destination des migrants présentent un intérêt de ce point de vue. Evidemment, leur contenu a une influence sur la direction et le caractère (régulier ou irrégulier) des flux migratoires en général, et éventuellement, de la migration féminine en particulier. Ou encore il peut être à l'origine de systèmes plus ou moins complexes de contournement. Le changement du contenu de ces normes peut à son tour réorienter les flux migratoires.

Ainsi, les lois qui soumettent la délivrance ou le renouvellement du titre de séjour ou la délivrance de la carte de résident à des tests de langue ou de formation civique, comme c'est le cas aux Pays Bas,<sup>1</sup> en France,<sup>2</sup> en Italie<sup>3</sup> et au Luxembourg, risquent d'avoir un effet discriminatoire indirect.<sup>4</sup>

Si, dans le pays d'origine, le niveau d'éducation des femmes est moins élevé que celui des hommes, il sera plus difficile pour les premières de passer le test et de conserver et renforcer leur condition de régularité. Le désavantage peut se consolider si les femmes, dans les pays d'émigration, ont moins d'occasions de socialisation que les hommes. Comme le remarque le Parlement européen, dans la résolution sur le rôle et la place des femmes migrantes dans l'Union Européenne,<sup>5</sup> les femmes migrantes se trouvent, « *en règle générale, confrontées à des graves problèmes d'intégration, au regard notamment ... du caractère limité de leurs capacités linguistiques, de la faible participation à l'enseignement primaire, et plus particulièrement, à l'enseignement supérieur, de leur participation limitée à la vie sociale, politique, syndicale et culturelle du pays d'accueil, de la pauvreté et de l'exclusion sociale...* »

Il s'agit là d'une discrimination indirecte : la règle, neutre en apparence, est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les femmes. Mais il y a des cas de discrimination directe. Par exemple, en Arabie Saoudite ou dans les pays du Golfe (pays de destination de flux migratoires importants en provenance des Etats que nous considérons), la procédure pour la délivrance du visa d'entrée ou pour le regroupement familial varie en raison du sexe du travailleur /de la travailleuse intéressé/e. Les stratégies de contournement des obstacles à l'entrée des femmes incluent la conclusion de mariages *ad hoc* et l'industrie du louage de services de faux *mahram*, attestée en Mauritanie.<sup>6</sup>

La prise en compte des dispositions juridiques d'un Etat étranger est essentielle et inévitable dans le cas de la Palestine. Les dispositions mises en place par Israël, dans le cadre de l'occupation militaire, non seulement règlent de la façon la plus restrictive le mouvement des personnes entre Israël et les territoires palestiniens, mais elles disciplinent de la manière la plus étouffante l'entrée, la sortie, le retour, le séjour des individus dans les territoires occupés militairement et les mouvements d'un territoire à l'autre. La procédure de regroupement familial est à appliquer aussi dans les cas où les époux viennent de territoires palestiniens différents sous contrôle israélien (Gaza et Cisjordanie) ; si l'un d'eux est résident à Jérusalem Est, territoire annexé par Israël, le *Nationality and Entry into Israel (Temporary Order) Law*<sup>7</sup> s'applique : le regroupement familial en Israël est presque impossible à réaliser.<sup>8</sup> Toutefois, le rapport palestinien nous informe que ces règles n'ont pas un impact de genre et que « *both men and women are subject to the changing and restrictive Israeli policies* ».

Donc le droit étranger en soi peut avoir un impact de genre sur la migration en termes d'entrée ou de sortie d'un pays particulier. Mais il pourrait jouer un autre rôle aussi, en tant qu'élément de comparaison avec le droit interne. La différence entre ces deux droits est parfois la raison même de la migration. C'est le cas notamment de la migration non-économique, basée sur le droit d'asile. Selon la

<sup>1</sup> Loi du 30 novembre 2006, contenant des règles en lien avec l'intégration dans la société néerlandaise (*Wet Inburgering*).

<sup>2</sup> La loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et le décret n° 2006-1791 du 23 décembre 2006 rendent obligatoire la signature d'un contrat d'accueil et d'intégration (*caï*) avec lequel le nouvel arrivant s'engage à suivre une formation linguistique et civique. Le succès de cette formation sera pris en compte au moment de la demande de délivrance de la carte de résident ou d'acquisition de la nationalité.

<sup>3</sup> Décret du Ministère de l'Intérieur, 4 juin 2010.

<sup>4</sup> Les tests sont parfois prévus pour l'acquisition de la nationalité. C'est le cas au Royaume Uni (*The British Nationality (General) (Amendment) Regulations 2010*).

<sup>5</sup> 2006/2010(INI)

<sup>6</sup> Rapport mauritanien, p. 15

<sup>7</sup> Ce *Temporary Order*, adopté en 2003, a été prorogé régulièrement chaque année.

<sup>8</sup> Le regroupement familial hors d'Israël n'est pas facile non plus, puisque le national « *who leaves Israel illegally for one of the States mentioned in section 2A of the Prevention of Infiltration (Offences and Jurisdiction) Law* » risque de perdre sa nationalité. L'article en question cite, outre une liste d'Etats, « *any part of Eretz Israel outside Israel* ».

définition de la Convention de Genève, le réfugié est une personne « *qui, craignant avec raison d'être persécutée (entre autres) du fait de son appartenance à un certain groupe social, se trouve en dehors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou ...ne veut se réclamer de la protection de ce pays* ». La directive 2004/83/CE sur la protection internationale<sup>9</sup> admet que « *les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes pourraient être pris en considération* » pour évaluer l'appartenance de la femme en tant que telle à un groupe social persécuté, « *sans pour autant constituer en soi une présomption d'applicabilité* » de la protection internationale. L'absence dans le droit du pays d'origine d'une sanction légale pour des pratiques discriminatoires telles que l'excision ou le mariage forcé pourrait pousser les femmes à chercher protection dans un autre pays, notamment européen.

Dans la même perspective d'une migration choisie en raison d'une différence entre le droit du pays d'origine et le droit du pays d'accueil, nous pouvons signaler une décision récente de la House of Lords *EM (Lebanon) v. Secretary of State for the Home Department* [2008] UKHL, 64. Dans ce cas, une femme shiite s'était enfuie du Liban avec son fils pour se soustraire à l'application de la *šarī'a*, qui impose que l'enfant soit consigné au père au terme de la *hadāna*. La House of Lords estime que le système de la *šarī'a* est arbitraire et discriminatoire par rapport aux standards découlant de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, en matière de droit au respect à la vie familiale (art. 8). Pour ces raisons, la cour autorise l'appel contre la décision de faire rentrer la mère et son enfant au Liban. Il faut souligner que la décision est prise sur la base, non pas de la convention de Genève, mais de la Convention européenne<sup>10</sup>. Le rapport soudanais évoque des cas de « *claims for recognition of refugee status presented by divorced Muslim women, revolving around the issue of child custody after divorce under conservative Islamic law* ». <sup>11</sup>

Parmi les rapports, celui du Mali confirme le rôle joué par la différence des droits comme cause de migration. Il affirme que « *certaines oppressions tel que le mariage forcé et l'excision sont des causes de la migration féminine à partir du Mali* » et que « *l'accroissement du nombre des départs de femmes constaté ces dernières années pourrait être lié, du moins en partie, à cette nouvelle vision européenne du réfugié féminin* ». Mais, puisque ces pratiques sont de plus en plus combattues dans ce pays, on attend que le phénomène s'estompe.

Dans d'autres rapports, la référence à la différence des droits en tant que cause de la migration est plus nuancée, et en même temps élargie, ne se rapportant pas à des règles ou pratiques dont l'application peut constituer une vraie persécution, mais plus génériquement à un cadre juridique défavorable à la femme.

Le rapport palestinien, après avoir exposé les normes pénales en vigueur sur le délit d'honneur, note qu'il serait « *naïve to think that such discriminatory legal provisions constitute for women a push factor to emigrate. It is fair however to consider that such legal framework is not irrelevant for women's decisions to leave the country, especially when such provisions are coupled with social norms, often discriminatory towards women* ».

Le rapport marocain reconnaît que, à un niveau global, « *les femmes se déplacent pour sauvegarder un droit humain : droit à la sécurité personnelle, droit à vivre en famille ; droit de travailler ; en bref, le droit à vivre dignement en bénéficiant de la justice, de la liberté et de l'égalité* ». En particulier, il admet que, pour certaines femmes marocaines, « *la recherche d'un travail à l'étranger est un moyen de se libérer et d'acquérir des droits* ».

Selon le rapport mauritanien, la condition juridique de la femme dans le pays « *pourrait, paradoxalement... motiver le projet [d'émigration]* » : dans la mesure où le sentiment d'injustice qui

<sup>9</sup> Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

<sup>10</sup> La question ouverte est celle de l'applicabilité de la convention européenne envers le Liban qui n'en est pas un Etat partie.

<sup>11</sup> Rapport soudanais, p. 12



en résulterait, dans l'absolu, peut accroître, pour les femmes, l'attrait de latitudes plus clémentes pour leurs droits. La permanence de certains conservatismes sociaux confinerait cependant pareille démarche à un choix bien avant-gardiste en somme. Plus « *socialement corrects, le regroupement familial et la migration circulaire restent, par-delà de leurs motivations intimes, les modalités d'expatriation féminine les plus usitées* ». <sup>12</sup>

Mais parfois, la seule crainte d'une détérioration radicale de la condition juridique de la femme dans le pays d'origine peut produire une vague d'émigration féminine. C'est le cas de l'Algérie entre 1990 et 1999. Le rapport algérien nous informe qu' « *on estime qu'en 10 ans, quelque 35 000 femmes (seules ou en couple) ont quitté l'Algérie pour s'installer définitivement à l'étranger, hantées alors par l'avènement d'une république islamiste dont le premier geste aurait été de les assigner au domicile conjugal ou familial* ».

La destination la plus fréquente des migrantes à la recherche de plus de « justice, liberté et égalité » <sup>13</sup> est l'Europe. Le rapport marocain toutefois, en considérant les récents développements juridiques en matière de prohibition du voile intégral, se demande s'ils ne « *risquent pas d'aboutir à état de non droits sur le Vieux Continent, considéré pendant longtemps comme le noyau des droits des hommes et des femmes* ». <sup>14</sup> La question posée semble digne d'attention : la législation anti-voile est-elle perçue comme une violation des droits humains et en particulier des droits des femmes ? A-t-elle un impact sur la migration ? En particulier, a-t-elle un impact de genre ? En bref, pousse-t-elle les femmes à abandonner le projet migratoire ? Les réponses peuvent nous aider à éclaircir la relation ambiguë existante entre migration économique et cadre juridique : par exemple, le rapport libanais nous informe que, malgré la condition juridique pénible qui les attend là-bas (impossibilité absolue de regroupement familial, aucune protection dans le domaine du travail et du congé, traitements dégradants et humiliants), des milliers des femmes en provenance des Philippines et de l'Éthiopie ne cessent de migrer, souvent illégalement, au Liban pour y travailler dans le travail domestique. <sup>15</sup>

Si l'aspiration à jouir d'une condition juridique meilleure est vague et parfois illusoire, le désir de conclure un acte juridique déterminé et de vivre la relation juridique qui en découle est bien concret et il constitue souvent la motivation unique de la migration, lorsque le droit du pays d'accueil le permet alors que celui du pays d'origine l'interdit. C'est le cas du mariage mixte du point de vue religieux. La *šarī'a* interdit le mariage de la femme musulmane avec tout homme non musulman, et le mariage de l'homme musulman avec les femmes qui ne sont ni musulmanes, ni juives, ni chrétiennes. Cet empêchement, de différente ampleur en raison du genre de la personne et donc discriminatoire selon les standards internationaux, est repris par les lois de nombreux pays, parmi lesquels on peut citer l'Algérie, la Jordanie, le Maroc, la Palestine, la Syrie, le Soudan. <sup>16</sup> Le mariage qui ne se conforme pas à cette règle ne peut être ni conclu, ni reconnu, ni transcrit dans le pays.

En Tunisie, malgré l'absence de toute référence à cet empêchement dans le code du statut personnel, une circulaire « *interdit la célébration en Tunisie du mariage d'une Tunisienne musulmane avec un non musulman* ». Le rapport tunisien nous informe cependant que dans ce pays « *les juges, depuis quelques années, valident ces mariages célébrés à l'étranger* » et de plus en plus, en ordonnent la transcription sur les registres de l'état civil. <sup>17</sup> Il reste que cette transcription n'est toutefois pas automatique comme pour les autres mariages conclus à l'étranger.

---

<sup>12</sup> Rapport mauritanien, p. 9

<sup>13</sup> Rapport marocain, p. 2

<sup>14</sup> Rapport marocain, p. 2

<sup>15</sup> Rapport libanais, p. 5

<sup>16</sup> Code de la famille algérien, art. 30 ; Code du statut personnel syrien, art. 48 n.2 ; Moudawana marocaine, art. 39, n. 4 ;

<sup>17</sup> Rapport tunisien, p. 5

En tout cas, les règles interdisant le mariage mixte poussent les femmes à émigrer, si elles veulent épouser un non musulman, et découragent leur retour, en considération de la fragilité de la condition juridique qui en découle pour elles et pour leur famille (mari et enfants).

Le cas libanais est un peu différent : la poussée à la migration pour se marier à l'étranger est virtuellement encore plus importante, puisque, par convention, au Liban on ne célèbre aucun mariage interconfessionnel. Par contre, rien ne s'oppose à la transcription des mariages civils conclus dans d'autres pays.<sup>18</sup> Le régime est donc plus souple et non discriminatoire. Reste à évaluer la force de la pression sociale exercée sur les femmes musulmanes afin qu'elles se conforment à l'empêchement posé par la *šarī'a*.

## 2. Migration féminine et appartenance de la femme à la famille

Le migrant est membre d'une famille. La migration influence la vie familiale et, à son tour, est influencée par elle. Les règles juridiques disciplinant la migration s'entrelacent inévitablement avec celles qui régissent les relations familiales. Les questions qui ont trait à ces entrecroisements sont innombrables : La réglementation juridique de la famille tend-elle à encourager ou défavoriser la migration féminine ? Une structure familiale inégalitaire a-t-elle des effets sur les droits des femmes en tant que migrantes ou sur leur expérience de la migration ? Les réformes récentes affectant le cadre juridique de la famille ont-elles un impact sur la migration féminine ? L'expérience migratoire façonne-t-elle une « famille transnationale » qui vit entre deux lieux et est suspendue entre deux droits ?

Le lien est évident entre l'autorisation du mari à la sortie de la femme du pays, nécessaire en plusieurs pays,<sup>19</sup> et le principe de subordination de la femme au mari dans le mariage, et, plus particulièrement, le droit du mari de choisir la résidence du ménage et de prétendre que la femme se conforme à ce choix. Historiquement, le fondement de cette subordination est à rechercher dans le concept de *tā'a* du droit islamique,<sup>20</sup> renforcé par le modèle colonial européen. Le rapport syrien précise que non seulement « *la femme mariée peut être empêchée de quitter le territoire si le mari dépose une requête écrite auprès des services de la migration* », mais aussi que « *les femmes mariées sont obligées de partir avec leurs maris à l'étranger, sauf si le contrat de mariage contient une clause spécifique qui laisse à la femme la liberté de choisir* ». Par contre, « *rien dans la législation syrienne n'entrave la liberté de la femme célibataire majeure d'avoir un passeport, ou de voyager à l'étranger sans demander autorisation de quiconque* »<sup>21</sup>. En Egypte, c'est le juge de la famille qui tranche les litiges en matière de voyage à l'étranger de la femme mariée ou non mariée.<sup>22</sup>

D'une façon analogue, le plus souvent la femme ne peut pas quitter le pays avec ses enfants sans l'autorisation de leur père, alors que la réciproque n'est pas vraie. On reconnaît là une manifestation de l'autorité paternelle (*wilāyah*), à laquelle les enfants sont assujettis. L'idée d'une responsabilité parentale partagée a du mal à s'imposer.

Le rôle de la mère gagne de l'importance *de facto* en conséquence de l'expérience migratoire, lorsque le père émigre sans famille. Le rapport marocain décrit ainsi la situation : « *En principe, selon la législation marocaine, les hommes sont considérés comme chefs de famille et comme tuteurs de leurs enfants mineurs. Mais [au] départ des hommes pour travailler à l'étranger... les femmes restent seules derrière. On appelle cette situation 'la migration immobile' ou 'la migration par délégation'* ».

<sup>18</sup> Rapport libanais, p. 7

<sup>19</sup> L'autorisation n'est pas nécessaire en Palestine

<sup>20</sup> Rapport palestinien, p. 6

<sup>21</sup> Rapport syrien, p. 5

<sup>22</sup> Rapport égyptien, pp. 6-7

*Les 'left behind' doivent assumer alors la mission de chef de famille et prendre en charge les membres de la famille, sans que juridiquement elles soient habilitées à le faire* »<sup>23</sup>.

Ce type de situation ne se produit pas seulement avant que le regroupement familial ait lieu, mais aussi après le regroupement d'une des épouses et de ses enfants à l'exclusion des autres, en cas de mariage polygamique, en application de la directive européenne 2003/86/CE.

La directive dessine la famille visée par le regroupement familial : il s'agit de la famille nucléaire, c'est-à-dire les conjoints et les enfants mineurs.<sup>24</sup> En l'absence de regroupement, le reste de la famille ne se dissout pas cependant.<sup>25</sup> La facilité et rapidité des communications et des transports favorisent sa permanence. Les liens familiaux survivent à la migration, mais ils sont remodelés par elle. La famille « transnationale » qui en résulte pose des questions nouvelles. A côté des problèmes liés à la compatibilité du statut personnel des migrants avec les règles du pays d'accueil, le déplacement d'une partie de la famille tient en échec l'application aux *left behind* du droit du pays d'origine.

En cas de mariage polygamique, le choix de la femme qui va suivre son mari en Europe va à l'encontre du principe d'égalité entre les différentes épouses qui régit la polygynie islamique<sup>26</sup> et renforce indûment le pouvoir exercé par l'homme, auquel le choix est, dans les faits, remis. Les stratégies mises en oeuvre pour contourner l'obstacle prêtent le flanc à la même critique. Par exemple, l'obtention d'un visa court séjour pour les vacances,<sup>27</sup> après lesquelles la femme restera en Europe, n'est pas en mesure de redresser la situation : seulement la première femme, à l'exclusion des autres, jouit de la condition de résidente régulière.

Seule l'alternance des femmes, appelées à bénéficier à tour de rôle du regroupement familial,<sup>28</sup> pourrait remplir cette condition d'un traitement égal des différentes épouses. La solution semble formée par analogie avec l'alternance des nuits du *fiqh*. Pratiquée dans les migrations entre pays africains, elle peut s'avérer complexe à réaliser en Europe, comportant éventuellement à son tour des « injustices », telles que la dissolution d'un des mariages.

Les femmes *left behind* peuvent demander le divorce :<sup>29</sup> souvent « *elles trouvent dans le départ des hommes un moyen de se libérer de la tutelle masculine et de devenir responsables et demandent quelquefois la séparation pour assumer pleinement les nouveaux droits acquis grâce à la migration des hommes* »<sup>30</sup> et pour assumer dans les faits la fonction de chef de famille.

Toutefois les femmes sont parfois laissées derrière toutes seules, privées de leurs enfants. La directive sur le regroupement permet aux Etats d'imposer des restrictions concernant le regroupement familial des enfants mineurs du regroupant et d'une épouse différente de celle qui jouit du regroupement. Cette faculté n'est pas toujours exercée : l'Italie, par exemple, n'impose aucune limitation de ce genre.<sup>31</sup> L'homme peut donc y regrouper tous ses enfants, sans nécessité de l'accord de leur mère, si, comme c'est le cas le plus souvent dans les pays analysés, la garde n'est pas partagée.

<sup>23</sup> Rapport marocain, p. 25.

<sup>24</sup> Il appartient aux Etats membres de décider s'ils souhaitent autoriser le regroupement familial pour d'autres parents, comme les ascendants en ligne directe, les enfants majeurs célibataires ou les partenaires non mariés ou enregistrés. Un rapport de la Commission nous informe que « *plus de la moitié des États membres [15] autorise le regroupement familial pour les parents du regroupant et/ou de son conjoint, tandis que sept le permettent pour un partenaire non marié (BE, DE, FI, NL, SE, PT, LT) dans le cadre soit d'un partenariat enregistré soit d'une relation durable et stable dûment prouvée* ».

<sup>25</sup> La famille formée par « les parents au sens africain du terme », selon les mots du rapport mauritanien (p. 13).

<sup>26</sup> Rapport palestinien, p. 3 ; Mali, p. 3.

<sup>27</sup> Rapport sénégalais, p. 4.

<sup>28</sup> Rapport malien, p. 4.

<sup>29</sup> Rapport marocain, p. 14 ; rapport malien, pp. 3-4.

<sup>30</sup> Rapport marocain, p. 26.

<sup>31</sup> d.lgs. 8 janvier 2007, n. 5.

Plus simplement, même en dehors du cadre d'un mariage polygamique, les femmes, de retour au pays pour les vacances, peuvent être « *maltraitées et même divorcées. Leurs documents de voyage leur sont confisqués et elles sont laissées [dans le pays] et séparées de leurs enfants qui sont ramenés par le père (leur tuteur légal) dans le pays de résidence* », comme le relate le rapport marocain.<sup>32</sup>

Par l'effet indirect du droit européen, ou bien en conséquence de la conduite violente de l'homme, les règles en matière de *hadāna*, qui imposent que l'enfant ne passe la nuit qu'auprès de sa mère, sont donc réduites à néant.

La permanence transnationale de la famille se révèle en plusieurs occasions. Lorsque le projet migratoire d'une partie de ses membres est couronné de succès, elle oeuvre pour élargir le nombre des individus regroupables.

La *kafāla* peut être utilisée à cette fin. Elle ne vise pas seulement les enfants abandonnés, mais aussi les enfants de la famille élargie qui sont pris en charge par un couple sans enfants ou par un couple qui peut s'en occuper plus aisément et dans des conditions plus favorables que leurs parents. En Italie, la *kafāla* est reconnue comme base pour le regroupement familial, avec la seule limitation, posée tout récemment par la Corte di Cassazione, que le *kāfil* ne peut pas être citoyen italien.<sup>33</sup>

Les règles concernant l'enfant *makfūl* sont neutres.<sup>34</sup> Il serait toutefois intéressant de vérifier si, dans la pratique, le genre de l'enfant joue quelque rôle dans la décision de le prendre en charge, en distinguant les cas de l'enfant abandonné et de l'enfant confié dans le cadre de la famille élargie.<sup>35</sup>

Mais le moyen le plus utilisé pour l'accès au regroupement familial est de loin le mariage, et en particulier le mariage entre cousins. Plusieurs rapports nationaux en font mention. Le rapport mauritanien relate dans le détail le cas « *impliquant les parents mauritaniens émigrés en Espagne d'une fille mineure ayant la nationalité de cet Etat* » qui a été « *offerte en mariage* » à un cousin à l'âge de 14 ans. Le sort de cette famille, dont les membres ont été condamnés à des peines très lourdes en Espagne « *suscite, dans les opinions des deux pays, des réactions, pour le moins, opposées* ». Du côté européen, le mariage entre cousins suscite des préoccupations parce qu'il implique souvent des femmes mineures, ou très jeunes, et peut donc être qualifié de mariage forcé. La directive 86/2003, afin de prévenir les mariages forcés, autorise les Etats membres à demander que le regroupant et son conjoint aient atteint un âge minimal, lequel ne peut être supérieur à 21 ans, avant que le conjoint ne puisse rejoindre le regroupant. La plupart des États membres ont usé de cette disposition facultative : cinq États (BE, CY, LT, MT, NL) ont fixé l'âge à 21 ans, le maximum autorisé par la directive. Un État membre (CY) a ajouté un critère, exigeant que le mariage ait eu lieu un an avant l'introduction de la demande de regroupement.

Dans le cadre de ce que nous avons appelé « famille transnationale », le mariage entre cousins a un impact de genre : il est souvent justifié par la peur des parents que la jeune fille musulmane résidente à l'étranger épouse un non musulman,<sup>36</sup> alors que le mariage du jeune musulman avec une non musulmane inspire tout au plus de la contrariété.

Mais le mariage entre cousins ne doit pas être considéré simplement en tant qu'expédient pour le regroupement de membres de la famille élargie, qui normalement en seraient exclus. Il correspond à

---

<sup>32</sup> Rapport marocain, p. 15

<sup>33</sup> C. Cass. N. 4868 du 1 mars 2010.

<sup>34</sup> Pour ce qui est du *kāfil*, le rapport marocain signale le *Dahir du 13 juin 2002* qui permet aux femmes seules de prendre en charge des enfants abandonnés (p. 26)

<sup>35</sup> Il semble qu'au Maroc, la *kafāla* notariale soit parfois détournée de son objectif de protection à des fins économiques, notamment à l'emploi domestique des jeunes filles, dans le cadre de la coutume des *petites bonnes* (E. Barraud, « Les multiples usages sociaux de la Kafala en situation de migration : protection et non protection des mineurs recueillis », in *e-migrinter*, n. 2, 2008, pp. 133-142 ).

<sup>36</sup> Rapport marocain, p. 15

une préférence réelle dans nombre de sociétés et il est pratiqué dans certaines communautés installées en Europe. Un vif débat est en cours au Royaume Uni sur l'opportunité, non pas de bannir le mariage entre cousins, mais de le contraster par des campagnes de santé publique sur les risques de désordres génétiques liés aux mariages entre consanguins.<sup>37</sup> Ce thème, pour ses liens évidents avec la liberté et la santé reproductive, avec l'avortement et les tests génétiques, a un impact de genre indéniable.

Le mariage entre cousins nous donne l'occasion d'aborder l'important chapitre des " mariages qualifiés », c'est-à-dire ces mariages qui se caractérisent par certaines particularités ou circonstances : mariage de convenance, mariage *misyar*, mariage *'urft*, mariage temporaire (*mut'a*) etc. Dans les rapports, la référence aux différents " mariages qualifiés » est fréquente. Ces mariages semblent être des éléments récurrents dans l'expérience de beaucoup de migrants. Leur trait commun est de ne pas avoir comme but, ou comme but principal, la création d'un foyer.<sup>38</sup> Ils peuvent être classifiés en deux groupes : le premier groupe est celui des mariages contractés pour permettre ou faciliter à l'immigré l'entrée dans un pays, l'obtention du titre de résidence ou l'acquisition de la nationalité (mariages de convenance, mariages blancs). L'autre groupe comprend les mariages qui visent principalement à rendre licite l'acte sexuel (mariage *misyar*, mariage *'urft*, mariage temporaire (*mut'a*)).

Evidemment, la diffusion des différents types de " mariage qualifié » varie en fonction du cadre juridique du pays considéré.

Le mariage de complaisance sert pour contourner les obstacles à l'entrée de la femme dans un pays comme l'Arabie Saoudite. Il est fréquent dans les pays européens,<sup>39</sup> où un contrôle plutôt sévère sur la population immigrée s'accompagne de la proclamation du respect pour le droit à la vie familiale, et où non seulement l'homme, mais aussi la femme transmet sa nationalité au conjoint. Par contre, son incidence est contenue lorsque l'Etat, pour des raisons sécuritaires, met en place des procédures complexes pour l'autorisation des mariages avec les étrangers ; ou, à l'opposé, comme l'explique le rapport sénégalais, à cause de " *la tolérance dont les pouvoirs publics font preuve en direction des immigrés en infraction avec la réglementation de l'entrée, du séjour et de l'établissement des étrangers* ». <sup>40</sup> Encore, sa faible incidence peut être due, tout simplement, à la vie marginalisée des immigrés.<sup>41</sup>

Les mariages visant à rendre licite le rapport sexuel n'ont d'importance que dans les pays où les rapports sexuels hors du mariage sont réprimés par le droit. Le plus souvent, l'homme d'affaires ou, plus généralement, le migrant qui concluent ce type de mariage en pays d'émigration sont déjà mariés: ce mariage s'inscrit donc dans le cadre de la polygynie. De plus, c'est un mariage de second rang, puisqu'il ne garantit pas à la femme tous les droits qui découlent normalement pour elle du contrat de mariage. Il est donc doublement discriminatoire sur la base du genre.

<sup>37</sup> K. Hasan, "The Medical and Social Costs of Consanguineous Marriages among British Mirpuris", in *South Asia Research*. Vol. 29, n. 3, Nov. 2009, pp. 275-298

<sup>38</sup> Rapport égyptien, p. 8 : "There are different types of conjugal arrangements available in Arab societies. Some of them are similar to conventional marriage in that they fulfill the formalities required, religiously, for marriage consent and acceptance, public notarization and dowry etc. Yet they are incompatible with the rationale of the institution of marriage as a bond characterized by mutual affection and compassion and intended to serve as the foundation for the creation of a sound family".

<sup>39</sup> Sur les mariages des femmes sénégalaises avec des hommes occidentaux d'un certain âge, v. le rapport sénégalais, p.15

<sup>40</sup> Rapport sénégalais, p.15

<sup>41</sup> Selon le Rapport marocain : « *La vie des immigrées subsahariennes au Maroc semble se passer en marge de la société. Elles n'ont pas beaucoup d'interactions ou de contacts avec leurs hôtes. Très peu de mariages mixtes ont été enregistrés entre les communautés subsahariennes et la population marocaine, pourtant le mariage d'une personne résidant en situation irrégulière avec un ou une citoyenne marocaine pourrait être un moyen de leur assurer la non expulsion du pays et peut-être aussi une certaine régularisation. L'article 26 de la Loi 02/03 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Royaume du Maroc, à l'émigration et l'immigration irrégulière, déclare que 'l'étranger, marié depuis au moins un an, avec un conjoint marocain ne peut faire l'objet d'une décision d'expulsion'*, p.24. En Syrie aussi, « *les raisons économiques et sociales dans la société syrienne laissent la question du mariage blanc comme une affaire très peu probable* » (p. 9).

Il faut signaler toutefois une utilisation plus égalitaire du mariage visant à rendre licite les rapports sexuels : c'est le cas de la femme et de l'homme qui partent en Occident pour leurs études. Dans ces circonstances, tout en restant un mariage de second rang, il n'est pas polygamique.

Là où le droit ne réprime pas les rapports sexuels hors du mariage, ce n'est pas la volonté d'échapper à la sanction légale, mais plutôt la nécessité dictée par la conscience de ne pas contrevenir à une prescription religieuse qui pousse à la conclusion des « mariages en mosquée ». Parfois, cette exigence de la conscience s'accompagne de la fausse conviction que la validité d'un tel mariage soit reconnue dans le pays. Mais en Italie, comme dans d'autres pays, les mariages célébrés selon le rite islamique n'existent pas aux yeux de l'Etat. En cas de naissance d'enfants d'un tel mariage, quelle est leur condition juridique ? La réponse à cette question n'est pas cruciale en Europe, où l'enfant naturel jouit d'un traitement égal à celui de l'enfant légitime. Mais dans le pays d'origine du père, la qualification de l'enfant comme légitime ou bien illégitime a normalement une importance décisive pour la jouissance pleine des droits. Or, il serait intéressant de vérifier si, malgré la règle de droit international privé *locus regit actum*, qui leur impose la reconnaissance du mariage célébré à l'étranger seulement s'il remplit les conditions de forme dictées par la loi locale, certains Etats d'émigration ne montrent pas une attitude indulgente à ce propos, comme notre expérience très limitée nous le suggère.

En effet, sur cette question de la condition juridique des enfants naturels, nés hors du mariage, la divergence entre les droits des pays européens et les droits des pays qui restent fidèles aux principes du droit islamique est radicale et apparemment irréductible. Elle est souvent citée par les rapports comme un des exemples les plus éloquents de cette incompatibilité entre le droit du pays où les migrants vivent et leur statut personnel. Les rapports sont unanimes à considérer que cette différence ou divergence de droits est un obstacle à la migration et rend difficile la vie des migrants, et en particulier des femmes migrantes.

Les réformes récentes introduites dans les codes du statut personnel ou de la famille de certains pays vont dans la direction d'une réduction des différences et d'une meilleure communicabilité des droits. Le souci de faciliter l'expérience migratoire des nationaux est explicite dans le discours du Roi Mohammed VI introduisant le projet du nouveau code de la famille, qui déclare la volonté de « *concrétiser la Haute Sollicitude Royale dont Nous entourons Nos chers sujets résidant à l'étranger* » en « *levant les contraintes et les difficultés qu'ils subissent à l'occasion de l'établissement d'un acte de mariage, en en simplifiant la procédure...* ».

Les incompatibilités entre droits différents n'entravent pas la migration en tant qu'abandon du pays d'origine : bien au contraire, on peut argumenter que, dans certains cas, elles constituent un facteur qui pousse les personnes, et plus spécifiquement les femmes, à émigrer. Ces incompatibilités sont plutôt un obstacle au maintien des liens entre les migrants et la famille, la société et l'Etat d'origine, aussi bien qu'à un leur éventuel retour. S'il n'y a pas d'espoir que les relations familiales développées en pays d'émigration soient reconnues dans son pays d'origine, le migrant, et plus particulièrement la migrante, finit par s'enraciner définitivement dans le pays d'accueil et par trancher ses liens avec le passé. La conservation des liens avec les nationaux expatriés est normalement considérée d'intérêt pour l'Etat,<sup>42</sup> ce qui explique que les réformes récentes du droit de la famille s'accompagnent le plus souvent de réformes du droit de la nationalité.

---

<sup>42</sup> Il y a des exceptions à cette règle : Israël, par rapport à ses nationaux arabes, et la Jordanie, par rapport aux citoyens d'origine palestinienne.

### 3. Migration féminine et appartenance de la femme à l'Etat : questions de nationalité

L'acquisition de la nationalité marque l'intégration complète de la personne dans l'ordre juridique d'un Etat. Sa réglementation a donc un effet évident sur l'expérience de migration.

Les dispositions sur l'acquisition de la nationalité sont normalement neutres, sauf celles ayant trait à la structure familiale. L'inégalité traditionnelle de l'homme et de la femme dans le mariage se réfléchit directement sur les dispositions concernant l'acquisition de la nationalité par mariage et, avec moins de force, sur celles réglant sa transmission aux enfants.

Dans les pays observés, la femme acquiert plutôt facilement la nationalité de son mari<sup>43</sup> : l'acquisition n'est pourtant jamais automatique. Par contre, pour ce qui concerne le mari, le mariage a tout au plus l'effet de simplifier l'acquisition de la nationalité par naturalisation, en réduisant la période de résidence nécessaire ordinairement pour l'obtenir. Mais il y a des cas, comme celui du Sénégal, où le mariage n'entraîne aucun effet en la matière.

On peut donc affirmer (comme le fait par exemple le rapport du Mali)<sup>44</sup> que les femmes sont plus facilement intégrées que les hommes dans les pays étudiés, sans pour autant oublier que, dans ces pays, les effets de l'appartenance à l'Etat se combinent normalement avec les effets de l'appartenance à une communauté religieuse. En particulier, les incertitudes sur le droit des femmes non-musulmanes à l'héritage de leurs époux pourront peser sur leur pleine intégration dans le pays. La question est traitée dans le détail par le rapport tunisien, qui signale que, dans ce pays, « *l'interdiction des successions interreligieuses tend à disparaître* », sur la base, entre autres, de la considération que l'adoption de la nationalité tunisienne entraîne présomption d'islamité.<sup>45</sup> Au Maroc, « *les femmes étrangères mariées à des citoyens marocains rencontrent des problèmes assez spécifiques, surtout lorsqu'elles ne sont pas musulmanes : problèmes d'héritage et de garde des enfants* ». <sup>46</sup> Selon le rapport mauritanien, « *les femmes immigrées de confession musulmane sont, en règle générale, perçues de manière semblable aux Mauritaniennes* » : cette assimilation ne peut qu'être confirmée par l'acquisition de la nationalité.<sup>47</sup>

L'attribution de la nationalité sur la base de la naissance nous offre un panorama plus varié. La solution traditionnelle, selon laquelle l'enfant né d'un père ayant la nationalité du pays a la nationalité du pays, est encore dominante. Mais les législateurs égyptien, algérien et marocain ont récemment introduit des réformes éliminant la discrimination entre père et mère : l'enfant est national si l'un de ses parents a la nationalité du pays au moment de sa naissance.<sup>48</sup> La règle est en vigueur au Mali depuis 1995. Le principe est consacré aussi par la *Interim Constitution* du Soudan, mais il attend encore d'être traduit en loi.

Ces réformes sont certainement dues à l'augmentation des mariages mixtes liés aux migrations. Elle visent avant tout à faciliter le retour des femmes avec leurs enfants du pays d'émigration après un divorce ou en cas de veuvage : il est significatif de rappeler, à ce propos, que dix ans avant la modification de la loi sur la nationalité, un décret du Ministère de l'Education égyptien avait admis les étudiants immigrés nés de mère égyptienne veuve ou divorcée à l'exemption des taxes scolaires sur un

<sup>43</sup> Egypte : art. 7, loi 26/1975 ; Liban : art. 5 déc. 15/1925, modifiée par la loi 11 janv. 1960 ; Jordanie : art. 8 loi 6/1954, modifiée par la loi 22/1987 ; Syrie : art. 8, 9 et 19 décret. 276/1969 ; Tunisie : art. 14 loi 7/1963.

<sup>44</sup> « *Les femmes immigrées au Mali ont plus de facilités d'intégration au Mali que les hommes. En effet il leur est plus facile d'obtenir la nationalité malienne suite au mariage à un Malien. Ce facteur peut favoriser l'immigration féminine au Mali, par rapport à celle masculine* » (rapport malien, p. 7).

<sup>45</sup> Rapport tunisien, p. 7

<sup>46</sup> Rapport marocain, p. 19

<sup>47</sup> Rapport mauritanien, p. 12.

<sup>48</sup> Egypte, loi 154/2004 ; Algérie, ordonnance 1/2005 ; Maroc, *zahir šarīf* 80/2007.

ped d'égalité avec les étudiants de nationalité égyptienne. Ces réformes font cesser l'exclusion de ces enfants des services et des droits réservés aux nationaux, y compris parfois la propriété immobilière,<sup>49</sup> et les mettent à l'abri, dans des cas extrêmes, du risque d'expulsion. Cependant, ils pourraient rester exclus des droits qui sont réservés aux seuls musulmans.

Les réformes en matière de nationalité suivent la tendance de tout pays d'émigration de maintenir les liens avec les nationaux émigrés, tout comme les règles qui favorisent la récupération de la nationalité perdue,<sup>50</sup> ou celles qui permettent, dans les faits, la double nationalité. D'autre part, les réformes permettant l'acquisition de la nationalité par les enfants de mère nationale sont en mesure de favoriser aussi l'immigration d'hommes dans le pays.<sup>51</sup>

Les étrangers ne sont pas tous égaux. La société distingue les étrangers sur la base de leur pays d'origine : les femmes provenant des pays du nord riches sont désignées comme des *expatriées*, les autres comme des *immigrées* ; d'une manière similaire, en Italie un ressortissant des Etats-Unis est rarement qualifié d'*extracommunautaire*, à la différence d'un migrant d'origine africaine ;<sup>52</sup> le traitement réservé aux immigrées variera selon une perception de leur pays d'origine, fondé notamment sur les liens historiques et la proximité culturelle avec la Mauritanie.<sup>53</sup> Mais la différence est parfois établie par le droit. Un traitement privilégié est parfois réservé à l'étranger arabe : ainsi la femme arabe d'un Jordanien acquiert la nationalité jordanienne plus rapidement qu'une étrangère non arabe.<sup>54</sup> Mais parmi les Arabes, les Palestiniens se distinguent pour l'extrême difficulté qu'ils rencontrent dans l'acquisition de la nationalité d'un pays arabe, pour la raison qu'elle pourrait compromettre leur retour en Palestine<sup>55</sup> : il est rare pour les enfants nés de père palestinien et de mère égyptienne avant 2004 d'obtenir la nationalité égyptienne ;<sup>56</sup> les autorités jordaniennes ne sont pas favorables à l'attribution de la nationalité aux Palestiniens mariés à des femmes jordaniennes ; l'enfant né de femme jordanienne et de père originaire de Gaza n'est pas jordanien, même si le père est apatride.<sup>57</sup> On peut citer un autre exemple de discrimination entre femmes étrangères en raison de leur nationalité : selon une décision de la Cour Administrative Suprême Egyptienne, chaque mariage entre un homme égyptien et une femme israélienne devrait être examiné par le gouvernement, qui pourrait déchoir l'homme de sa nationalité et exclure les enfants du couple, de nationalité égyptienne, du service militaire.<sup>58</sup>

<sup>49</sup> Pour la Jordanie, v. rapport jordanien, p. 7

<sup>50</sup> Rapport malien, p. 7. Mais au Sénégal « la nationalité acquise par naturalisation est incompatible avec le maintien d'une autre allégeance » (rapport sénégalais, p. 9)

<sup>51</sup> Le rapport égyptien souligne les avantages de la réforme pour les enfants nés et élevés dans le pays (rapport égyptien, p. 8)

<sup>52</sup> Rapport marocain, p. 19.

<sup>53</sup> Rapport mauritanien, p. 13

<sup>54</sup> Rapport jordanien, p. 5

<sup>55</sup> Ligue Arabe, Protocole de Casablanca du 11 septembre 1965  
(v. <http://www.unhcr.org/refworld/country,,LAS,,SDN,456d621e2,460a2b252,0.html>)

<sup>56</sup> Rapport égyptien, p. 9

<sup>57</sup> Rapport jordanien, p. 7.

<sup>58</sup> V. <http://www.english.aljazeera.net/news/middleeast/2010/06/201065162218512205.html>. La déchéance de la nationalité a été récemment envisagé par le gouvernement français comme sanction pour ces hommes qui vivent en situation de polygamie (v. la lettre du Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire au Ministre de l'Intérieur (<http://www.lefigaro.fr/assets/pdf/DOC030510.pdf>). L'idée semble avoir été écartée.



#### 4. Vulnérabilité et discriminations des migrantes

Aucune protection spécifique des femmes immigrées, et plus particulièrement des femmes immigrées en situation irrégulière, en tant que personnes vulnérables n'est prévue dans les pays analysés.

Les lois en matière de migration ou d'asile ne prennent pas en compte des considérations de genre : à de rares exceptions, le traitement des migrantes ne diffère pas de celui des migrants. Le principe de non expulsion de la femme enceinte est mentionné par le seul rapport marocain ;<sup>59</sup> d'une manière explicite le rapport soudanais nous informe que dans le pays il n'y a pas d'obstacle à son expulsion. Au Liban, " si la femme étrangère a des enfants vivant dans le pays de son mari libanais ou non libanais, on peut considérer cela comme une raison pour ne pas l'expulser »<sup>60</sup>. Une attitude plus indulgente avec les femmes immigrées qu'avec les hommes dans l'application de la loi est cependant signalée par le rapport sénégalais : " force est constater que des considérations humanitaires justifient souvent l'inapplication à leur endroit du dispositif répressif. Ainsi il arrive, sans pour autant que l'on ne puisse en faire un principe général de droit, qu'une étrangère " expulsable " bénéficie de l'indulgence des autorités compétentes. Ces dernières ne sont pas insensibles à la situation de particulière vulnérabilité des femmes immigrées. Il est vrai que l'action menée par les organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme milite en faveur de cette prise de conscience ».<sup>61</sup>

La législation pénale ou du travail ne distingue pas la condition de la femme immigrée de celle générale de la femme. De plus, cette législation n'intègre que rarement des considérations de genre : par exemple, pour ce qui concerne le droit pénal, au Soudan la condamnation à mort d'une femme enceinte ou pendant l'allaitement ne peut être exécutée que deux ans après la naissance de l'enfant.<sup>62</sup> Au Mali, où des personnes condamnées à la réclusion peuvent être employées à des travaux d'utilité publique, les femmes seront employées à des travaux en rapport avec leur sexe.<sup>63</sup>

Les codes du travail accordent une protection spécifique à la femme, qui s'étend à la femme immigrée, en matière de maternité et de travail de nuit, et en prohibant son emploi dans certains métiers. Ces codes ne s'appliquent pas cependant à ces secteurs où le travail des femmes, et tout particulièrement des femmes immigrées, est plus fréquent : le secteur agricole et le travail domestique. Et quand le code du travail s'applique au salariat domestique, celui-ci est presque exclusivement masculin : c'est le cas du Niger, où les travailleurs domestiques régis par le code relèvent des administrations et collectivités publiques, alors que les femmes et les migrantes se concentrent dans le secteur informel.<sup>64</sup> L'exploitation des domestiques femmes étrangères est particulièrement grave partout. Elles représentent un groupe de femmes immigrées particulièrement vulnérable. Non seulement elles sont la cible de violences, harcèlements et mauvais traitements ; mais elles sont aussi visées par des dispositions discriminatoires, comme c'est le cas, par exemple, de la réglementation du regroupement familial au Liban.<sup>65</sup> Pour une meilleure protection de ces travailleuses, certains pays (Jordanie et Syrie)<sup>66</sup> ont récemment réglementé le travail domestique. Les Etats d'origine de ces migrantes tentent parfois d'interdire aux femmes de quitter le pays en direction de certaines

---

<sup>59</sup> Rapport marocain, p. 20

<sup>60</sup> Rapport libanais, p. 4.

<sup>61</sup> Rapport sénégalais, p. 12

<sup>62</sup> Rapport soudanais, p. 17

<sup>63</sup> Rapport malien, p. 12

<sup>64</sup> Rapport nigérien, p. 10

<sup>65</sup> Rapport libanais, p. 2

<sup>66</sup> La Jordanie a révisé le code du travail en 2009, la Syrie a adopté une série de décrets présidentiels et d'arrêtés du premier ministre entre 2006 et 2009.

destinations : c'est le cas des femmes éthiopiennes et philippines partant en direction du Liban. Ce type de mesures risque le plus souvent tout simplement d'alimenter le trafic de migrants.

Le trafic de migrants rentre dans le cadre de la traite d'êtres humains. A côté des instruments internationaux, nombre de pays (Sénégal, Jordanie, Syrie)<sup>67</sup> ont adopté une législation spécifique en la matière. Elle ne concerne pas exclusivement la traite internationale, ni les femmes ; mais elle revêt une importance évidente dans la protection des femmes migrantes. En particulier, la traite est pratiquée par des réseaux internationaux de prostitution, dont un flux important, attesté par les rapports présentés, provient du Maroc en direction des pays arabes orientaux et du Golfe.<sup>68</sup> La traite est favorisée dans maints pays par l'institution du *kāfil*, le national censé protéger l'immigré et être responsable pour lui.<sup>69</sup> Souvent, cette protection résulte en une limitation insupportable de la liberté personnelle.

Le problème reste de savoir si la femme immigrée, et plus particulièrement l'immigrée irrégulière, a un accès réel à la justice pour se prévaloir de l'incrimination, opérée par les législateurs nationaux, de la traite d'être humains, aussi bien que du viol, de l'esclavage sexuel, de la prostitution forcée ou du harcèlement sexuel. Malgré sa légitimation formelle, des obstacles importants restent souvent à franchir : l'ignorance de la loi, et parfois la clandestinité à laquelle elle est confinée par l'imposition aux avocats, pour des raisons sécuritaires, de la délation.<sup>70</sup>

En conclusion, un dernier point semble central. Dans l'analyse des dispositions législatives, on ne doit jamais oublier de se pencher sur leur application et effectivité. La relation entre la règle applicable et la règle appliquée, entre la loi formelle et la pratique est cruciale. Dans certains pays, la loi peut être appliquée d'une façon sévère, mais en même temps discrétionnaire et sélective. Dans d'autres pays, l'application de la loi est entravée par "*les faiblesses institutionnelles de l'appareil d'Etat* », qui s'accompagnent d'une "*tension entre la norme codifiée et celle intériorisée ... qui explique... une certaine tolérance sociale envers le contournement de la règle juridique en général* ».<sup>71</sup> Dans ces interstices entre la règle formelle et la règle appliquée, des éléments déterminants de la condition de la femme migrante peuvent se cacher.

---

<sup>67</sup> Sénégal, loi n.2-2005 ; Syrie, décret présidentiel n. 3 du 2010, n. 46 ; Jordanie, loi n. 9 du 2009, n. 21

<sup>68</sup> Rapport libanais, p. 5

<sup>69</sup> Rapport marocain, p. 12

<sup>70</sup> Rapport tunisien, p. 19

<sup>71</sup> Rapport malien, p. 6 n.11 et p. 12.