

**FULVIA STAIANO, *THE HUMAN RIGHTS OF MIGRANT WOMEN IN INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW*,
PORTLAND ET TORINO, ELEVEN INTERNATIONAL
PUBLISHING ET G. GIAPPICHELLI EDITORE, 2017**

*Marjolaine Lamontagne**

Selon le *Rapport des Nations Unies sur la migration internationale 2015*, les femmes représentaient 52,4% des flux migratoires en direction de l'Europe¹. En plus d'appartenir à un groupe vulnérable du fait de leur statut de migrante, ces femmes sont sujettes à de nombreuses discriminations revêtant un caractère genré. Ces discriminations se produisent tant au sein de leur vie familiale que sur le marché du travail : les migrantes peuvent être victimes de stéréotypes de genre, confinées à des emplois domestiques non protégés par les normes du travail ou placées dans des situations de dépendance abusive envers leur conjoint ou leur employeur².

C'est à ces problèmes qu'a choisi de s'attaquer la chercheuse Fulvia Staiano dans le cadre de sa thèse postdoctorale présentée en 2014 à l'Institut universitaire européen de Florence et publiée en 2016 sous la forme d'une monographie. L'auteure s'intéresse à l'incidence des législations européennes en immigration sur les droits humains des migrantes, un volet généralement traité de manière secondaire par les études portant sur ce groupe vulnérable³. Son ouvrage de 150 pages fait ainsi une analyse minutieuse des normes et de la jurisprudence européennes touchant au respect de ces droits, tant au plan supranational (Conseil de l'Europe, Union européenne, Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)) que national (Staiano concentre son étude sur les trois États recevant le plus de migrantes, soit le Royaume-Uni, l'Italie et l'Espagne)⁴.

Staiano soutient que les normes européennes encadrant cette minorité renferment un biais de genre. En effet, l'application insuffisante des standards de droits humains développés par le droit international génère de la discrimination. Des lois d'apparence neutre et des interprétations jurisprudentielles limitatives peuvent aggraver des facteurs socioéconomiques qui désavantagent les femmes dans leur processus migratoire et ainsi avoir un effet disproportionné sur leur capacité à exercer leurs droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels⁵.

* L'auteure est graduée du Baccalauréat en relations internationales et en droit international de l'Université du Québec à Montréal.

¹ Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales, *International Migration Report 2015*, Doc off DAES NU, 2016, Doc ST/ESA/SER.A/384 à la p 7.

² Fulvia Staiano, *The Human Rights of Migrant Women in International and European Law*, Portland et Torino, Eleven International Publishing et G. Giappichelli Editore, 2017 à la p XV [Staiano].

³ *Ibid* à la p XV.

⁴ *Ibid* à la p XXX.

⁵ *Ibid* à la p XV.

Afin de mettre en lumière ces discriminations structurelles, Staiano adopte une perspective genrée qui emprunte à plusieurs courants théoriques développés par les *gender studies* et les études féministes, lesquels visent tous la réalisation d'une égalité substantive pour toutes les femmes, sans égard à leur origine ethnique, leur statut de migrante, leur religion ou leur classe sociale⁶. Elle fait ainsi appel à plusieurs approches, dont la première est l'approche « sans stéréotypes » qui vise à éviter le renforcement de stéréotypes de genre par les lois⁷. Elle se réfère ensuite au concept de vulnérabilité, soit un état découlant de causes structurelles et mettant en échec le mythe libéral du sujet de droit autonome et indépendant, développé par Martha A. Fineman⁸. Puis elle se penche sur l'approche des *capabilities* préconisée par Martha Nussbaum et Sandra Fredman, et selon laquelle il faut analyser les opportunités réelles dont dispose une femme migrante afin de dévoiler la gamme véritable des discriminations qu'elle subit⁹. Elle s'intéresse enfin au principe de *construction of the relational self* (selon Jennifer Nedelsky, les droits dont jouit une personne sont étroitement liés au réseau social qui l'entoure)¹⁰ et à l'approche intersectionnelle de Kimberlé Crenshaw (laquelle permet de saisir l'interaction complexe de divers facteurs de discrimination, comme la race et le sexe)¹¹.

Ce cadre théorique constitue une puissante critique d'une conception dominante du droit international des droits de la personne axée sur les libertés individuelles et une vision atomisée du sujet de droit. L'œuvre de Staiano remet en cause la prétendue universalité/neutralité des droits humains et appelle à une revalorisation des droits économiques, sociaux et culturels, lesquels sont fondamentalement relationnels et indissociables des droits civils et politiques¹². La perspective genrée adoptée par l'auteure fait de son ouvrage une contribution remarquable à l'évolution de la théorie et de la pratique du droit.

Le livre se divise en deux parties principales, intitulées respectivement *Family Reunification and Care* et *Employment*. Chacune des deux parties est composée de deux chapitres traitant des principaux problèmes que doivent affronter les femmes migrantes dans les sphères personnelles et professionnelles de leur vie.

Le chapitre I de la première partie porte sur les *Income Requirements in Family Reunification Regimes*¹³. Selon Staiano, l'accent mis sur le travail productif et l'exigence de revenu minimal pour sponsoriser un regroupement familial désavantage les femmes. En effet, plusieurs contribuent à la famille principalement par leur travail reproductif. D'autres peinent à trouver un emploi rémunérateur du fait de facteurs

⁶ *Ibid* aux pp XX-XXIX.

⁷ Staiano, *supra* note 2 aux pp XVIII-XXI.

⁸ *Ibid* aux pp XXI- XXIII.

⁹ *Ibid* aux pp XXIII-XXV.

¹⁰ *Ibid* aux pp XXV-XXVII.

¹¹ *Ibid* aux pp XXVII-XXIX.

¹² *Déclaration et Programme d'action de Vienne*, Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Doc off AG NU, 1993, Doc NU A/CONF/157/23 arts 5 et 18.

¹³ Staiano, *supra* note 2 aux pp 3-26.

structurels comme l'écart salarial entre les hommes et les femmes. L'approche « sans stéréotypes » adoptée par la CEDH s'avère insuffisante pour mettre au jour les multiples discriminations subies par les migrantes, tel que constaté dans les affaires *I.A.A.*, *Haydarie* et *Garib*¹⁴. Au niveau national, les cours italiennes ont eu recours à des interprétations fondées sur les *capabilities* et le sujet de droit comme être relationnel, ce qui a permis des avancées notables en matière de respect des droits des migrantes. Staiano défend en conclusion qu'une revalorisation juridique du travail reproductif et l'abandon des standards de revenu minimal pour le regroupement familial permettraient de libérer les migrantes du fardeau de discriminations socioéconomiques.

Le chapitre II fait état du *Childcare as Ground for Derivative Residence Rights*¹⁵. Staiano relève qu'il existe une hiérarchie dans la jurisprudence de la CJUE entre les droits humains reconnus aux citoyens de l'Union européenne et ceux dont jouissent les migrants. Ainsi, le droit des derniers de résider sur le territoire européen et de bénéficier du droit à la vie familiale est tributaire de la citoyenneté de leurs enfants. Pour les mères migrantes, cela signifie que leur travail reproductif n'a de la valeur que dans la mesure où il profite aux citoyens européens mineurs. De plus, le fait que le droit de résidence découle de la citoyenneté de l'enfant peut amener les cours (dont la CJUE et les cours britanniques) à s'immiscer dans la vie privée des familles et à renforcer des stéréotypes de genre en évaluant le degré d'implication de chacun des parents dans l'éducation de leur progéniture. À cet égard, les cours italiennes et espagnoles ont effectué quelques progrès en s'éloignant du concept britannique de « *primary carer* » pour ne tenir compte que des indicateurs objectifs de l'implication parentale (comme la cohabitation). Staiano plaide que de subordonner la reconnaissance du droit à la famille des migrants à une analyse de la place qu'ils occupent dans la vie de leurs enfants produit des effets discriminatoires pour les femmes qui ne se conforment pas aux rôles traditionnels. Il est par conséquent nécessaire de développer rapidement un standard clair pour la reconnaissance de droits de résidence dérivés au niveau européen.

Dans la deuxième partie du livre, *Employment*, le chapitre III traite la question de *Discrimination Against Migrant Women Workers*¹⁶. Les migrantes affrontent de multiples formes de discriminations fondées sur le sexe, la race, le statut de migrante et la nationalité lorsqu'elles intègrent le marché de l'emploi. La jurisprudence de la CEDH et de la CJUE, ainsi que celle des cours nationales, peine à saisir l'intersectionnalité de ces discriminations, laquelle est reconnue uniquement par des instruments de « *soft law* » (à l'exception de l'affaire *B.S v Spain*¹⁷ de la CEDH). Les discriminations fondées sur la race et l'origine ethnique sont fréquemment confondues avec celles basées sur la nationalité. Le traitement préférentiel réservé aux citoyens de l'UE sert souvent de prétexte à la perpétuation d'injustices qui devraient normalement être condamnées par les droits de la personne. De surcroît, en établissant une distinction artificielle entre les discriminations découlant du statut de migrant et celles générées

¹⁴ Voir *Haydarie et autres c Pays-Bas*, n° 8876/04, [2005] CEDH; *Garib c Pays-Bas*, n° 43494/09, [2016] CEDH; *I.A.A et autres c Royaume-Uni*, n° 25960/13, [2016] CEDH.

¹⁵ Staiano, *supra* note 2 aux pp 27-45.

¹⁶ Staiano, *supra* note 2 aux pp 49-74.

¹⁷ *B.S c Espagne*, n° 47159/08, [2012] CEDH.

par la vulnérabilité des personnes migrantes, les cours britanniques et européennes ne parviennent pas à protéger adéquatement les femmes migrantes victimes de discriminations liées à ces deux côtés d'une même médaille. D'après Staiano, la CEDH et la CJUE pourraient sortir de cette impasse en ayant recours à une approche interprétative contextuelle (et tenant donc compte de la synergie entre plusieurs formes de discriminations) plutôt que comparative (se limitant généralement à un seul aspect discriminatoire).

Le chapitre IV étudie le *Labour Exploitation of Migrant Women: The Case of Domestic Workers*¹⁸. Les femmes migrantes occupent généralement des emplois de travailleuses domestiques non protégés par les régimes nationaux du travail, ce qui les exclut de protections de base comme le droit à un salaire minimum. La jurisprudence européenne fait continuellement abstraction des conditions de travail quotidiennes des travailleuses domestiques pour ne se concentrer que sur les violations les plus flagrantes de l'article 4 de la *Convention européenne des droits de l'homme*¹⁹ (interdisant l'esclavage et le travail forcé), omettant de fait de protéger adéquatement l'ensemble de leurs droits socioéconomiques. Au plan national, les lois d'immigration en vigueur, particulièrement au Royaume-Uni, ont parfois pour effet de placer les migrantes dans un état de servitude par l'interdiction qui leur est imposée de changer d'employeur, une situation dénoncée par Fineman dans l'élaboration de son concept de vulnérabilité. Staiano regrette que les normes internationales relatives à la protection des travailleuses domestiques n'aient pas davantage pénétré le droit européen. Elle voit néanmoins d'un bon œil l'incidence qu'a eue sur les droits nationaux la *Convention (no 189) sur les travailleuses et les travailleurs domestiques*²⁰ de l'Organisation internationale du travail, le débat sur la réforme des lois d'immigration étant bien entamé au Royaume-Uni et en Espagne.

D'aucuns relèveront ici que le choix effectué par Staiano en début d'ouvrage de concentrer ses recherches sur les migrantes « régulières » peut avoir eu comme conséquence de négliger une grande proportion des travailleuses domestiques, lesquelles sont sans papiers ou de statut précaire. Malgré l'ampleur de la tâche, il serait pertinent que sa recherche soit élargie au cas des migrantes non documentées et tienne éventuellement compte des impacts disproportionnés sur ces dernières des politiques d'externalisation des frontières mises en place par l'UE depuis une décennie²¹.

Dans sa conclusion²², Staiano soulève deux fils conducteurs traversant son ouvrage. Le premier est que le travail reproductif des femmes, qu'il soit payé ou non,

¹⁸ Staiano, *supra* note 2 aux pp 75-101.

¹⁹ *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 art 4 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953).

²⁰ *Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, 16 juin 2011, Doc OIT/C189 (entrée en vigueur : 5 septembre 2013).

²¹ Voir par ex Sarah Leonard, « EU Border Security and Migration into the European Union: FRONTEX and Securitisation Through Practices », (2010) 19:2 *European Security* 231 ; Jane Freedman et Bahija Jamal, « Violence à l'égard des femmes migrantes et réfugiées dans la région euro-méditerranéenne. Études de cas : France, Italie, Égypte et Maroc » (2008) Réseau Euro-méditerranéen des droits de l'Homme Copenhague.

²² Staiano, *supra* note 2 aux pp 103-108.

tend à être dévalorisé par la loi et les cours, un biais qui se doit d'être corrigé. Le second est que les droits de la personne ne protègent pas en soi les femmes migrantes des discriminations dont elles peuvent être victimes : seules des interprétations juridiques sensibles à leurs besoins particuliers et au contexte socioéconomique dans lequel elles évoluent peuvent assurer leur égalité substantive. À cet égard, il importe d'apprécier l'égalité des migrantes selon leurs capacités (« *capabilities* ») réelles à jouir de leurs droits, et de les considérer comme des sujets de droit non pas autonomes et indépendants, mais plutôt relationnels et potentiellement vulnérables. À ce titre, les pistes de solution qu'elle avance seraient un excellent point de départ pour une évolution des approches interprétatives employées par les cours nationales européennes en ce qui a trait aux droits des migrantes.

En terminant, il importe de souligner que le livre de Staiano est le produit d'une recherche empirique exhaustive dont la présentation est remarquablement bien structurée : chaque chapitre se solde par une conclusion récapitulative des principaux points abordés, ce qui en facilite la lecture.