



La double nationalité des Africains subsahariens et les conflits de lois en matière de statut personnel

El Hadji Samba Ndiaye

DANS **REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ 2023/4 N° 4**, PAGES 737 À 766
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 0035-0958

DOI 10.3917/rcdip.234.0737

Date de mise en ligne : 20/03/2025

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-prive-2023-4-page-737?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Articles

La double nationalité des Africains subsahariens et les conflits de lois en matière de statut personnel

El Hadji Samba Ndiaye

Maître de conférences en droit privé à l'Université de Cheikh Anta Diop de Dakar
Agrégé des facultés de droit

« *Le double national n'est pas un Français affublé d'une nationalité accessoire, mais un individu symétriquement rattaché à deux collectivités nationales* ».
Daniel Gutmann¹

737

Résumé

Le principe de précellence de la nationalité du for a une assise indéniable en droit international privé africain. Il a l'heur cependant de ne pas converger avec la dynamique des migrations des Africains en direction de l'Occident et les réalités diasporiques contemporaines. La double nationalité devenant de plus en plus une réalité en Afrique subsaharienne, il est urgent de revoir le traitement qu'il reçoit sur le terrain des conflits de lois en matière de statut personnel lorsque les juridictions africaines font l'objet de saisine directe de la part de binationaux africains ayant obtenu un décret de naturalisation à l'occasion de leur séjour en Occident. Tirant profit des singularités partagées entre le conflit mobile et le conflit positif de nationalités, la présente analyse suggère d'appliquer aux binationaux africains la loi de leur nationalité secondairement acquise corrigée au besoin par l'exception de binationalité.

Summary

The principle of precedence of the nationality of the forum has an undeniable foundation in African private international law. Fortunately, however, it does not converge with the dynamics of migration of Africans towards the West

(1) *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, préface de Fr. Terré, LGDJ, 2000, p. 411, n° 499.

and the contemporary diasporic realities. Dual nationality becoming more and more a reality in sub-Saharan Africa, it is urgent to review the treatment it receives in the field of conflicts of laws in matters of personal status when the African courts are the subject of direct referral to the proportion of dual African nationals who obtained a naturalization decree during their stay in the West. Taking advantage of the singularities shared between the conflict mobile and the positive conflict of nationalities, this analysis suggests applying to African dual nationals the law of their secondarily acquired nationality corrected, if possible, by the exception of dual nationality.

Les solutions retenues en matière de conflit positif de nationalités sont bien connues. S'inscrivant dans le sillage du droit international², de la jurisprudence française³ et de nombreuses législations africaines⁴, l'article 849, alinéa 1^{er}, du code de la famille du Sénégal postule la primauté de la nationalité sénégalaise en cas d'implication d'un national dans un litige⁵. Lorsque celle du for n'est pas concernée, est prônée l'application de la loi de la nationalité la plus effective⁶. De prime abord, la présente réflexion intéresse le premier volet de la solution du conflit positif de natio-

nalités ; peu importe le florilège d'expressions pour le singulariser mais qui seront tenues pour synonymes ci-après⁷. Elle visera des hypothèses appelées à se multiplier bien que déjà courantes où un ou des binationaux enclenchent une procédure devant le for africain d'une de ses nationalités, l'autre ayant été acquise secondairement à l'occasion d'un séjour à l'étranger⁸. Visant les situations de binationalité consolidées de façon successive pour reprendre une figure distinctive prise par la doctrine internationaliste de la première moitié du xx^e siècle⁹, elle visera moins le conflit de nationalités acquises

- (2) Conv. de La Haye du 12 avril 1930, art. 3 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité : « Sous réserve des dispositions de la présente convention, un individu possédant deux ou plusieurs nationalités pourra être considéré, par chacun des États dont il a la nationalité, comme son ressortissant ». Cette Convention n'a pas été ratifiée par le Sénégal et les autres pays de l'Afrique francophone subsaharienne même si la doctrine soutient que la solution formulée relèverait du droit international coutumier.
- (3) Civ. 1^{re}, 17 juin 1968, *Kasapyan*, Grands arrêts, n° 46.
- (4) V. L. bissau-guinéenne n° 2/1992 du 6 avr. 1992, art. 23 modifié par L. n° 6/2010 du 15 mars 2010 sur la nationalité, BO de la République de Guinée-Bissau, 21 juin 2010, n° 25, p. 221 s. ; L. n° 1/013 du 18 juill. 2000, art. 28 modifiant le Décr.-L. n° 1/93 du 10 août 1971 portant code de la nationalité du Burundi ; L. n° 37/98 du 20 juill. 1999 portant code de la nationalité gabonaise, art. 7 ; L. n° 97.013 du 11 nov. 1997 portant code de la famille de la Centrafrique, art. 1093 ; Const. mozambicaine du 16 novembre 2004, art. 33 ; L. org. n° 002/2021.OL régissant la nationalité rwandaise, 60^e année, JO n° spécial, 28 juill. 2021, art. 48, al. 1^{er}. Même si la législation burkinabé ne réserve aucune disposition explicite au conflit de nationalités, l'article 139, alinéa 3, de la *Zatu* n° An VII 0013/FP/PRES du 16 novembre 1989, portant institution et application du code des personnes et de la famille, pourrait l'induire à s'attacher le sens conféré au mot étranger. Dans un sens proche en dépit de la position ambiguë de la législation éthiopienne sur la double nationalité, cf. art. 20.4 *Ethiopian Nationality Proclamation n° 378/2003 (Federal Negarit Gazeta, 10th Year, n° 13, 23rd December 2003, p. 2505)* : « A person who retains another nationality in addition to Ethiopian nationality shall be considered solely an Ethiopian national until the loss of his Ethiopian nationality pursuant the Sub-Articles of (3) of this Article ». V. égal. avant-projet du code camerounais des personnes et de la famille, art. 12 et 36.
- (5) « Le Sénégalais est soumis à sa loi nationale, même s'il est considéré par un autre État comme ayant une autre nationalité ».
- (6) CF, art. 849, al. 2 : « Lorsqu'une personne ne possède pas la nationalité sénégalaise, seule est prise en considération la nationalité qu'elle possède en fait, compte tenu de sa résidence, du siège de ses affaires, de ses attaches familiales [...] ».
- (7) Plurinationnalité ou pluripatridie, binationalité ou doublenationalité, multinationalité.
- (8) Les conflits de lois suscités par la binationalité d'origine pourraient donner lieu à d'autres conclusions étant donné que le lien avec les pays africains d'origine des parents est plus contrasté ; v. A. Unterreiner, *Les enfants de couples mixtes et leur rapport à leur pays étranger d'origine : une identité « symbolique » affective fondée sur le lien de filiation*, *Sociologie et sociétés* 2015, n° 47, p. 249-273.
- (9) V. P. Louis-Lucas, *Les conflits de nationalités*, Rec. cours La Haye 1938, t. 64, p. 1-70.

à titre originaire sans l'exclure toutefois de son objet.

L'étude aura pour épicerie la catégorie du statut personnel qui cristallise les relations avec l'identité¹⁰. Souvent déclinée sous une dimension hypertrophique en Afrique francophone subsaharienne¹¹, elle n'est pas épargnée par la complexité des solutions instillées par la double nationalité en raison de l'application préférentielle de la loi nationale aux rapports personnels et patrimoniaux de famille. Dans l'évocation des dynamiques migratoires contemporaines, les migrations des Africains en direction de l'Occident se distinguent cependant de celles qui prennent racine au sein du continent quoique caractérisées par un flux migratoire plus dense¹². Ces dernières, pour l'essentiel informelles et saisonnières, se réalisent souvent sans une nécessaire mobilisation des rouages du droit de la nationalité¹³.

C'est tout l'inverse des migrations en direction des pays occidentaux. Les dites migrations favorisent, pour la plupart, une rencontre insolite entre les composantes disciplinaires du droit international privé. Dans ces destinations privilégiées de nombreux Africains subsahariens, elles soulevaient initialement la problématique de l'accueil des

institutions familiales inconnues des fors européens naguère fidèles au rattachement de la nationalité. La reconnaissance des ménages polygamiques¹⁴ ou des répudiations unilatérales prononcées à l'étranger, longtemps débattue par les internationalistes privatistes français, n'est pas un récit exclusif de la rencontre civilisationnelle entre le Maghreb et l'Occident. L'histoire commune partagée entre l'Afrique noire et l'Europe en compte aussi des bribes. Pour trouver une juste conciliation, l'équilibre établi progressivement par les différents systèmes sous l'angle du droit des conflits de lois et du droit de l'*exequatur* finit par se croiser avec les prescriptions de la condition des étrangers dans le sens d'une restriction de la portabilité de leur statut personnel, notamment en France¹⁵. Il a fallu attendre l'avènement du droit communautaire puis du droit international privé européen pour qu'une telle relation d'interdépendance consolidée par l'effet du temps et des idéologies politiques s'affaiblisse et laisse apparaître cette fois-ci progressivement l'enjeu d'un autre entrecroisement disciplinaire. Il en est ainsi entre le droit des conflits de lois et le droit de la nationalité qui n'est pas sans rappeler une autre interaction contemporaine d'une actualité brûlante en Europe¹⁶.

- (10) V. D. Gutmann, *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, op. cit.
- (11) V. A.-E.-K. Boye, Le statut personnel dans le droit international privé des pays africains au sud du Sahara. Conceptions et solutions des conflits de lois. Le poids de la tradition négro-africaine personnaliste, Rec. cours La Haye 1993, t. 238, p. 247-358 ; F. Boulanger, Essai comparatif sur la notion de statut personnel dans les relations internationales des pays d'Afrique noire, Rev. crit. DIP 1982. 647-668.
- (12) L'Organisation internationale pour les migrations (OIM) estimerait en 2019 à 21 millions le nombre de migrants dans le continent et 19 millions hors d'Afrique ; v. OIM, *État de la migration dans le monde*, OIM, 2020, p. 60.
- (13) V. B. Manby, *La nationalité en Afrique*, Karthala, 2011 ; P.-I. Diallo, *Les Guinéens de Dakar. Migration et intégration en Afrique de l'Ouest*, L'Harmattan, 2009 ; S. Koudougou, La diaspora burkinabé au Ghana et sa descendance : insertion dans la société d'accueil et liens avec le « father's land », in M. Zongo (dir.), *Les enjeux de la diaspora burkinabé, Burkinabé à l'étranger, étrangers au Burkina Faso*, L'Harmattan, 2010, p. 77-112.
- (14) V. l'ouvrage de référence sur la question, B. Bourdelois, *Mariage polygamique et droit positif français*, préface de P. Bourel, GLN Joly éditions, 1993 ; P. de Vareilles-Sommières, La polygamie dans les pays d'Afrique subsaharienne anciennement sous administration française (aspects juridiques comparatifs et internationaux), REMI 1993, volume n° 9, p. 143-159.
- (15) V. d'abord CE (France), arrêt, 11 juill. 1980, *Montcho*, AJDA 1980. 548 ; v. ensuite L. n° 93-1027 du 24 août 1993 (dite « loi Pasqua ») relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France ; cf. K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, préface de M. Borgetto, L'Harmattan, p. 164-169.
- (16) V. J. Verhellen, La portabilité transfrontalière du statut personnel des réfugiés. Situer les interactions entre le droit international privé et le droit international des réfugiés, Rev. crit. DIP 2017. 173.

L'acquisition de la nationalité du pays d'accueil par les émigrés africains a semblé d'abord officier en instrument d'élu-sion de leur condition funeste d'étrangers discriminés. Avec le temps, elle s'est muée en expédient de désactivation du statut personnel d'origine des émigrés. Adossé à un axiome souverainiste, le cumul de nationalités sera tranché dans les pays d'immigration en faveur de celle du for. La dimension politique du postulat qui tranche le cumul de nationalités prive ainsi le conflit de lois d'une relative autonomie et l'empêche de s'attacher tout réalisme à l'exception de quelques accommodations. Elle pêche cependant par l'ignorance du statut véritable des binationaux africains qui n'abdiquent rarement les déterminations socioculturelles de leur pays d'origine¹⁷.

Plus généralement, les binationaux africains sont de plus en plus tentés, sur les questions d'état, de s'aménager une nationalité « à la carte ». Cela consiste à disjoindre leur statut personnel à la mesure de ce que tolère le système juridique de chaque nationalité détenue sans aucun attachement à l'idéal de sa permanence lorsqu'ils s'inscrivent dans une trajectoire migratoire circulaire. Les exemples ci-après permettent de cristalliser ces problématiques nouvelles : tantôt un binational revendiquera devant les juridictions sénégalaises la propriété d'un acquêt immobilier sis à Dakar, arguant de l'applicabilité à ce bien du régime légal de la séparation des biens, motivant sa demande sur le fondement de sa nationalité sénégalaise, alors que son statut personnel de Français réputerait applicable un régime communautariste à l'union souscrite avec une Française sans contrat de mariage ; tantôt un Franco-Sénégalais installé à Saint-Louis s'opposera devant

les mêmes juridictions sur le fondement de la nationalité du for à une action en recherche de paternité intentée par sa compagne espagnole pour le compte de sa fille née en Espagne d'une relation extraconjugale. Ces situations ne sont pas rares de nos jours, compte tenu de la déliquescence progressive d'une communauté juridique naguère consolidée par les rapports de décolonisation entre l'Afrique et les anciennes puissances colonisatrices¹⁸. L'écart normatif structurant depuis la fin du xx^e siècle la comparaison entre les systèmes juridiques africains, pour l'essentiel restés fidèles au patriarcat¹⁹, et les droits occidentaux, gagnés par une percée insondable de l'individualisme juridique, n'a cessé de s'afficher sur les questions familiales et identitaires. Plutôt que de chercher à les endiguer, les systèmes de conflits de lois exacerberaient malencontreusement une telle disjonction. Dans le traitement du sort à réserver au cumul de nationalités, chaque État place le binational sous le sceau de l'exclusivisme de nationalité. Avec les migrations de retour volontaire en Afrique²⁰, la montée des courants nationalistes en Europe, mais aussi avec les perspectives économiques intéressantes qu'offre le continent depuis une dizaine d'années, les situations de double nationalité encourageraient une juxtaposition de statuts personnels en apparence inconciliables, d'un espace de vie à l'autre des émigrés africains. Il suffit aux binationaux de revenir dans leurs pays d'origine pour accéder virtuellement à toutes les institutions innervant leur identité et pour l'essentiel souvent en déphasage avec leur statut personnel de naturalisés français, italiens, espagnols, etc. Au-delà même des migrations familiales pendulaires, l'extrême mobilité des migrants, nomades des Temps modernes, accen-

(17) V. plus généralement H. Muir-Watt, *Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l'inter-altérité)*, Brill | Nijhoff, 2019, p. 460-462, n° 324.

(18) V. J. Foyer, *Problèmes de droit international privé dans les relations entre la France et les nouveaux États africains d'expression française*, Trav. Com. fr. DIP, 1963, p. 139 s.

(19) V. A.-A. Diouf, *L'institution familiale, le discours juridique et l'ordre social : une critique du dogme patriarcal, in Par le droit immobilier et au-delà – Mélanges en l'honneur de Daniel Tomasin*, Dalloz, 2022, p. 625-643.

(20) De nombreuses expériences de retour sont quotidiennement racontées dans les tabloïds ; v. récemment, M. Kessous, *France-Sénégal, le chassé des générations*, Le Monde Afrique 24 juill. 2022.

tueraient ce risque de disjonction de leur statut personnel. La double nationalité deviendrait ainsi un instrument de remise en cause de la permanence du statut personnel des émigrés africains en demeurant le relais possible d'une diffracton spatiale de leur statut personnel. Les conséquences s'y devinent aisément qu'il s'agisse du mariage, du divorce, de la filiation, des régimes matrimoniaux et des successions où les modèles législatifs mis en concurrence multiplieraient à l'envi les situations boiteuses²¹.

L'enjeu se pose en des termes nouveaux dans les systèmes juridiques africains dans le cadre des migrations circulatoires contemporaines pour ne pas transformer leurs prétoires en fors de consolidation des effets retors de la binationalité. Partagées entre l'affirmation d'un souverainisme induit par la prévalence systématique de la loi nationale du for et le souci de préserver la permanence du statut personnel des binationaux, les juridictions africaines sont invitées à explorer de nouvelles pistes pour trouver un juste équilibre à l'équation de la portabilité du statut personnel des binationaux africains en cas de saisine directe. Ce questionnement, loin d'être méconnu par les internationalistes privatistes²², n'a pas, à notre connaissance, été abordé sous l'angle typiquement africain²³, voire plus généralement des pays d'émigration²⁴. Il manque aussi d'être associé à l'équation de la portabilité du statut personnel des binationaux dont les

relations familiales se seraient déjà consolidées dans leurs pays d'immigration. Quelques propositions curatives existent. Elles vont notamment dans le sens de substituer une approche fonctionnaliste au traitement autonomiste du cumul de nationalités²⁵. D'autres pistes sont également explorées, qu'il s'agisse de privilégier dans leur résolution la loi nationale effective déjà courante en cas de conflit de nationalités étrangères, ou de réserver aux principes de proximité et d'autonomie de nouvelles fonctions²⁶. Ces solutions n'emportent cependant que partiellement nos convictions en raison de leur inadaptation aux strates des pays d'émigration²⁷. Elles déconsidèrent d'abord l'acuité du phénomène migratoire propre à l'Afrique et les relations que celle-ci noue avec sa diaspora. Les dites orientations se recourent ensuite sur l'idée du primat d'une nationalité et donc d'une identité nationale prévalente, alors que les schémas de double nationalité cristallisent souvent un tel enchevêtrement qui rend hasardeux tout systématisme²⁸. De tels palliatifs pêchent alors par excès dès lors qu'ils suppléent un dogmatisme par un autre. Aux éléments de reconsidération de la primauté de la nationalité du for propres aux États africains subsahariens (I), de nouvelles orientations confortant une certaine portabilité du statut personnel des binationaux africains d'un espace à l'autre de leur milieu de vie plaident pour un renouveau des solutions en s'aidant des ressources jusque-là explorées du droit des conflits de lois (II).

- (21) V. A.-B. Adouko, Le statut personnel du plurinational en droit ivoirien : pour une nouvelle approche du recours à la loi nationale en cas de cumul de nationalités, *Revue ivoirienne de droit* 2019, p. 10-16.
- (22) V. Y. Lequette, La nationalité française dévaluée, in *L'avenir en droit – Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, PUF, J.-Cl., 1999, p. 385-387.
- (23) V. toutefois K. Meziou, Migrations et relations familiales, *Rec. cours La Haye* 2009, t. 345, p. 135 ; A.-B. Adouko, Le statut personnel du plurinational en droit ivoirien : pour une nouvelle approche du recours à la loi nationale en cas de cumul de nationalités, *préc.*
- (24) V. cependant, A. Alvarez-Rodriguez, *Nacionalidad y emigración*, compte rendu de B. Ancel, *La Ley*, 1990, *Rev. crit. DIP* 1994. 203.
- (25) V. P. Lagarde, Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalité (à propos not. de l'arrêt *Dujaque* de la première chambre civile du 22 juillet 1987), *Rev. crit. DIP* 1988. 29-54.
- (26) V. T. Szabados, La nouvelle loi hongroise de droit international privé, *Rev. crit. DIP* 2019. 87.
- (27) Sur l'influence des politiques migratoires sur le droit de la nationalité des pays d'immigration, v. G. de La Pradelle, Quand les étrangers amènent l'État à redéfinir la nation, *Critique internationale* 2000, vol. 8, p. 59-60.
- (28) En ce sens, C. Brière, Du juge compétent pour divorcer des époux ayant une double nationalité, note sous CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168-08, *M.-L. Hadadi c/ M^{me} C.-M. Mesko, épouse Hadadi*, *Rev. crit. DIP* 2010. 184.

I – Les éléments de reconsidération d'une précellence de la nationalité du for dans les États africains subsahariens

La solution consacrée par l'article 849 du CF ou d'autres dispositions analogues de législations africaines invite à marginaliser l'identité collective des émigrés africains, plus particulièrement celle des migrants de retour (A). Il suffit pourtant de relever son faible relais avec le dépérissement du mythe de la nationalité d'origine ou unique en Afrique (B).

A – Une déconsidération de l'identité collective des émigrés africains

S'il est difficile d'avancer un nombre approximatif de migrants qui reviennent en Afrique²⁹, la maîtrise des statistiques relatives aux Africains naturalisés en Occident l'est plus (1). En revanche, il ne saurait y avoir de doute sur le fait que le statut personnel des émigrés africains, binationaux ou pas, échappe à la gouvernance de la loi de leur pays d'origine (2).

1 – Quelques données empiriques sur les Africains subsahariens en Occident³⁰

La migration en dehors du continent serait estimée à environ 19 millions d'Africains en 2019 dont 10,6 millions en Europe, 4,6 millions en Asie et 3,2 millions en Amérique du Nord³¹. Beaucoup

d'Africains subsahariens finissent ainsi par obtenir une naturalisation surtout en Occident. En 2017, les statistiques sur les migrations en Europe révélaient ainsi que 824 500 ont acquis la nationalité d'un pays membre de l'Union européenne. Ils seraient 27,4 % à venir d'Afrique³². Les Subsahariens y occupent sans doute une portion congrue au regard des données globales loin pourtant d'être négligeable lorsqu'on la rapporte au nombre de naturalisations répertoriées dans les destinations d'accueil traditionnelles des francophones à l'instar de la France, l'Italie ou l'Espagne où ils retrouvent en général leurs compatriotes. Pour rendre compte de leur situation dans celles-ci, les données des naturalisations doivent être alors compilées avec d'autres statistiques plus générales sur les migrations internationales.

En France, système juridique qui polarisera davantage l'attention de l'étude ci-après, environ 15 à 20 % des nouvelles acquisitions de nationalité française répertoriées annuellement bénéficient aux populations originaires d'Afrique francophone subsaharienne, les Maliens, Ivoiriens et Sénégalais pour l'essentiel. Les naturalisations intervenues en 2019 en France étant approximativement de l'ordre de 109 821³³, ce pourcentage relativement faible en comparaison du nombre de naturalisés en provenance du Maghreb cache une réalité sans doute plus disparate. À ce titre, il requiert d'être confronté au

(29) V. Y. Diop, Migrants de retour en Afrique : La rareté des données statistiques plombe les recherches, disponible sur www.seneweb.com/news/Societe/migrants-de-retour-en-afrique-la-rarete-_n_396066.html. Dernière consultation, le 21 juin 2023.

(30) Les statistiques partagées ci-après ont volontairement pris en compte la situation antérieure à la crise sanitaire Covid-19 plus révélatrice des dynamiques migratoires.

(31) V. OIM, *État de la migration dans le monde*, préc.

(32) V. <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/9641791/3-06032019-AP-FR.pdf/5f545d4b-99e3-4b7f-bebc-42ba5f286b88>. Dernière consultation, le 21 juin 2023.

(33) V. www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Études-et-statistiques/Statistiques. Dernière consultation, le 21 juin 2023.

nombre de migrants qui arrivent chaque année en Europe et surtout au suffrage de ceux qu'ils y rejoignent. Sur la première branche, malgré le constat d'une tendance baissière, il apparaît qu'environ 300 000 migrants africains, toutes origines confondues, se sont installés dans les pays de l'OCDE en 2018, soit 4 % du flux mondial observé de 5,3 millions de personnes. Ce chiffre représente tout de même 15 % des migrants en partance vers les pays de l'Union européenne³⁴. Les statistiques sont par contre plus hésitantes sur la seconde branche.

Le nombre d'étrangers en France est estimé à environ 5 millions de personnes dont 4,2 millions nées à l'étranger et 0,8 million en France³⁵. Moyennant certaines conditions, ces derniers pourraient devenir Français avant leur majorité sur la base du système de la déclaration anticipée organisé par le code de la nationalité. Ce chiffre exclut cependant la frange importante d'étrangers devenus français estimés à 2,5 millions de personnes, ce qui fait un solde approximatif de 6,7 millions d'immigrés en France³⁶. Le pourcentage des Subsahariens francophones dans cette frange est difficilement chiffrable car en France les statistiques raciales et ethniques sont interdites. Les estimations rivalisent entre les chiffres officiels des administrations centrales et ceux avancés par les spécialistes de l'immigration. Le nombre d'immigrés africains, à l'exclusion des pays du Maghreb, serait cependant estimé à 1 246 000 en 2017 par l'agence de statistiques en ligne Statista, dont 69 200 Sénégalais, 78 000 Maliens, 68 300 Ivoiriens, 55 300 Camerounais pour prendre en considération les communautés de l'Afrique francophone parmi les plus représentatives en France.

Les dernières statistiques rendues publiques au Sénégal quant à elles reprennent celles avancées par la Division de la population des Nations unies en 2013 chiffrant le total des émigrés sénégalais à 533 000 personnes dans le monde³⁷. Plus de la moitié résiderait cependant dans les pays occidentaux.

L'acquisition de la nationalité du pays d'accueil parachèverait ainsi en principe le processus d'intégration des émigrés africains en Occident. De ce point de vue, leur soumission au statut personnel local pourrait difficilement être considérée comme arbitraire au regard des systèmes occidentaux de conflit de lois.

2 – La disjonction progressive des questions identitaires et familiales de la nationalité d'origine des migrants africains en Occident

Il est établi que la sujétion des émigrés africains aux législations familiales occidentales procède davantage d'une logique d'intégration que de naturalisation. Leur soumission aux institutions familiales des sociétés d'accueil reste pour la plupart indifférente au sort du cumul de nationalités. Elle procède plutôt d'une volonté d'acculturer juridiquement les étrangers établis en Occident. Dans de nombreux États européens notamment, le constat d'une discordance entre les législations familiales du milieu d'accueil et les lois personnelles des migrants africains a amené à restreindre l'idéal de portabilité de leur statut personnel favorisée originellement par le rattachement de la nationalité³⁸. Cette disjonction progressive des questions identitaires et familiales de la loi

(34) V. OCDE, *Perspectives des migrations internationales*, 2019, disponible sur www.oecd-library.org.

(35) Insee, *Estimations de population*, 2020.

(36) *Ibid.*

(37) ANSD-OIM, *Migration au Sénégal. Profil migratoire*, 2018, p. 40 s.

(38) V. M. Farge, *Le statut familial des étrangers en France : de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle*, L'Harmattan, 2003, p. 29-277 ; L. d'Avout, *La lex personalis entre nationalité, domicile et résidence habituelle*, in *Les relations privées internationales – Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, p. 15-42.

personnelle des migrants africains s'était déjà consolidée par le concours de divers procédés avant le triomphe récent du rattachement de la résidence habituelle.

La première offensive contre la portabilité du statut personnel a été menée par les jurisprudences nationales saisies des méandres civilisationnels de l'immigration en provenance du Maghreb et de l'Afrique subsaharienne. Elle s'est réalisée en fédérant deux approches. La prolifération des relations mixtes a d'abord provoqué une modification de la règle de conflit de lois applicable à certaines sous-catégories du statut personnel. Quoique favorable à la coordination avec les systèmes africains de conflit de lois qui ont sensiblement été influencés par la jurisprudence *Rivière*³⁹, les institutions familiales dont la relevance procédait en général de lois personnelles étrangères ont échoué pour l'essentiel sur la barrière dressée par l'ordre public des États européens. Les mutations contemporaines de l'ordre public international ont eu pour répercussions majeures l'élargissement conséquent de l'empire de la loi du pays d'immigration aux Africains⁴⁰, la jurisprudence n'hésitant pas, par exemple, à instrumentaliser le principe de proximité ou les valeurs prônées par la CEDH, d'une universalité claudicante, pour désactiver les derniers vestiges de la *lex personalis* des étrangers⁴¹. Précepteur d'une analyse sociologique des relations familiales des migrants, ce principe de réalisme a par la suite eu les faveurs de certains législateurs nationaux qui n'ont pas hésité à recourir à l'unilatéralisme. Les

réformes du droit français en matière de Pacs⁴², mariage⁴³, divorce⁴⁴, filiation⁴⁵, aussi célèbres par les mutations profondes provoquées en droit civil de la famille que par les commentaires suscités au sein de la doctrine internationaliste en sont illustratives. Leur atypisme par rapport au mouvement amorcé par la jurisprudence tient notamment à la disgrâce portée à une visée présentée naguère comme un objectif contemporain du droit international privé, l'harmonie internationale des solutions.

Le procédé unilatéraliste privilégié dans les dernières réformes françaises notamment contrarie l'idéal de portabilité du statut personnel des migrants africains. Il dénie d'abord aux Africains le bénéfice de leurs législations d'origine sur des questions qui constituent l'épicentre du statut personnel tout en continuant de connecter les nombreux Français expatriés en Afrique à leur loi nationale ; il désarticule ensuite le statut personnel des Africains en favorisant dans leur pays de résidence l'accès à des institutions familiales pour l'essentiel inconnues dans leurs pays d'origine. Approche très féconde en situations boiteuses, l'unilatéralisme ici décrié fait par ailleurs sienne une conception peu rigoureuse de la proximité avec le système juridique français. L'expédient unilatéraliste aurait certainement été d'un maniement plus logique s'il avait permis à des étrangers de statut personnel prohibitif l'accès aux institutions familiales susvisées dans les rapports noués avec des Français en s'attachant une conception de la proximité plus familière

(39) Civ. 1^{re}, 17 avr. 1953, Grands arrêts, n° 26.

(40) V. K. Zaher, *Conflits de civilisations et droit international privé*, préface de V. Heuzé, L'Harmattan, 2009, p. 183-273 ; K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, op. cit., p. 254-262.

(41) V. F. Cadet, *L'ordre public en droit international de la famille. Étude comparée France/Espagne*, préface de S. Poillot-Peruzzetto, L'Harmattan, 2005.

(42) L. n° 99-944 du 15 nov. 1999 relative au pacte civil de solidarité, JO n° 265, 15 et 16 nov. 1999, p. 16959-16961.

(43) L. n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JO n° 114, 18 mai 2013.

(44) L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

(45) Ord. n° 2022-1292 du 5 octobre 2022 prise en application de l'art. 18 de la loi n° 2022-219 du 21 févr. 2022 visant à réformer l'adoption, JO n° 232, 6 oct. 2022 ; L. n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, JO n° 178, 3 août 2021 ; Ord. n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, JO n° 156, 6 juill. 2005 ; L. n° 72-3 du 3 janv. 1972 sur la filiation, JO n° 3, 5 janv. 1972, p. 145-152.

et jadis empruntée par la jurisprudence pour renforcer l'intensité de l'ordre public international français. L'accès provisoire aux institutions familiales litigieuses dans le schéma décrit serait alors concevable en prélude de leur insertion projetée dans la société française par le biais d'une naturalisation. Le législateur français n'y a pas été hélas sensible. La seule résidence en France permet à tout étranger de statut personnel prohibitif de pouvoir y jouir d'un état de pacsé, de conjoint de même sexe ou de divorcé par voie extrajudiciaire, etc. Dans le sillage des ordres juridiques nationaux, l'entrée en vigueur des principaux instruments européens n'a fait qu'accentuer la sujétion des émigrés africains aux législations familiales occidentales. L'avènement du droit international privé européen érige notamment la résidence habituelle en rattachement personnaliste et rend moins influente l'agentivité de l'idéologie sur la solution du conflit positif de nationalités ⁴⁶.

La désactivation des lois africaines par ce procédé conflictualiste officiera souvent dans des circonstances où les Africains, en raison des contraintes liées à leur séjour ou leur intégration dans les sociétés d'accueil, finiront en majorité par accéder au statut de naturalisés sans pour autant renoncer à leur nationalité d'origine. Dans les nouvelles dynamiques migratoires qui visent des profils avec un niveau d'éducation plus élevé ⁴⁷, la potentialité qu'un nombre croissant d'entre eux voient certains pans de leur statut personnel être disjoints de leur *lex personalis* d'origine et relever de celle acquise nouvellement demeure moins illusoire. Les nombreuses rela-

tions familiales ainsi consolidées sous l'empire des lois européennes pourraient difficilement se concilier avec les structures et institutions familiales de leurs États d'origine, les migrations contemporaines n'ayant plus leur trait « linéaire et unidirectionnel » ⁴⁸. Pour l'essentiel constituées sur la base de la législation familiale d'un État dont ils ont fini par devenir des ressortissants, elles se risqueraient à une désintégration probable dans les systèmes africains de conflit de lois si le principe de prévalence de la nationalité du for devait être érigé comme axiome rigide de résolution des litiges dont pourraient être potentiellement saisies les juridictions locales. L'indifférence postulée par ledit principe à toutes les allégeances politiques autres détenues par les litigants opère comme un faux-fuyant offert à ces derniers pour s'affranchir d'une partie substantielle des relations personnelles et familiales nouées durant leur séjour à l'étranger. Une telle rigidité irait d'ailleurs à l'encontre du constat d'un étiolement progressif du mythe de la nationalité d'origine ou unique en Afrique.

B – L'étiolation progressif du mythe de la nationalité d'origine ou unique en Afrique

On fera remarquer que les deux dynamiques sus-évoquées convergent avec une nouvelle donne, la banalisation du cumul de nationalités en Afrique (1). Cette nouvelle *doxa* en matière de nationalité évite ainsi les impasses d'une construction identitaire autour de l'exclusivisme de nationalité en Afrique (2).

(46) V. H. Muir-Watt, Conflits de juridictions et de lois en matière de divorce, note sous Civ. 1^{re}, 28 janv. 2003, *M. L. c/ Mme G.*, Rev. crit. DIP 2004. 398.

(47) V. Cl. Attias-Donfut et F.-C. Wolff, *Les destins des enfants d'immigrés. Un désenchaînement des générations*, Stock, p. 225-244 ; S. Labat, Les binationaux algériens : un nouveau rapport entre nationalité et territorialité, *Critique internationale* 2012, n° 56, p. 91.

(48) J.-M. Bazonzi, La diaspora africaine et l'identité biculturelle : enjeux et défis pour la réinvention de l'Afrique, *Afrique et développement* 2016, vol. 41, n° 2, p. 207. V. aussi, H. Von Mangoldt, Migration ouvrière et double nationalité, Rev. crit. DIP 1995. 671.

1 – La double nationalité en Afrique : d'une anomalie à la normalité

Longtemps rétifs aux phénomènes de la double nationalité, de nombreux législateurs ont récemment réformé leur droit de la nationalité venant ainsi grossir les rangs des États francophones qui y étaient favorables avant le début du millénaire⁴⁹. Certainement convaincus du rôle grandissant de la diaspora dans l'œuvre de construction nationale, les États africains se démarquent progressivement de l'attitude de fermeté jadis affichée à l'encontre du cumul de nationalités. Il faut d'ailleurs relever que l'interdiction était davantage principielle que factuelle dans beaucoup de législations⁵⁰. De nombreuses circonstances favorisaient son contournement si bien que l'acquisition d'une nouvelle nationalité à l'occasion d'un séjour à l'étranger n'excluait pas systématique-

ment l'émigré de sa communauté nationale d'origine. Des exemples font légion dans de nombreux États entrant dans le périmètre de cette étude.

Dans les pays encore hésitants à l'idée d'admettre le cumul de nationalités, l'interdiction vise davantage les étrangers souhaitant être naturalisés que les nationaux qui en acquièrent une nouvelle⁵¹. Tel est notamment l'esprit du droit sénégalais⁵². Dans le titre III de la loi n° 61-71-60 portant code de la nationalité relatif à la perte et à la déchéance de la nationalité sénégalaise, il n'aura échappé à personne que la figure d'une perte automatique de la nationalité, quoique permise par l'interprétation littérale de l'article 18, alinéa 1^{er}, de la loi précitée, ne semble pas privilégiée⁵³. Dans la pratique administrative, le sens conféré à cette disposition se recoupe avec celui prêté à l'article 19 visant le cumul de nationalités d'origine⁵⁴. Il

- (49) Le Tchad (v. Ord. n° 33/PG.-INT du 14 août 1962 portant code de la nationalité tchadienne, art. 6 et 40) ; le Bénin (v. L. n° 65-17 du 23 juin 1965 portant code de la nationalité dahoméenne [Bénin], art. 46-1°, JO n° 17, 1^{er} août 1965) ; le Gabon (v. L. n° 89/1961 du 2 mars 1962 portant code de la nationalité gabonaise, art. 6 ; le cumul de nationalités a été par la suite interdit par la loi n° 1/76 du 5 juin 1976 portant modification du code de la nationalité en son article 6 nouveau avant une nouvelle consécration intervenue à la suite de la loi n° 37/98 du 20 juillet 1999 en son article 7 précité) ; le Burkina Faso (cf. le Titre V de la *Zatu* précitée) ; le Mali (v. L. n° 95-70 du 25 août 1995, art. 38, 39 et 41 modifiant la L. n° 62-18 AN-RM du 3 fév. 1962 portant code de la nationalité malienne ; ce code a été abrogé par la loi n° 2011-087 du 30 décembre 2011 portant code des personnes et de la famille du Mali qui reste favorable au principe du cumul de nationalités ; cf. art. 249).
- (50) Dans l'espace francophone, deux pays font office d'exception. Il s'agit d'abord de la République Démocratique du Congo ; v. L. n° 04/24 du 12 nov. 2004 relative à la nationalité congolaise, art. 1^{er} et 26. Une proposition de loi est cependant dans le circuit pour faire admettre le cumul de nationalités dans la mesure où il a été dénombré qu'environ 10 000 Congolais perdent leur nationalité d'origine du fait de leur naturalisation à l'étranger. Le Cameroun est également partisan d'une telle doctrine ; cf. L. n° 1968-LF-3 du 11 juin 1968 portant code de la nationalité camerounaise, art. 31. Il existe néanmoins des exceptions permanentes visant les femmes camerounaises mariées à un étranger et celles temporaires visant les enfants nés de parents dont l'un est de nationalité camerounaise à qui la loi reconnaît une possibilité de choix jusqu'à la majorité ; v. A. Kemngone Simo, Soliloque d'un non spécialiste à la recherche de l'effectivité du droit camerounais sur la question du cumul de nationalités ou la mise en évidence d'une 3^e voie entre *statu quo* et consécration de la binationalité, in *L'effectivité du droit. De l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulier – Mélanges en l'honneur du Professeur François Anoukaha*, L'Harmattan, coll. « Études africaines », 2021, p. 236-237. Dans l'espace hispanophone, la Guinée équatoriale reste également attachée au principe d'interdiction de la double nationalité, sauf en présence de Conventions internationales l'habilitant ; cf. Ley n° 3/2011, de fecha 14 de Julio, Reguladora de la Nacionalidad Ecuatoguineana, art. 13. Dans l'espace anglophone, il semble en être de même de l'Érythrée ; cf. proclamation sur la nationalité érythréenne n° 21/1992 du 6 avril 1992, art. 4.2b, 6b et 8b.
- (51) Deux réformes sénégalaises sont typiques de cet esprit. La loi n° 84-10 du 4 janvier 1984 a ajouté un article 16 *bis* interdisant formellement à tout naturalisé sénégalais le bénéfice de la double nationalité. La loi n° 89-42 du 26 décembre 1989, quant à elle, a introduit l'article 21 *bis* proscrivant sous peine de déchéance qu'un naturalisé sénégalais puisse se comporter en fait comme le national d'un autre État. Cette réforme avait en ligne de mire les communautés françaises et libanaises.
- (52) L. n° 61-70 du 7 mars 1961, art. 16 *bis* : « La nationalité sénégalaise acquise par décision de l'autorité publique est incompatible avec le maintien d'une autre allégeance ».
- (53) En ce sens, I. Kane, *Rapport sur le droit de la nationalité : Sénégal*, Global Citizenship Observatory (GLOBALCIT) Robert Schuman Centre for Advanced Studies in collaboration with Edinburgh University Law School, 2021, p. 10-11.
- (54) « Un Sénégalais, même mineur, ayant une nationalité étrangère peut être autorisé, sur sa demande, à perdre la nationalité sénégalaise. Cette autorisation est accordée par décret ».

semble en aller de même de la Côte d'Ivoire⁵⁵ et de la République centrafricaine⁵⁶. Ces approches semblent donc être des exemples d'accommodement des systèmes juridiques africains à l'émigration de leurs nationaux.

Dans cette dernière décennie, de nombreux États africains ont également infléchi l'interdiction antérieure en révisant leur législation. Dans l'espace francophone, la Guinée⁵⁷ et la Mauritanie⁵⁸ viennent de franchir le cap. Cette dynamique n'est pas en reste dans les pays anglophones⁵⁹ et lusophones⁶⁰ d'Afrique. Récemment, le Liberia, adepte d'une politique d'interdiction stricte du cumul de nationalités depuis 1973, l'a abandonnée⁶¹, précédé dans cette dynamique par la Sierra Leone⁶².

Ce nouveau parti pris à l'égard de la double nationalité demeure salutaire dès lors qu'elle évite les impasses d'une construction identitaire autour de l'exclusivisme de nationalité en Afrique.

2 – Les impasses d'une construction identitaire autour de l'exclusivisme de nationalité en Afrique : des identités multiples au transnationalisme

La prévalence de la nationalité du for sur toute autre détenue constitue le révélateur d'un postulat politique dominant corps à l'existence d'une nation et affirmant la souveraineté de l'État au profit duquel il est tranché. Sans

- (55) Cf. L. n° 61-415 du 14 déc. 1961 portant code de la nationalité ivoirienne, art. 48, JORCI n° 70, numéro spécial, 20 déc. 1961, p. 1687 s. ; en ce sens, A.-B. Adouko, Le statut personnel du plurinational en droit ivoirien : pour une nouvelle approche du recours à la loi nationale en cas de cumul de nationalités, préc., p. 5. Cf. égal. L. ivoirienne n° 61-415 du 14 déc. 1961, art. 49 et L. n° 2013-654 du 13 sept. 2013, art. 12 Nouv. et 13 Nouv. portant modification de L. n° 61-415 du 14 déc. 1961 préc., art. 12, 13, 14 et 16. Paradoxalement, la Côte d'Ivoire qui interdit à ses ressortissants l'acquisition volontaire d'une nouvelle citoyenneté n'exige point, dans l'hypothèse inverse, aux étrangers souhaitant devenir ivoiriens la renonciation à leur nationalité d'origine ; v. not. L. n° 61-415 du 14 déc. 1961, préc., art. 25 à 41. Cette discontinuité pourrait s'expliquer par la place névralgique qu'occupe la Côte d'Ivoire longtemps considérée comme la plaque tournante des migrations sous-régionales. La Centrafrique partage la même philosophie.
- (56) V. L. n° 1961.212 du 21 avr. 1961 portant code de la nationalité centrafricaine, art. 47.
- (57) L. ordinaire n° L/2019/035/AN du 14 juill. 2019 portant code civil de la république de Guinée, art. 106, al. 1^{er}, JORG, n° spécial, août 2019.
- (58) V. L. n° 2021-016, art. 30 Nouv. et 31 Nouv. portant modification de certaines dispositions de L. n° 61-112 du 12 juin 1961, modifiée, portant code de la nationalité mauritanienne, JO de la république islamique de Mauritanie, 30 août 2021, p. 1492.
- (59) Le Nigeria (Const. Nigeria du 5 mai 1999, art. 28) ; le Ghana (Const. du 8 mai 1992 amendée le 16 déc. 1996, art. 8 ; la Gambie (Const. du 8 août 1996, entrée en vigueur le janvier 1997, modifiée en 2001, art. 12A) ; l'île Maurice (*Mauritius Citizenship Act*, RL 3/585, 14 december 1968, Article 14 amended by the *Mauritius Citizenship [Amendment] Act* 1995) ; les Seychelles (Const. seychelloise du 23 juin 1993, art. 13 (2) amendée en 2011 ; le Rwanda (v. Const. de la république du Rwanda de 2003, art. 25 révisée le 18 déc. 2015 par référendum, JO, n° Spécial, 24 déc. 2015 et L. org. n° 002/2021.OL du 16 juill. 2021 régissant la nationalité rwandaise, préc., art. 45, 46 et 47).
- (60) Le Cap-Vert (Const. du 25 sept. 1992, art. 5.-3 modifiée le 3 mai 2010) ; la Guinée-Bissau (L. n° 2/1992 du 6 avr. 1992, art. 8 modifiée par L. n° 6/2010 du 15 mars 2010 sur la nationalité, préc.) ; Const. Mozambique, préc., art. 31.
- (61) La Cour suprême du Libéria avait considérablement infléchi la proscription par un arrêt rendu le 23 décembre 2019 avant que le Sénat ne révisât la loi sur les étrangers et la nationalité ; cf. Bill n° 12 of 22 July 2022 entitled *An act to amend and/or nullify certain provisions of the aliens and nationality law relating the citizenship and restoring the citizenship rights lost as the consequence of those provisions*, disponible sur <http://citizenshipright-safrica.org/wp-content/uploads/2022/09/Liberia-Aliens-and-Nationality-Law-Amendment-July-2022.pdf>. Dernière consultation, le 21 juin 2023.
- (62) V. les articles 10 et 11 de *The Citizenship Act of 1973* qui prohibaient de façon absolue le cumul de nationalités avant son amendement intervenu en 2006 ; cf. *The Sierra Leone Citizenship (Amendment) Act, 26th October 2006*, n° 11/2006, *Supplement to the Sierra Leone Gazette*, vol. CXXXVII, n° 60, 28th December 2006. L'article 10 nouveau de cet amendement dispose : « *A citizen of Sierra Leone may hold a citizenship of another country in addition to his citizenship of Sierra Leone* ».

l'interdire, elle oppose ainsi une limite aux appartenances multiples en privilégiant l'idée de nation prévalente et de souveraineté étatique. En dépit des restrictions exercées par les ordres juridiques concurrentiels de l'État⁶³, la souveraineté étatique, de tout temps, a eu une influence notable sur le droit de la nationalité en tant que discipline auxiliaire du droit public. Il en va autrement de l'idée de nation dont le processus de réalisation en Afrique a souvent buté sur l'absence de véritables nationalismes portés par une univocité identitaire. C'est connu, la culture des Africains est un sédiment d'apports extérieurs né des rencontres civilisationnelles opérées sur le continent. On serait tenté de croire que la double nationalité demeure l'une des expressions contemporaines de cette réalité.

Le premier obstacle que les États nouvellement indépendants devaient surmonter était, en s'inspirant du droit des puissances colonisatrices⁶⁴, de dessiner les linéaments des futures nationalités africaines en rompant avec les congruences identitaires forgées dans

le cadre de l'État colonial⁶⁵. Paradoxalement, la double nationalité fut l'un des premiers écueils rencontrés. Depuis la Constitution française du 27 octobre 1946⁶⁶, tous les originaires des colonies étaient devenus sans exclusive des citoyens français⁶⁷. Bien après même, la loi n° 60.-752 du 28 juillet 1960⁶⁸ qui a institué une procédure dite « de la reconnaissance de la nationalité française »⁶⁹, via des conditions libérales, permettait l'accession virtuelle de celle-ci à tous les Africains demandeurs non originaires français. Ils bénéficiaient alors d'une sorte de « nationalité refuge »⁷⁰, de « nationalité française de jouissance »⁷¹ en sus de celle probablement attribuée par les États indépendants. Ils devenaient ainsi des binationaux en puissance au même titre que ceux qui étaient éligibles de droit à la double nationalité par simple adjonction de nationalités d'origine⁷². En l'absence de Conventions internationales dédiées, d'autres formes de cumul, cette fois-ci, de nationalités africaines allaient être favorisées par les politiques législatives en vigueur dans chaque État. Le bénéfice en était rendu possible également par l'abandon

- (63) V. E. Pataut, La nationalité, un lien de droit au prisme des droits fondamentaux, in F.-X. Lucas et Th. Revet (dir.), *CRFPA – Précis de culture juridique*, LGDJ, 2017, p. 173-180, ffhalshs-02268827f ; S.-A. Ndiaye, La crise du modèle souverainiste de la nationalité en droit international public, disponible sur http://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/03/La_nationalite-DIP-SAN.pdf. Dernière consultation, le 21 juin 2023.
- (64) Pour les pays de tradition francophone, v. Ord. n° 45/2447 du 19 oct. 1945 portant code de la nationalité française, JO, 20 oct. 1945.
- (65) V. A. Hajjat, *Les frontières de l'« identité nationale ». L'injonction à l'assimilation en France métropolitaine et coloniale*, La Découverte, 2012 ; R. Pautrat, Les vicissitudes du statut personnel, *Annales africaines* 1957, p. 331-361.
- (66) Art. 80.
- (67) V. R. Decottignies, Nationalité et citoyenneté en Afrique noire, *Annales africaines* 1959, p. 51 s.
- (68) JO, 30 juill. 1960, p. 7040 ; Rev. crit. DIP 1960. 436.
- (69) V. F. Terré, La reconnaissance de la nationalité française, Penant, 1961, p. 17 s. Deux législations considéraient qu'elles faisaient cependant perdre la nationalité attribuée ; il s'agit de la Côte d'Ivoire (C. nat., art. 48 préc.) et de la Centrafrique (C. nat., art. 46 préc.).
- (70) P. Lagarde, De quelques conséquences de la décolonisation sur le droit français de la nationalité (étude comparative de la loi du 28 juillet 1960 et de l'ordonnance du 21 juillet 1962), in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 514.
- (71) J. Foyer, Problèmes de droit international privé dans les relations entre la France et les nouveaux États africains d'expression française, préc., p. 147-148.
- (72) V. P. Lagarde, De quelques conséquences de la décolonisation sur le droit français de la nationalité [...], préc., p. 523-524, n° 13.

de nombreuses causes de perte de la nationalité courantes à cette époque⁷³. En dépit de ce terrain favorable à la binationalité, les droits positifs étaient étonnamment vierges de solutions applicables aux conflits positifs de nationalités à l'exception du Gabon⁷⁴.

Au-delà même de ces tâtonnements, les nouvelles nationalités africaines ont été affaiblies par un déficit de consistance conceptuelle et surtout un manque d'assise historique. « La nature hégémoniste de l'État-nation »⁷⁵ héritée des discours politiques propres à la politologie occidentale et arabo-musulmane fait difficilement greffe avec l'anthropologie politique africaine. Comme l'avait résumé Francescakis avec le sens de la formule qu'on lui connaît, les États nouveaux « ont moins constaté la nationalité au plan sociologique, qu'attribué la nationalité en attendant qu'elle se vérifie dans la réalité sociale, c'est-à-dire avant tout dans la conscience des intéressés »⁷⁶. Souvent définie comme « l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un État »⁷⁷, la nationalité comme lien de rattachement continue de subir

une double abstraction dans les pays africains. L'État central, censé construire le sentiment national⁷⁸, souffre de façon systémique d'une crise de légitimité. Elle retarde ainsi le processus de nationalisation conceptualisé par Marcel Mauss qui aurait dû permettre aux « sociétés polysegmentaires à clans » comme les sociétés africaines de prétendre à l'idée d'une nation ou à l'édification d'une conscience nationale⁷⁹. Pour ce faire, des États-nations devaient suppléer les États multinationaux africains⁸⁰, la supplantation de toutes les identités alternatives et plurielles par la nationalité en exprimant le degré le plus achevé. Or, comme cela a pu être avancé, « le critère de la nationalité contribue à révéler l'environnement axiologique originaire probable des individus, au moins lorsque la société dont ils émanent n'est pas soumise à un trop grand pluralisme culturel »⁸¹. Ce n'est pas le cas malheureusement en Afrique où le défaut de conscience nationale fausse le débat idéologique autour de la pluralité de nationalités.

Dans la période précoloniale déjà, la conception originelle des « nations »

- (73) Peuvent être cités, notamment, l'établissement prolongé à l'étranger (*Contra* la Guinée, le Tchad), le fait de se comporter comme le ressortissant d'un État étranger dont la nationalité est également détenue (*Contra* la Centrafrique, le Congo, la Guinée, la Côte d'Ivoire, le Mali), l'emploi dans un service public étranger (*Contra* le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, la Guinée, la Côte d'Ivoire, le Niger, le Togo). Seule l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère était en général source d'une automaticité de la perte de nationalité (*Contra* le Gabon). Rarement l'attribution d'une nationalité l'était, sauf au binational d'être autorisé à répudier l'une d'elle volontairement. Seule la Haute-Volta (Burkina Faso actuel) avait prévu un dispositif permettant d'atrophier le cumul de deux nationalités d'origine. L'article 66-4° de la loi n° 50-61-AN du 1^{er} décembre 1961 portant adoption d'un code de la nationalité voltaïque disposait : « Perd la nationalité voltaïque [...] Le Voltaïque d'origine en application des articles 15 à 27 du présent code qui, possesseur en application d'une loi étrangère d'une nationalité étrangère à titre de nationalité d'origine, n'aura pas produit au jour de sa majorité la preuve légale qu'il a perdu cette nationalité ».
- (74) L. n° 89/61 du 2 mars 1962 portant code de la nationalité gabonaise, art. 7 : « Sous réserve des accords internationaux qui interviendraient en la matière, tout Gabonais qui relèverait également d'une autre nationalité ne peut se prévaloir, à titre principal au Gabon, que de sa nationalité gabonaise ».
- (75) P. Diagne, Du pouvoir politique à la problématique de l'État, *Présence africaine* 1983, n°s 127-128, p. 74.
- (76) Ph. Francescakis, Problèmes de droit international privé de l'Afrique noire indépendante, *Rec. cours La Haye* 1964-II, t. 112, p. 341.
- (77) H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, 8^e éd., t. I, LGDJ, 1993, p. 95, n° 59 ; v. égal., G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., PUF, 2013 : « Lien juridique et politique, défini par la loi d'un État, unissant un individu audit État ».
- (78) V. C. Huenu, La question de l'État et de la Nation en Afrique, *Présence africaine* 1983, n°s 127-128, p. 342-343.
- (79) V. M. Mauss, *La nation*, édition et présentation de Marcel Fournier et Jean Terrier, PUF, 2013, p. 73-114 ; dans un sens proche, E. Millard, La « nation » du droit, P. Cabanel (dir.), *La fabrique des Nations*, Les Éditions de Paris Max Chaleil, 2003, pp. 205-216 (halshs-00126244).
- (80) Sur le concept d'État multinational qui traduirait une collectivité humaine composée de groupes nationaux différents qui vivent sous la même loi politique ou le même régime centralisé, v. S.-M. Sy, *Formes et structures de l'État : l'État multinational et pluralisme politique*, *Présence africaine* 1983, n°s 127-128, p. 299.
- (81) K. Bihannic, *Repenser l'ordre public de proximité. D'une conception hiérarchie à une conception proportionnelle*, 2017, thèse multigraphiée, p. 191, n° 434.

ou des « peuples » africains avait sans doute de fortes convergences avec la théorie objective de la nation, leur identification ayant souvent été associée à l'unité linguistique et ethnique⁸². En dépit de l'existence de formes développées d'organisations politiques durant cette époque⁸³, ces « peuples » ou « nations » étaient cependant plutôt en gestation, le processus qui allait permettre la dilution de sous-groupes au sein d'une population uniforme sur le plan linguistique et juridique ayant été freiné par la colonisation au prix d'un déni « des nationalités naturelles ethniques »⁸⁴. Il ne pouvait dès lors s'agir que de « noyaux de nations », invalidant tout postulat d'une préexistence quelconque des nationalités africaines⁸⁵.

Durant la phase postcoloniale, une démarche plus volontariste sensiblement conforme à la conception subjective de la nation connaît une genèse. La naissance des États modernes africains s'accompagne d'un dessein d'idéologiser l'existence des nations africaines sur des bases antinomiques au principe des nationalités⁸⁶. Les chantiers de la construction, de la consolidation ou de la réalisation de l'unité nationale connaissent cependant quelques résistances dans la mesure où « l'affirmation

de l'identité culturelle nationale s'est le plus souvent accompagnée, de l'affirmation de l'identité culturelle du continent tout entier, bien que l'identité culturelle nationale soit différente à bien des égards de l'identité culturelle du continent »⁸⁷. Le renfort de l'idéologie panafricaniste reprise et exprimée par les mouvements anticolonialistes fragilisait au demeurant les constructions nationalistes élaborées pour des nations précédées historiquement par des États⁸⁸. Dès lors, « rares sont les pays africains qui constituaient des États-Nations pouvant donner lieu à l'existence d'un véritable nationalisme endogène »⁸⁹. À l'exception de certains États comme le Sénégal⁹⁰, l'idéologisation de l'État-nation a exacerbé plutôt les différences ethniques. L'affirmation de celles-ci sape le sentiment identitaire national et demeure également, à côté de la religion, un ressort de consolidation des identités plurielles d'abord à l'intérieur de chaque État, ensuite d'un État africain à un autre⁹¹. Comme l'avait songé un auteur, « le patriotisme ethnique risque d'empêcher le patriotisme tout court »⁹². Sur le plan continental, « le patriotisme ethnique » a de façon plus pernicieuse fragilisé la solidarité africaine que devait pourtant garantir l'idéologie panafricaniste. La suite de

(82) V. A. Ndaw, *La pensée africaine, recherches sur les fondements de la pensée négro-africaine*, préface de L. Sédar Senghor, NEA, 1997, p. 136 s.

(83) V. H. Aguessy, Cadre théorique : les concepts de tribu, ethnie, clan, pays, peuple, nation, État, etc. et les sociétés africaines, *Présence africaine* 1983, n°s 127-128, p. 17-34.

(84) V. P.-O. Seck, *La construction de la nation en Afrique. L'État à la croisée des chemins. Cas des pays riverains du fleuve Sénégal*, L'Harmattan, 2019, p. 232-246.

(85) En ce sens, Y. Zerbo, Genèse et évolution du nationalisme en Afrique, in Th. Bah (dir.), *Intellectuels, nationalisme et idéal panafricain : perspective historique*, Codesria 2005, p. 13. D'autres auteurs relèvent le manque de temps et de cohésion « pour parvenir à cette unification, https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/35139-wd-note_explicative_projet_de_protocole_nationalite_juin2018_pour_la_cts.pdf, complète qu'on perçoit comme une tendance réelle » ; en ce sens, P. Diagne, Pouvoir politique traditionnel en Afrique occidentale. Essai sur les institutions politiques précoloniales, *Présence africaine* 1967, p. 42 ; S.-M. Cissoko, Formations sociales et État en Afrique précoloniale : Approche historique, *Présence africaine* 1983, n°s 127-128, p. 70 ; B. Traoré, De la genèse de la Nation et de l'État en Afrique noire, *Présence africaine* 1983, n°s 127-128, p. 153-159.

(86) V. M. Verwiltgen, Conflit de nationalités : plurinationalité et apatridie, *Rec. cours La Haye* 2000, t. 277, p. 98, n° 83 ; R. Decottignies et M. de Biéville, *Les nationalités africaines*, Éditions A. Pédone, 1963, p. 22, n° 15 ; D. Bourjori-Flecher, Heurs et malheurs de l'*uti possidetis*. L'intangibilité des frontières africaines, *Rev. jur. et pol. Indépendance et Coopération* 1981. 811-835.

(87) En ce sens, P.-O. Seck, *La construction de la nation en Afrique*, op. cit., p. 25.

(88) En ce sens, R. Granger, La tradition en tant que limite de la réforme du droit, *RID comp.* 1979. 37-125, n° 40.

(89) A.-A. Dieng, Panafricanisme et nationalisme, in Th. Bah (dir.), *Intellectuels, nationalisme et idéal panafricain : perspective historique*, op. cit., p. 59.

(90) V. M. Diouf, *Sénégal : les ethnies et la nation*, UNRISD/Forum du tiers Monde, L'Harmattan, 1994, p. 17-50.

(91) En ce sens, Kouassigan, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, préface de P. Bourel, Vol. XI, Pédone, coll. « Credila », 1974, p. 162-163.

(92) R. Granger, La tradition en tant que limite de la réforme du droit, préc., n° 40.

l'histoire se devine. Rares sont les pays africains qui ont échappé au péril des guerres ethnico-religieuses ou de l'ethnocentrisme depuis l'accession à la souveraineté internationale.

Avec l'avènement de l'Union africaine qui succède à l'Organisation de l'union africaine, le fétichisme jadis entretenu par les États autour de la souveraineté s'est un peu érodé et annonce, semble-t-il, un changement paradigmatique qui n'est pas étranger au rapport nouveau qu'ont les États africains vis-à-vis de la double nationalité. Longtemps laissé à la discrétion des États, le droit de la nationalité fait dorénavant l'objet d'une attention plus soutenue de la part des organisations interétatiques africaines. À ce propos, l'objectif affiché par l'Union africaine est de promouvoir une citoyenneté africaine à l'horizon 2063 sur des bases qui tranchent avec la désaffection exprimée par d'autres organisations sous-régionales à l'encontre de la double nationalité au moment d'élaborer les ciments d'une citoyenneté communautaire⁹³. Un projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et de l'éradication de l'apatridie existe d'ailleurs avec une approche *in favorem* par rapport à la double nationalité⁹⁴. Toutes ces perspectives convergent avec l'option idéologique de l'Union africaine d'ériger la diaspora africaine en sixième région du continent⁹⁵. Si cette symbolique procède essentiellement de la contribution éco-

nomique remarquable de ses membres au développement du continent par les transferts de fonds qui dépassent en volume l'aide publique interétatique⁹⁶, la diaspora africaine y encourage également la maturation d'une culture citoyenne et démocratique. Elle participe par ailleurs à l'éclosion d'un transnationalisme africain et à la désarticulation du culte de l'autochtonie⁹⁷. Elle fait tout aussi l'apologie du biculturalisme, voire d'un multiculturalisme, adossé à un mélange de valeurs afro-occidentales. Le biculturalisme de cette composante majeure de la diaspora africaine qu'accroissent les binationaux se traduit par un subtil alliage entre le refus d'une déculturation systématique et une acculturation partielle aux normes sociales du pays d'immigration. Cette reconstruction identitaire transparaît à travers, notamment, les nombreux sobriquets pour traduire « l'entre-deux culturel »⁹⁸ qui symbolise leur double appartenance. Celle-ci se concrétise par l'affirmation d'une identité territoriale souvent employée comme stratégie d'insertion des membres de la diaspora dans leur milieu d'accueil où ils font souvent l'objet de discriminations et moins comme une tentative de reconstituer l'univers socioculturel de leur société d'origine.

À l'heure où les États africains, dans un contexte mondialisé, mettent à profit des politiques offensives pour attirer leurs ressortissants de la diaspora où le transnationalisme atrophie la valeur symbolique de l'*origo*, il pourrait paraître

- (93) C'est le cas notamment de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (Cedeao). L'article 1^{er} du protocole A/P3/5/82 portant code de la citoyenneté de la Communauté du 29 mai 1982 (JO de la Cedeao, n° 4, juin 1982, p. 21-22) dispose : « Est citoyen de la Communauté : Toute personne qui, par la descendance, a la nationalité d'un État membre et qui ne jouit pas de la nationalité d'un État non-membre de la Communauté [...] ».
- (94) Disponible sur https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/35139-wd-note_explanative_projet_de_protocole_nationalite_juin2018_pour_la_cts.pdf. Dernière consultation, le 21 juin 2023.
- (95) V. Prot. sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union africaine du 11 juill. 2003, art. 3-q ; Décis. n° EX. CL/Dec.221(VII) de la septième session ordinaire du Conseil exécutif de 28 juin au 2 juill. 2005, à Syrte, sur la définition de la diaspora ; Résol. du 21 janv. 2019 sur la diaspora (Doc. Assembly/AU/14(XVIII)Add. 3).
- (96) Ils auraient avoisiné 42 milliards de dollars en 2021 rien que pour l'Afrique subsaharienne selon la Banque mondiale (cf. le communiqué n° 2021/147/SPJ).
- (97) V. O.-O. Kane, *Les Sénégalais d'Amérique. Islam, Transnationalisme, Intégration*, Cerdis, 2019 ; J. Barou, *Les immigrés d'Afrique subsaharienne en Europe : une nouvelle diaspora ?*, REMI 2012, vol. 28, n° 1, p. 147-149.
- (98) Nous empruntons cette expression au P^r Horatia Muir-Watt qui l'a théorisée dans son cours précité. L'italique est de l'auteure.

saugrenu, dans le cadre des litiges occasionnés par les migrations familiales pendulaires, voire circulatoires, de déposséder les binationaux d'une identité qu'ils n'ont pas demandée à perdre et qui, de surcroît, s'exprime à travers la sujétion d'une partie de leur statut personnel à la loi de leur milieu d'accueil. L'application du principe de précellence de la nationalité du for en cas

de cumul de nationalités incline pourtant vers un tel scénario. Son cadre d'application requiert ainsi d'être redéfini pour l'ajuster à la dynamique des migrations internationales contemporaines. Cette proposition se concevrait notamment en mettant à profit des techniques connues de la science des conflits de lois pour promouvoir un statut personnel particulier aux binationaux africains.

II – Pour une reconnaissance d'un statut personnel particulier aux binationaux africains

La précellence de la nationalité du for ou la recherche d'une nationalité effective pourraient être limitées au domaine des conflits positifs de nationalités acquises à titre originaire. En revanche, pour les hypothèses envisagées par cette présente étude, appelées à se multiplier devant les prétoires africains, leur résolution requiert la mise à contribution d'un principe *in favorem* consistant à reconnaître un statut personnel particulier aux binationaux africains. Pour ce faire, la technique du conflit mobile pourrait être mise en contribution (A). Elle requerrait néanmoins un aménagement circonstancié en raison de la singularité du cumul de nationalités (B).

A – Cumul de nationalités et portabilité du statut personnel des émigrés africains : esquisse d'une conciliation à travers une mise à profit de la technique du conflit mobile

En dépit de leur différence irréductible, le conflit mobile et le cumul de nationalités dans les hypothèses où une nationalité étrangère aurait été acquise

à l'occasion d'un séjour à l'étranger auraient quelques singularités (1). Les solutions qui leur sont applicables pourraient dès lors inspirer une remédiation du traitement applicable au cumul de nationalités (2).

1 – Leurs traits communs

Beaucoup de législations africaines prévoient des techniques de résolution des conflits mobiles en matière de statut personnel héritées pour l'essentiel de la jurisprudence comparée⁹⁹. Il s'agit de solutions configurées pour les relations internationales d'une époque révolue où le changement de nationalité découlait soit de la perte d'une nationalité ancienne par l'acquisition d'une nouvelle, soit de la perte de celle-ci par une réintégration dans l'ancienne. Ces circonstances ne sont pas étrangères au rapprochement entre conflit mobile et cumul de nationalités que suggèrent les développements ci-après.

En dépit de leurs singularités, le cumul de nationalités et le conflit mobile partageraient quelques attributs. Contrairement au conflit mobile qui engendre souvent un conflit de lois dans le temps résultant d'une « modification affect-

(99) V. *infra*.

tant l'élément de la situation sur lequel repose la détermination de la loi applicable et déplaçant ainsi la désignation d'un ordre juridique à un autre »¹⁰⁰, le conflit positif de nationalités génère un cumul de rattachements invitant à s'interroger sur les vocations respectives d'application des lois nationales agrégées dans les hypothèses où l'identification de la loi applicable gouvernant le statut personnel dépend du critère de la nationalité. Dans l'un comme dans l'autre, il reviendra au final à l'autorité saisie de désigner l'ordre normatif compétent. Dans la première hypothèse considérée, le choix s'établirait entre une loi supposée ancienne et une autre nouvelle dépendamment de la concrétisation spatiale du rattachement emprunté par la règle de conflit de lois mise en œuvre ; dans la seconde, elle devrait trancher l'ambivalence générée par le cumul de nationalités en déterminant laquelle parmi toutes les allégeances politiques sera prise en considération pour élucider le conflit. Ainsi, dans les deux cas de figure, la conséquence déduite de l'équation résolue par l'autorité compétente se mesurera nécessairement à l'aune des effets consécutifs au changement de statut à l'origine des deux conflits, qu'il procède d'un changement de nationalité dans le conflit mobile ou de l'acquisition d'une nouvelle nationalité adjointe à une ancienne dans le conflit positif de nationalités. À ce propos, il n'est pas besoin d'ailleurs de convoquer la notion de droit acquis pour rendre compte, dans l'une comme l'autre hypothèse, que l'application des nouvelles concrétisations du rattachement emprunté par la règle de conflit de lois compétente remettra nécessairement en cause les prévisions qu'autorisait l'ancienne loi nationale de l'individu ou celle de l'unique État dont il relevait.

Les points de convergence entre le conflit mobile et le cumul de natio-

nalités sont cernables également sur le terrain méthodologique où ils présentent une certaine proximité. Pour s'en convaincre, il faut d'abord considérer que l'un peut empêcher l'autre de prospérer dans le domaine du statut personnel sur une base chronologique. De nos jours, la recrudescence des conflits positifs de nationalités n'offre pas un cadre discursif. En sens inverse, on constate la marginalisation notable et progressive des conflits mobiles résultant d'un changement de nationalité ou des conséquences d'une réintégration. L'époque contemporaine rend le changement de nationalité, dans le sens orthodoxe de l'expression, désuet. Le conflit mobile tranchant une succession dans le temps de deux lois distinctes en raison de la variabilité du rattachement de la nationalité se raréfie derechef, les problématiques de réintégration *per se*. L'apparition d'un conflit positif de nationalités empêche chronologiquement toute cristallisation d'un conflit mobile dans la circonstance considérée. On n'est pas loin donc de souscrire à l'idée d'une relation de cause à effet entre ces dynamiques irréversibles du droit international privé comparé. D'ailleurs, il convient de remarquer que la portée substitutive de la nationalité nouvellement acquise reste le critère décisif pour faire le départ entre les deux.

Ensuite leur différence conceptuelle s'érode considérablement lorsque l'on recourt comme principe de solution à l'autonomie de la volonté en matière de statut personnel. On fera remarquer qu'en leur présence, le droit international privé comparé exprime de façon progressive une certaine faveur pour cette technique. Pour ce qui est du cumul de nationalités, le recours à l'autonomie de la volonté reste particulièrement attractif dans le contexte particulier

(100) B. Ancel et L. Rass-Masson, Dalloz, Rép. internat. mars 2021, n° 76, v° Conflits de lois dans le temps.

d'élaboration d'une citoyenneté européenne mise en scelle par le Traité de Maastricht. En effet, puisque la citoyenneté européenne s'est constituée sur les flancs de la nationalité des États membres de l'Union européenne, le développement accru des situations de binationalité a justifié l'instrumentalisation du principe d'autonomie aux fins d'accommoder les législations de droit international privé avec les exigences des principes fondamentaux de libre circulation et de non-discrimination¹⁰¹. À ce titre, les solutions classiques dont l'autorité est ici discutée ont été pour l'essentiel remaniées lorsque les nationalités cumulées étaient toutes conférées par des États membres¹⁰². Dans le cadre du droit international privé européen, le binational pourrait dorénavant faire valoir un choix entre lesdites nationalités cumulées sans que le for saisi puisse faire prévaloir sa nationalité ou tenir pour peu négligeable l'une d'elles¹⁰³. Il en est ainsi en matière successorale¹⁰⁴.

Sans adhérer d'un point de vue méthodologique au triomphe du volontarisme en matière de cumul de nationalités, il

nous est impossible cependant de passer sous silence l'infléchissement que ces nouvelles orientations contemporaines ont sur le principe de précérence de la nationalité du for fût-ce dans le cadre particulier du droit international privé européen. L'option de législation ainsi formalisée au sein d'un même rattachement n'est pas sans rappeler celle mise en œuvre pour résoudre certains conflits mobiles sous l'influence du principe *in favorem*, la filiation naturelle notamment¹⁰⁵. Elle a eu, à une certaine époque, les faveurs de la doctrine française qui a fait valoir les mérites du choix entre la loi ancienne et la loi nouvelle pour les résoudre. Historiquement, avant même qu'elle n'y validât ladite option de législation¹⁰⁶, la jurisprudence, sous l'influence de Niboyet, avait donné le sentiment de formuler un principe de précérence de la loi française nouvelle ou ancienne de l'enfant pour trancher le conflit mobile¹⁰⁷. En dépit de ce recours furtif à la précérence du « rattachement français » dont la portée n'a guère débordé la sous-catégorie de la filiation naturelle¹⁰⁸, la doctrine a pu également mettre en évidence l'analogie particulièrement saisissante entre

(101) V. P. Wautelet, L'option de loi et les binationaux : peut-on dépasser le conflit de nationalités ?, RGDC 2012/9, p. 418 s.

(102) V. CJUE, gr. ch., 14 nov. 2017, aff. C-165-1, *Toufik Lounes c/ Secretary of State for the Home Department*, Rev. crit. DIP 2018. 241, note E. Pataut ; CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148-02, *Garcia Avello c/ Belgique*, Rec. CJCE, 2003, I, p. 1161 ; CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168-08, *Hadadi c/ Mesko*, Rec. CJCE, 2009, I, p. 6871. La citoyenneté européenne a même contorsionné la solution applicable aux conflits de nationalités étrangères repoussant ainsi le critérium de la nationalité effective ; v. CJCE, 7 juill. 1992, aff. C-369-90, *Micheletti c/ Delegación del Gobierno en Cantabria*, Rec. CJCE, 1992, I, p. 4239.

(103) V. J. Basedow, Le rattachement à la nationalité et les conflits de lois en droit de l'Union européenne, Rev. crit. DIP 2010. 427.

(104) En ce sens, A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2^e éd., Bruylant, 2016, p. 331-333.

(105) V. C. béninois des personnes et de la famille, art. 992, al. 2 ; C. fam. centrafricain, art. 1105, al. 4 ; C. burkinabé des personnes et de la famille, art. 1033, al. 2.

(106) Civ., 5 déc. 1949, *Verdier*, Grands arrêts, n° 21. Cette jurisprudence a été reprise par le code sénégalais de la famille dans une disposition fort laborieusement rédigée dont le dessein est de déterminer la loi applicable à la filiation. L'article 844, alinéa 3, dudit code dispose : « En cas de changement de nationalité de l'enfant devant résulter de l'établissement de sa filiation, celui-ci peut se placer au moment qui lui est le plus favorable pour déterminer la loi applicable ». Il aurait sans doute été plus judicieux de prévoir aussi des solutions pour trancher le conflit mobile pouvant survenir en cas de changement de nationalité du père ou de la mère, rattachements qui ont davantage d'influence en matière de filiation au regard du droit international privé sénégalais ; en ce sens, P. Bourel, *Le nouveau droit international privé sénégalais de la famille*, RSD 1973. 12-13, n° 13. Le droit congolais (CF, art. 824, al. 3) et celui de togolais (C. des personnes et de la famille, art. 715, al. 3) souffrent des mêmes carences.

(107) V. M. Souleau-Bertrand, *Le conflit mobile*, préface de P. Lagarde, Dalloz, coll. « Nouvelles bibliothèques des thèses », 2005, p. 279-280, n° 551.

(108) V. J.-P. Laborde, La pluralité du point de rattachement dans l'application de la règle de conflit, Bordeaux I, thèse multigraphiée, 1981, p. 537-541.

le conflit mobile et le changement de nationalités effectives en cas de cumul de nationalités étrangères. À ce propos, le P^r Jean-Pierre Laborde n'a pas manqué de caractériser cette éventualité en « une espèce particulière de conflit mobile, un incident de mobilité frappant l'incident de superposition »¹⁰⁹. Ce rapprochement n'est pas propre au cumul de nationalités étrangères puisqu'il n'est pas indifférent à celui impliquant celle du for¹¹⁰.

Il n'est pas rare d'ailleurs que le cumul de nationalités et le conflit mobile s'emmêlent épisodiquement au point de brouiller leurs lisières respectives. Dans la sous-catégorie des régimes matrimoniaux notamment¹¹¹, la jurisprudence sénégalaise en offre des illustrations paroxystiques à l'instar de l'affaire *M.-E.-B. Diatta c/ F.-M. Thiam* tranchée par la cour d'appel de Dakar

dans son arrêt n° 286 du 5 décembre 2013¹¹². En l'espèce, une Franco-Sénégalaise mariée au Sénégal puis devant un officier d'état civil français avec un Sénégalais naturalisé par la suite français¹¹³ avait saisi les juridictions sénégalaises d'une demande de régularisation d'un acte de vente notarié sur le fondement du droit français. Se prévalant de sa nationalité française, quoique détenant aussi celle du for, elle réputait applicable aux biens acquis durant le mariage en l'absence de contrat la communauté de biens les articles 1400, 1401 et 1402 du code civil. Il en résultait la qualification du bien immobilier acquis au Sénégal par son époux également binational en bien commun. Les premiers juges avaient pourtant retenu une position contraire estimant que la loi sénégalaise commune des époux était compétente sur le fondement de

(109) *Ibid.*, p. 657-660.

(110) V. B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, 9^e éd., LGDJ, 2022, p. 205-206 ; P. Meyer, *Droit international privé burkinabé et comparé*, A. Boland, 1993, p. 48-54 ; A. Dionisi-Peyrusse, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, Defrénois, 2008, n° 758 s.

(111) V. déjà Tribunal de première instance de Dakar, 14 sept. 1984, inédit. Elle confirme le jugement des premiers juges ; cf. Justice de paix de Dakar, 25 mai 1983, inédit. L'espèce, à proprement parler, ne concernait pas le conflit positif de nationalités impliquant celle du for encore moins des cas de binationalité impliquant un émigré africain. Elle n'en recèle pas moins des éléments probants qui donnent un certain crédit au constat établi. À vrai dire, celle-ci pourrait être élargie au cumul de nationalités étrangères lorsque les circonstances laissent apparaître que la binationalité procède d'une naturalisation. En l'espèce, il revenait à la juridiction sénégalaise de déterminer l'assiette d'une succession d'un *de cuius* français d'origine libanaise décédé au Sénégal le 10 avril 1979 ayant laissé pour lui succéder des héritiers dont une conjointe survivante avec qui il était marié en secondes noces le 17 février 1968. L'identification des biens successoraux mobiliers et immobiliers localisés en France et au Sénégal dépendait de la liquidation préalable du régime matrimonial contracté avec une épouse prédécédée à Dakar le 29 juillet 1960. D'autres héritiers faisaient également valoir le rapport d'une donation faite à la conjointe survivante portant sur un immeuble sis au Sénégal prétendument faite en fraude de la communauté qui liait les défunts époux. Libanais au moment de la célébration du mariage au Liban le 15 mai 1934, ils étaient devenus Français à la suite d'un décret de naturalisation du 17 novembre 1950 sans que l'on pût cerner concrètement ses incidences sur leur nationalité d'origine. Les juges ne s'embarrassent pas pour autant de savoir s'ils étaient en présence d'un conflit mobile ou d'un cumul de nationalités étrangères. Ils écartèrent d'abord l'application de l'article 846 du code de la famille. Plus étonnamment, bien que les litigants relevassent la binationalité des défunts époux, ils en firent de même avec l'article 849, alinéa 2, du code de la famille qui les aurait contraints à rechercher la nationalité effective de ceux-ci. En lieu et place, ils tranchèrent le litige au moyen d'un raisonnement spécieux quoique favorable à la cause de la loi nationale commune, celle française, nouvellement acquise. Pour privilégier celle-ci et retenir comme régime matrimonial la communauté légale, sur le fondement de l'article 837 du code sénégalais de la famille qui énonce des règles de droit transitoire, ils convoquèrent en effet une jurisprudence coloniale en vertu de laquelle l'acquisition de la nationalité française emportait nécessairement renonciation du statut personnel coutumier. Il n'était pas certain cependant qu'elle fût applicable à la cause des Libanais. Au regard du droit colonial, les Libanais, en raison de leur statut d'assimilés, ne pouvaient être confondus avec les indigènes forts de leur allégeance à un État souverain ; v. R. Pautrat, *Les vicissitudes du statut personnel*, préc. La compétence de la loi sénégalaise invoquée par les conseils de la conjointe survivante au titre de la résidence habituelle des époux tout comme leur statut personnel chiite conformément à la loi libanaise auraient sans doute justifié l'application du régime de la séparation des biens.

(112) V. Bull. des arrêts rendus en matière civile et commerciale de la cour d'appel de Dakar, 2014, p. 97-99 ; v. égal. à propos de cet arrêt, A.-A. Diouf, *Appartenances multiples et conflits culturels devant le juge sénégalais*, in H. Muir-Watt et al. (dir.), *Le tournant global en droit international privé*, Pédone, 2020, p. 657-664.

(113) Les raisons de cette double célébration restent inexplicables bien que le mariage célébré au Sénégal ait pourtant fait l'objet d'une transcription en France.

l'article 846 du code de la famille en considération de laquelle l'immeuble acquis avait la qualité de bien propre en vertu du régime séparatiste applicable. La cour d'appel censura le jugement. Sous le visa de l'article 846 du CF précité ¹¹⁴, elle déclare compétente la loi française en diligentant de façon hasardeuse une sorte de localisation objective du régime matrimonial ¹¹⁵. Le cumul de nationalités des époux apparaissait pourtant de façon flagrante mais il a été ignoré par la juridiction d'appel sur la base d'un raisonnement brouillon sur lequel on n'insistera pas outre mesure ¹¹⁶. Le fait d'avoir statué au visa de l'article 846 du CF laisse planer un doute. Il inciterait plutôt à croire que les juges ont tranché un conflit mobile en appliquant la loi nationale commune dernièrement acquise. La solution mérite pourtant d'être approuvée au regard de son réalisme d'abord et du rapprochement opéré surtout entre cumul de nationalités et conflit mobile.

2 – L'articulation de la solution du cumul de nationalités à la technique du conflit mobile

Le premier écueil sur lequel buterait ladite transposabilité reste l'extrême variabilité et surtout l'imprévisibilité des solutions applicables au premier dans les systèmes africains de conflit de lois. En l'absence de solutions principielles applicables au conflit mobile résultant d'un changement de nationalité ¹¹⁷, il est possible néanmoins de répertorier une pluralité d'orientations ¹¹⁸. Les systèmes africains de droit international privé semblent ainsi privilégier une approche casuistique du conflit mobile conformément à l'invite d'une doctrine autorisée le rattachant à la méthode des conflits de lois dans l'espace plutôt qu'à celle du droit transitoire ¹¹⁹.

La première technique explorée vise à prévenir le conflit mobile en déterminant dans l'énoncé de la règle de conflit

(114) « Les effets patrimoniaux sont régis par la loi nationale des époux et, en cas de nationalités différentes, par la loi du pays où ils ont leur domicile commun, ou à défaut leur résidence commune ou à défaut par la loi du for ».

(115) « Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 846 du code de la famille contenu dans la section une relative au conflit de lois dans le temps et aux régimes matrimoniaux : "les effets patrimoniaux sont régis par la loi nationale des époux..." qu'il résulte des pièces versées aux débats notamment de la déclaration souscrite le 27 avril 1992 et enregistrée sous le n° 07396/95 que la dame F.-M. Thiam a acquis la nationalité française à cette date, qu'il ressort de l'acte de mariage n° 063/2000 signé par l'officier d'état civil de la ville de Meudon en France, que M.-E. B. Diatta et F.-M. Thiam ont déclaré vouloir se prendre pour époux sans qu'il ait été fait de contrat de mariage et ceci le 17 juin 2000, que par les effets de ce mariage E.-B. Diatta a acquis à la nationalité française le 24 juin 2003, qu'il est constant donc que les époux Diatta sont devenus français comme l'attestent les actes d'état civil susvisés même s'ils sont sénégalais par leur naissance, qu'en faisant célébrer leur union par l'officier d'état civil français et non par les autorités consulaires sénégalaises établies en France sur la base de leur nationalité sénégalaise, les époux Diatta ont volontairement choisi de placer cette union sous la loi française, que leur loi nationale commune qui est la loi française, a vocation à s'appliquer à leur régime matrimonial ».

(116) V. à ce propos, A.-A. Diouf, *Appartenances multiples et conflits culturels devant le juge sénégalais*, préc., p. 663-664.

(117) La législation familiale togolaise récente se singularise puisqu'elle comporte une disposition qui semble apporter une solution générale à ce problème. L'article 710 de la loi n° 2012-014 du 6 juillet 2012 portant code des personnes et de la famille dispose : « En cas de changement de nationalité de la personne dont la personne est compétente, la loi applicable est celle de la loi nouvelle ».

(118) L'analyse ci-après ne vise que les conflits mobiles se concrétisant par la modification de la nationalité.

(119) M. Souleau-Bertrand, *Le conflit mobile*, op. cit., p. 109-192.

de lois un facteur temporel précis pour le résoudre¹²⁰. Certains législateurs y recourent également pour assurer la validité d'une institution en multipliant au besoin les indices temporels pertinents¹²¹. À côté de cette technique préventive résident d'autres orientations qui entendent plutôt y apporter une solution concrète. Le cas échéant, deux solutions ont voix au chapitre. L'une d'elles prône d'abord l'application de la loi nationale nouvelle en cas de changement de nationalité. Il en est ainsi du conflit mobile survenant en matière de divorce¹²², dans le domaine des effets personnels et patrimoniaux du mariage¹²³ ou celui du régime matrimonial conventionnel¹²⁴. La seconde convergence est notée en matière d'établissement volontaire de la filiation où les législateurs africains n'hésitent pas à recourir au principe *in favorem*. À ce titre, en cas de change-

ment de nationalité, l'enfant est invité à se placer au moment qui lui est le plus favorable pour déterminer la loi applicable¹²⁵.

Il va de soi qu'à l'instar du conflit mobile¹²⁶, chaque sous-catégorie du statut personnel pourrait faire valoir des objectifs substantiels, voire conflictuels, et inviter à un pluralisme de solutions pour trancher le cumul de nationalités en tenant compte des circonstances de la cause. En ce sens, cette orientation a une convergence indéniable avec l'approche fonctionnelle théorisée par le Pr Paul Lagarde à partir de l'arrêt *Dujaque*¹²⁷ et tant d'autres décisions de l'ère contemporaine. Mais d'une certaine manière, les propositions esquissées dans cette étude dépassent le réalisme, voire l'utilitarisme, prêté à cette approche¹²⁸. Ambitionnant de doter les binationaux africains d'un

(120) En matière de filiation, loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant (C. malien des personnes et de la famille, art. 458 ; C. civ. djiboutien, art. 359), loi nationale du père au moment de la naissance de l'enfant (C. fam. burundais, art. 7.d ; Décr. du 4 mai 1895 de la République démocratique du Congo régissant le statut de l'étranger, art. 12), la loi personnelle des parents ou de l'un d'eux au jour de la naissance de l'enfant (C. civ. guinéen, art. 384, al. 1^{er}) ; en matière de filiation maternelle, loi nationale de la mère au jour de la naissance de l'enfant (C. béninois, art. 989, préc. ; C. burkinabé, art. 1030, préc.) ; en matière de filiation paternelle, loi nationale du père au jour de la naissance de l'enfant (C. burkinabé, art. 1031, préc. ; C. béninois, art. 990, préc.) ; en matière de filiation adoptive, loi nationale de l'adopté ou des adoptants au jour de l'adoption (C. béninois, art. 994, al. 1^{er}, préc. ; C. burkinabé, art. 1035, al. 1^{er}, préc.) ; en matière de déclaration d'absence et de décès, loi personnelle de l'intéressé au moment de sa disparition (C. béninois, art. 979, al. 1^{er}, préc. ; C. burkinabé, art. 1019, al. 1^{er}, préc.) ; pour les conditions de fond du mariage, loi nationale commune ou en cas de nationalités distinctes, loi nationale de chaque époux au moment de la célébration du mariage (C. béninois, art. 981, al. 1^{er} et 2, préc. ; C. burkinabé, art. 1022, al. 1^{er} et 2, préc.) ; pour la détermination de la loi applicable aux effets personnels du mariage, loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage (C. burundais, art. 7.b, préc. ; Décr. du 4 mai 1895 de la République Démocratique du Congo, art. 12, préc.) ; pour la détermination de la loi applicable au régime matrimonial légal, loi nationale commune des époux au moment de la célébration du mariage (C. béninois, art. 985, al. 1^{er}, préc. ; C. burkinabé, art. 1026, al. 1^{er}, préc.) ; en matière de divorce, loi nationale commune à la date introductive d'instance (C. béninois, art. 987, al. 1^{er}, préc. ; C. burkinabé, art. 1028, al. 1^{er}, préc.) ; en matière successorale, loi nationale du *de cuius* au moment de son décès (C. béninois, art. 1004, al. 1^{er}, préc. ; C. burkinabé, art. 1043, al. 1^{er}, préc.) ; en matière de capacité testamentaire, loi nationale du testateur au moment de la rédaction du testament (C. béninois, art. 1010, préc. ; C. burkinabé, art. 1046, préc.) ; pour déterminer la loi applicable à la donation à défaut de choix de la loi choisie, loi nationale du donateur au moment de la formation du contrat (C. béninois, art. 1013, al. 2, préc. ; C. burkinabé, art. 1048, al. 2, préc.).

(121) La validité formelle du testament est assurée par ce biais dans certains systèmes de conflit de lois lorsque le changement de nationalité du testateur serait à l'origine du conflit mobile ; v. C. béninois, art. 1011, préc. ; C. burkinabé, art. 1047-1^{er}, préc.

(122) V. C. congolais, art. 822, al. 5, préc. ; C. fam. centrafricain, art. 1103, al. 5 ; C. sénégalais, art. 843, al. 5, préc.

(123) V. C. béninois, art. 983, al. 3, préc. ; C. burkinabé, art. 1024, al. 4, préc.

(124) Dans ce cas particulier, la modification de la nationalité d'un ou des époux en raison de l'*optio juris* qu'ils auraient souscrite aura comme souvent subséquence l'éventualité d'un changement de régime matrimonial ; v. C. béninois, art. 985, al. 3, 4 et 5, préc. ; C. burkinabé, art. 1026, al. 4, préc.

(125) V. C. béninois, art. 992, al. 2, préc. ; C. burkinabé, art. 1033, al. 2, préc. ; C. sénégalais, art. 844, al. 3, préc. ; C. congolais, art. 824, al. 3, préc. ; C. togolais, art. 715, al. 3, préc. ; C. centrafricain, art. 1105, al. 4, préc.

(126) V. P. Courbe, *Divorce et conflit mobile, in Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Litec, 1990, p. 69-71.

(127) Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalité (à propos not. de l'arrêt *Dujaque* de la première chambre civile du 22 juill. 1987), préc.

(128) V. Y. Lequette, *De l'approche fonctionnelle des conflits de nationalités dans un cas de répudiation entre époux franco-marocain*, note sous TGI, 27 sept. 1990, *Naji Abdelmjid cf Fadil Touria*, Rev. crit. DIP 1992. 91 ; du même auteur, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales*, Rec. cours La Haye 1994, t. 246, p. 123 s.

statut personnel particulier, elles se veulent donc particularistes et requièrent d'être analysées à l'aune d'un postulat de reconnaissance des nationalités secondairement acquises par les émigrés africains lors d'un séjour en Occident. À ce titre, on ne s'étonnera pas, compte tenu de toutes les raisons sus-évoquées¹²⁹, qu'une faveur soit conférée à la loi personnelle de l'émigré africain définie sur la base de la nationalité secondairement acquise pour trancher les conflits de lois survenant dans le domaine du statut personnel en cas de saisine directe des fors africains¹³⁰. Par analogie, elle serait une dérivation dans le traitement du cumul de nationalités de la loi du rattachement nouveau souvent retenue pour résoudre le conflit mobile dans cette catégorie. On constate par ailleurs, que les solutions retenues par les codes africains font largement écho à la loi nationale nouvelle.

La principale réserve que cette proposition pourrait susciter serait de produire une inconséquence de droit public¹³¹. Telle une antienne, cette exception, sur le fondement de la souveraineté¹³², a été souvent brandie par la doctrine à chaque tentative de faire triompher la nationalité étrangère du binational sur celle du for ; les autorités judiciaires ou administratives ne peuvent pas ignorer le statut de national conféré à un individu par un acte émanant de l'exécutif sans remettre en cause le principe républicain de la séparation des pouvoirs. L'idée sous-jacente demeure qu'un national ne saurait être soumis à une législation étrangère alors qu'il est considéré comme tel

par les autorités politiques. Elles sont loin d'être péremptoires. Devenu une quasi-fiction, le principe susévoqué n'explique pas d'abord qu'un binational ayant la nationalité de l'autorité saisie soit soumis à la législation de son autre nationalité dans certaines circonstances¹³³. Primauté de la nationalité du for ensuite ne rime pas nécessairement avec privilège de nationalité¹³⁴. Quant à la réserve subséquente, le développement exponentiel des relations mixtes, la mobilité des personnes et l'extrême attractivité du rattachement domiciliaire, voire de la résidence habituelle, l'influence grandissante des principes de proximité et d'autonomie en matière de statut personnel, même en Afrique¹³⁵, empêche de s'attacher un tel viatique. Au regard du traitement discriminatoire conféré aux naturalisés, il ne suffit pas d'ailleurs de devenir national d'un État, même dans l'éventualité d'une répudiation de sa nationalité d'origine, pour accéder virtuellement à toutes les prérogatives qu'induit ce statut sur le plan sociopolitique.

Refuser par conséquent sur de telles bases toute possibilité de faire de la loi nationale secondairement acquise une loi personnelle de l'émigré africain devant le for d'une quelconque nationalité alternative, eut-elle été originaire, c'est feindre d'ignorer la dévitalisation progressive des fonctions axiologique, sociologique, anthropologique, historique et culturelle de la nationalité¹³⁶. L'attachement exclusif à une culture nationale au point d'en faire le relais de son identité connaît un dépérissement. Au demeurant, il reste globalement étranger à l'Africain¹³⁷. L'évolution

(129) V. *supra*.

(130) V. pour ses applications antérieures en droit comparé, M. Verwilghen, *Conflit de nationalités : plurinationalité et apatridie*, préc., p. 432-433.

(131) B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, op. cit., p. 205-206, n° 211.

(132) Sur les apories de la notion de souveraineté en droit public, cf. E. Travers, *Objectivisme et solidarité. Essai sur Léon Duguit*, Entremises Éditions, 2022, p. 15-49.

(133) V. not. en matière de changement de prénom, F. Jault-Seske et al., *Droit de la nationalité et des étrangers*, PUF, 2015, p. 77, n° 90.

(134) Sur cette notion, v. K. Meziou, *Migrations et relations familiales*, préc., p. 142-143.

(135) V. N. Gbaguidi, *L'émergence d'un droit international privé de la famille en Afrique noire francophone : cas du Bénin et du Burkina-Faso*, *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives* 2011, p. 25-30 ; E. Dewedi, *L'incursion du principe de proximité dans les nouvelles règles de conflit en Afrique noire francophone*, *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives* 2009, p. 134 s. ; K.-E. Alla, *Droit international privé ivoirien et famille (Aspects de droit international privé ivoirien au regard des lois civiles de 1964)*, *Revue ivoirienne de droit* 2017, p. 109-116.

(136) V. D. Jacques, *Nationalité et modernité*, Boréal, 1998, p. 214-245.

(137) V. *supra*.

des relations internationales va en sens contraire. On en prend la mesure avec la dissociation progressive des concepts de nationalité et de citoyenneté ou l'apparition de néologismes tels que la subnationalité¹³⁸ ou la quasi-nationalité¹³⁹. Il n'est pas sûr ensuite qu'elle soit en parfaite adéquation avec les problématiques relatives à la nationalité propres aux pays d'émigration¹⁴⁰. L'époque contemporaine enfin, caractérisée par l'inexorable ascension de la pluripatrie, délégitime un tel idéalisme qui rend tout aussi anachronique, dans les circonstances susvisées, toute formulation de solution au cumul de nationalités articulée à l'idée de nationalité effective à cause des impasses qui lui sont consubstantielles¹⁴¹.

Pour toutes ces raisons, il est possible de considérer que l'application de la loi personnelle définie sur la base de la nationalité secondairement acquise soit plus à même de rendre compte du statut personnel le plus fonctionnel du binational africain si on veut lui garantir une certaine portabilité en droit des conflits de lois. C'est en vertu de cette loi qu'il serait opportun d'abord d'identifier les institutions familiales auxquelles il faudrait nantir un objectif de portabilité dans la mesure où souvent cette problématique est justifiée soit par la soumission du statut personnel des Africains à la loi domiciliaire ou à la loi de la résidence habituelle, soit en raison de naturalisations opérantes à l'étranger. Cette loi arbitrerait souvent la relation de cause à effet entre la sujétion des Africains aux

lois occidentales et leur éligibilité aux institutions familiales consacrées par leur nationalité d'origine.

B – La soumission du statut personnel des binationaux africains à leur loi nationale secondairement acquise

L'analogie existante entre le conflit mobile et le cumul de nationalités justifie de soumettre le statut personnel de l'émigré binational à la loi de la seconde nationalité acquise. La mise en œuvre d'un tel principe de solution exige quelques précautions méthodologiques (1). La faveur exprimée pour cette loi aura pour contrecoup la prise en considération de l'exception de binationalité (2).

1 – La mise en œuvre du principe

Il est difficile de se départir du principe de primauté de la nationalité du for des systèmes africains de droit international privé au regard de son assise théorique et de sa valeur historique¹⁴². Il existe néanmoins des raisons objectives de s'en écarter partiellement compte tenu des dynamiques migratoires propres à l'Afrique. À ce titre, nous proposons d'appliquer au statut personnel de l'émigré africain devenu binational à la faveur d'une naturalisation intervenue dans son pays d'immigration la loi nationale secondairement acquise par analogie à la solution qui semble

- (138) K. Bihannic, Repenser l'ordre public de proximité. D'une conception hiérarchique à une conception proportionnelle, préc., p. 194, n° 440.
- (139) M. Verwilghen, Conflit de nationalités : plurinationalité et apatridie, préc., p. 180-182 ; S. Touzé, La quasi-nationalité. Réflexions générales sur une notion hybride, RGDI 2011. 5-38.
- (140) V. B. Ancel, compte rendu de l'ouvrage de A. Alvarez-Rodriguez, *Nacionalidad y emigracion*, préc.
- (141) V. déjà à titre prémonitoire, V. J.-P. Laborde, La pluralité du point de rattachement dans l'application de la règle de conflit, préc., p. 656-663 ; cf. égal. A.-N. Makarov, Règles générales sur le droit de la nationalité, Rec. cours La Haye 1949, t. 74, p. 355-356 ; F. Jault-Seseke et al., *Droit de la nationalité et des étrangers*, op. cit., p. 82-83, n° 98.
- (142) V. tribunal régional hors classe de Dakar, jugement, 18 nov. 2013, *J.-G. Whittier c/ K. Keita*, n° 1787, inédit ; T. prem. inst. Dakar, 4 janv. 1977, *M.-J. Lemon c/ E. Sarrazin*, inédit, (détermination de l'âge de la majorité d'un enfant franco-sénégalais sur la base unique de sa nationalité sénégalaise). On le mesure également dans certains pays africains qui n'ont pas prévu de façon explicite son application laissant une certaine marge de manœuvre aux juges à l'instar de la Côte d'Ivoire. Cela n'empêche pas qu'il y soit fait référence de façon implicite ; en ce sens, Cour suprême Côte d'Ivoire, Chambre judiciaire, arrêt, 6 mars 2014, *M^{me} A. Y. M. J. c/ M^{me} A.-R. H. épse E.*, n° 165/14, Revue ivoirienne de droit 2017, note A.-B. Adouko, p. 273-282.

prévaloir dans cette catégorie de rattachement en cas de conflit mobile. Cette solution pourrait avoir une autorité certaine en droit des conflits de lois¹⁴³. La transposition d'une logique similaire en droit des conflits de juridictions suggère en revanche quelques réserves.

En effet, l'approche autonomiste jusque-là privilégiée pour trancher le cumul de nationalités justifiait la compétence des juridictions sur la base de la nationalité du for invoquée sur une base exorbitante. Il n'y a pas de raisons objectives de s'en départir dès lors qu'une telle manifestation ménage l'hybridité de l'identité du binational. Le titulaire du privilège peut en effet y renoncer et l'octroi d'une telle prérogative ne lui interdit point de plaider sa cause devant le prétoire d'une autre allégeance politique détenue. L'idée de primauté de la nationalité du for reste donc pour le moins marginale pour déterminer la compétence judiciaire sur cette base exorbitante¹⁴⁴. L'admissibilité d'un tel titre de compétence des juridictions du for pourrait s'expliquer de nos jours par la diffraction des fonctions de la nationalité à l'instar d'autres éléments d'identification de la personne physique¹⁴⁵. Au-delà même de son caractère étriqué pour rendre compte de l'identité des Africains, la nationalité connaît de nos jours plusieurs dédoublements fonctionnels si bien qu'à côté de celle effective ou celle sportive¹⁴⁶ déjà courantes en droit, il n'est pas superflu de la voir s'ouvrir à d'autres affinements afin d'octroyer des portées distinctives à la nationalité lors de la détermination de la compétence judiciaire et de la compétence législative.

Le binational pourrait se fonder sur chacune de ses nationalités détenues suivant les règles classiques du droit de la nationalité pour fonder une saisine des juridictions lorsqu'une telle possibilité lui est offerte en présence de règles de compétence exorbitante fondées sur la nationalité du plaideur. Elle suffirait à rendre compétentes les juridictions de l'État qui l'a octroyée sans que l'on puisse insister outre mesure sur l'effectivité du lien duquel elle procède. En toute logique, une juridiction étatique ne devrait pas être en mesure de décliner sa compétence lorsque la saisine émane d'un national en dépit de sa binationalité. En droit des conflits de juridictions, il n'y aurait ainsi aucune inconséquence à admettre, par exemple, la compétence des juridictions sénégalaises au titre de la nationalité sénégalaise d'un binational et à déterminer la compétence législative sur le fondement de sa nationalité secondairement acquise ou de sa loi domiciliaire. Les privilèges de juridiction en raison de la nationalité ne sont pas subordonnés à l'exclusivisme de nationalité du for.

Les orientations de certains systèmes africains de droit international privé vont malheureusement en sens contraire. Une telle approche participe à la dévitalisation de cette assise juridico-politique de la nationalité. La désactivation implicite des privilèges juridictionnels fondés sur la nationalité s'en ressent. Elle peut sans doute s'expliquer par une volonté de garantir l'effectivité de la décision rendue par le for à l'étranger¹⁴⁷. Cet objectif n'en atomise pas moins cependant leur positivité à de rares occasions où ils sont profitables aux justiciables lorsqu'ils sont de surcroît des binatio-

(143) V. *infra*.

(144) V. P. Lagarde, compte rendu de l'article de D. Martiny, *Probleme der Doppelstaatsangehörigkeit im deutschen Internationalen Privatrecht*, *JuristenZeitung* 1993, n° 23, p. 1145-1150, *Rev. crit. DIP* 1994. 255 ; H.-Gaudemet-Tallon, *Nationalisme et compétence judiciaire : déclin ou renouveau ?*, *Trav. Com. fr. DIP* 1989, p. 179-180.

(145) V. déjà F. Terré, *Réflexions sur la notion de nationalité*, *Rev. crit. DIP* 211-214.

(146) V. J. Guillaumé, *L'autonomie de la nationalité sportive*, *JDI* 2011. 313.

(147) *CF* sénégalais, art. 853, al. 1^{er} : « Les tribunaux sénégalais sont compétents pour connaître de toute action dans laquelle le demandeur ou le défendeur a la nationalité sénégalaise au jour de l'introduction de l'instance. Il est fait exception à cette règle lorsque le jugement rendu s'exécutera nécessairement à l'étranger ou lorsque les parties renoncent au privilège de juridiction que leur accorde la loi [...] ». C'est nous qui soulignons.

naux ayant des attaches avec leurs deux patries. La jurisprudence sénégalaise offre des exemples de telles incongruités en matière de divorce international. Dans une première espèce, un Franco-Sénégalais avait saisi le for sur le fondement de sa nationalité sénégalaise pour divorcer avec son épouse également binationale. Les juridictions sénégalaises se sont paradoxalement déclarées incompétentes au motif que le domicile conjugal du couple est localisé en France, lieu également où vit son épouse et que le for saisi a estimé être probablement le lieu d'exécution de la décision à venir¹⁴⁸. Nous avons déjà attiré l'attention sur les limites d'une interprétation stricte des considérations finales de l'article 853, alinéa 1^{er}, du code de la famille dans le contentieux international¹⁴⁹. Les situations de binationalité en renforcent le crédit dès lors que le raisonnement reproduit par l'espèce précitée remet en cause une nationalité du plaideur suffisante pourtant à rendre les juridictions sénégalaises compétentes. À s'attacher cette interprétation de l'article précité, on reviendrait systématiquement à écarter la compétence des juridictions sénégalaises dans les hypothèses fréquentes où la binationalité est larvée au litige. Cela n'est ni plus ni moins privilégier la seconde nationalité détenue par le plaideur même si le déni de compétence s'appuie sur l'exécution supposée de la décision à l'étranger, lieu qui se confondra dans les circonstances les plus fréquentes avec celle-ci. Si cette logique paraît discutable

pour des Sénégalais naturalisés français comme dans l'espèce susvisée, elle l'est davantage lorsqu'il s'agit de Français ayant acquis secondairement la nationalité sénégalaise¹⁵⁰. De telles orientations paraissent symptomatiques d'autant que les juridictions sénégalaises montrent inversement une certaine inflexibilité pour écarter l'exception de litispendance internationale lorsqu'elles ont été saisies sur le fondement de cette compétence exorbitante¹⁵¹.

La nationalité dans ses rapports avec la compétence législative pourrait escompter une autre portée pour déterminer notamment la loi applicable au statut personnel du binational dans l'hypothèse où la double nationalité se serait consolidée de façon successive. Dans de nombreuses circonstances, elle pourrait se confondre avec la nationalité effective dans son entendement courant. Arrimée à la quête d'un objectif de portabilité du statut personnel, cette confusion ne sera pas recherchée de façon systématique. La finalité recherchée réside plutôt sur le point de ne pas permettre au binational de préempter son identité compte tenu de l'absence de linéarité des migrations contemporaines. Le pluralisme des valeurs qui environne son parcours migratoire requiert de sacrifier l'axiome souverainiste dans la détermination de sa nationalité juridique. En faisant valoir clairement l'option d'une naturalisation à l'étranger, l'émigré créerait les conditions d'une ambivalence de son identité. Il serait inopportun que cette liberté, celle

- (148) En ce sens, tribunal hors classe de Dakar, jugement, 21 févr. 2012, *A.-M. Ndiaye c/ A. Ly*, n° 0422, inédit.
- (149) V. E.-H.-S. Ndiaye, La compétence internationale des juridictions sénégalaises en matière de divorce, *Annales africaines* 2017, vol. 2, p. 228-233, spéc. n° 30.
- (150) Dans le même sens, tribunal hors classe de Dakar, 27 sept. 2012, *D. Vidal c/ E.-C.-F. Petiteau*, n° 2919. Le tribunal régional (devenu tribunal de grande instance dans la nouvelle organisation judiciaire) a rejeté la compétence des juridictions sénégalaises sur les mêmes bases que le jugement précité.
- (151) V. Cour suprême du Sénégal, chambre civile et commerciale, arrêt, 12 août 2020, *N.-M. Mqr c/ M. Guissé*, n° 73, Bull. des arrêts, 2020, n° 21-22, p. 92-94. La Cour a pu décider que « lorsque le litige oppose des conjoints de nationalité sénégalaise dont l'épouse a sa résidence à l'étranger, ce sont les règles de compétence internationale des juridictions sénégalaises, prévues à l'article 853 du code de la famille (CF), qui sont applicables, à l'exclusion des dispositions internes de l'article 167 du même code réservées à la compétence spéciale territoriale ; que, d'autre part, l'exception visant à décliner la compétence générale ou matérielle des juridictions sénégalaises peut être soulevée, conformément à l'article 114 du code de procédure civile, en tout état de cause, le juge est tenu, en vertu de ce texte et de l'article 170 du CF de vérifier d'office sa compétence d'attribution ; qu'enfin, en vertu de la compétence exclusive que lui confère l'article 853 précité, il n'est pas tenu, en cas de litispendance internationale, de se dessaisir au profit d'une juridiction étrangère saisie du même litige entre les mêmes parties ».

d'acquérir une autre nationalité que celle d'origine, dérive en une sorte de *patriam shopping*. Il y a une grande éventualité que lorsqu'un binational choisit un prétoire, c'est souvent pour échapper aux rigueurs de la législation sous l'empire duquel le place son autre allégeance politique. Indirectement, il choisit alors la loi qui lui est applicable en l'absence d'option de législation. Plus qu'une prise en compte dans son pays d'origine des effets juridiques de sa naturalisation intervenue à l'étranger, la déterminabilité de la nationalité du binational par ce biais entend circonscrire les risques d'une diffractation du statut personnel. Elle a l'avantage aussi d'assurer une plus grande prévisibilité du droit applicable loin des contingences imputables au primat d'une nationalité effective ou au déni de réalité engendré par le principe de primauté de la nationalité du for. Elle dénote alors un penchant fonctionnaliste dont les méfaits sont largement inférieurs aux bienfaits de quérir une harmonie internationale des solutions en droit international privé contemporain pour raisonner en termes de péréquation.

La compétence de la loi nationale secondairement acquise au statut personnel de l'Africain binational ne saurait toutefois être absolue. Le jeu du renvoi, la prise en compte d'un conflit mobile, voire les facteurs de complication usuels du raisonnement conflictuel, pourraient limiter son application. On ne les évoquera pas tous dans le cadre de cette menue réflexion. Pour prévenir, par exemple, le conflit mobile que pourrait susciter la mise en œuvre du principe posé, il serait possible de l'assortir d'une précision temporelle visant la loi nationale secondairement acquise au moment de l'acte introductif d'instance.

La perspective de voir le renvoi déjouer les faveurs exprimées pour l'application de la loi nationale secondairement acquise en

cas de cumul de nationalités reste hypothétique dans la mesure où les titres de compétence de la *lex causae* seront souvent sérieux dans l'hypothèse où le statut personnel y est régi par une règle de rattachement reposant sur la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle. Le jeu du renvoi n'est pas cependant à exclure totalement pour certains segments du statut personnel. Compte tenu de l'entrée en vigueur de nombreux règlements européens par exemple, la loi désignée compétente pourrait renvoyer à la loi de la résidence habituelle comme c'est le cas en matière successorale¹⁵². La résidence habituelle d'un *de cujus* binational pourrait, par exemple, être localisée dans son pays d'origine lorsque le décès est survenu dans le cadre d'une migration pendulaire ou alors d'un retour volontaire. En pareille circonstance, il n'y aurait pas pour autant une péremption de la portabilité du statut personnel du binational comme objectif puisque sa permanence serait préservée au prix d'un renvoi au premier degré ou au second degré dans les systèmes africains qui l'admettent.

Pour ce qui est en revanche de l'exception d'ordre public international, des remarques plus élaborées s'imposent. L'exception de binationalité s'exprimant par la prise en compte d'une considération de proximité pourrait influencer le contenu de l'ordre public international et faire ainsi obstacle à certaines institutions familiales occidentales.

2 – La prise en considération de l'exception de binationalité

L'aménagement d'un statut personnel particulier aux binationaux requiert de repenser l'appréciation de l'ordre public international des États d'Afrique noire francophone. Il pourrait se nourrir d'une nouvelle exigence intégrant l'exception de

(152) V. A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, op. cit., p. 307-320.

binationalité. Elle viendrait, en fonction des circonstances, renforcer ou atténuer les conditions d'appréciation de l'ordre public international des fors africains.

La mise en œuvre du principe de solution formulé dans les développements précédents justifiera la compétence des lois étrangères aux émigrés binationaux. L'application des lois occidentales par les juridictions africaines requerra alors souvent une mise en balance des institutions familiales importées et des principes fondamentaux qui constituent le ciment des sociétés africaines. Inversement, l'acquisition de nationalités africaines par des étrangers par le biais de la naturalisation entérinera leur sujétion aux *lex fori* africaines¹⁵³. L'une et l'autre hypothèses soulèvent des problématiques distinctes qui rejaillissent différemment sur le manie- ment de l'exception de binationalité.

Dans la première hypothèse, lorsque notamment des Africains acquièrent la nationalité d'un pays occidental par le biais d'une naturalisation à l'occasion de leur séjour à l'étranger, l'exception de binationalité pourrait accéder au rang de valeur matérielle venant enrichir le contenu de l'ordre public international des fors africains. Il est vraisemblable que celui-ci doive se dresser contre les lois

étrangères qui promeuvent des valeurs aux antipodes de celles qui structurent les sociétés africaines en dépit de leur éclectisme culturel. Si l'exception d'ordre public international a pu être promise à un manie- ment discret en droit interna- tional privé africain¹⁵⁴, il reste probable cependant que les nouvelles figures occi- dentales du statut personnel qui seraient contractées par un binational pourraient se voir opposer une réserve de portabilité sur des bases proches de l'ordre public de proximité relayé par l'exception de binationalité. L'exception de binationalité pourrait ainsi refuser que ces figures nouvelles du statut personnel passent le filtre de l'ordre public atténué¹⁵⁵. Les mariages de personnes de même sexe, pour ne se limiter qu'à cet exemple, dans lesquels des binationaux africains auraient un statut d'époux contracté sur le fondement de la loi applicable à leur statut personnel de naturalisés fran- çais, hollandais, allemands, italiens, etc. devraient normalement échouer sur les barrières dressées par l'ordre public international de la plupart des États afri- cains¹⁵⁶. L'exception de binationalité jus- tifiera, sur le terrain de l'ordre public, la restriction d'accès à de telles institutions familiales. Ils ne pourront pas dès lors tirer profit de telles institutions devant les fors africains de leur autre nationalité.

- (153) La diaspora noire établie notamment aux États-Unis, sans revenir sur les discussions autour de son existence (v. Ch. Bordes-Benayoun et D. Schnapper, *Diasporas et Nations*, Odile Jacob, 2006, p. 171-212 ; M. Bruneau, *Diasporas et espaces transnationaux*, Anthropos, 2004, p. 223-224 ; J. Barou, Les immigrés d'Afrique subsaharienne en Europe : une nouvelle diaspora ?, préc.), est de plus en plus encline à faire des démarches pour obtenir la nationalité de certains États africains, le Nigeria et le Ghana surtout, pour consolider davantage leur rattachement à l'Afrique. L'Afrique compte également de nombreux expatriés européens établis de longue date susceptibles d'acquiescer la nationalité de leur pays d'accueil. L'émigration des Portugais en Angola ou la forte colonie de Français en Afrique de l'Ouest, le Sénégal et la Côte d'Ivoire suffisent comme exemples. Des communautés asiatiques (Chinois et Indiens notamment), libano-syriennes aspirent de plus en plus à s'intégrer dans les pays africains qui les accueillent ; v. M. Bruneau, *Diasporas et espaces transnationaux*, op. cit., p. 146-147. Les demandes de natu- ralisation d'immigrés en provenance de pays voisins ne sont pas enfin en reste. Nous songeons, aux Burkinabés et aux Maliens en Côte d'Ivoire, des Burkinabés au Ghana, des Guinéens au Sénégal...
- (154) En ce sens, A.-A. Diouf, Libres propos sur le statut personnel dans le droit international privé des États d'Afrique noire, *Rev. crit. DIP* 2019. 739-740.
- (155) V. not. à propos de la liquidation d'un Pacs souscrit par des Français et comportant un actif immobilier sis au Séné- gal, Cour suprême du Sénégal, chambre civile et commerciale, 20 nov. 2019, A.-L.-M. *Fourrage c/ G.-J.-M. Abiven*, n° 87, *Rev. crit. DIP* 2021. 223, note A.-A. Diouf et E.-H.-S. Ndiaye. Notre proposition suggérerait que les Pacs souscrits par des binationaux sénégalais ne puissent pas faire l'objet de reconnaissance au Sénégal.
- (156) La Cour suprême de Namibie vient de reconnaître le mariage de personnes de même sexe contracté à l'étranger dans deux affaires ; en ce sens, Cour suprême de Namibie, 16 mai 2023, n°s SA 6/2022, *M.-D. Digashu, J.-H. Potgier, L. c/ Gouvernement de la République de Namibie et al.* et SA7/2022, *A.-E. Seiler-Lilles c/ Gouvernement de la République de Namibie et al.*, disponible sur Digashu et un autre c. GRN et autres ; Seiler-Lilles et autres contre GRN e.a. (SA 6/2022 ; SA 7/2022) [2023] NASC 14 (16 mai 2023) – NamibLII. Dernière consultation, le 21 juin 2023. Notre proposition suggérerait alors que de tels mariages ne soient pas reconnus s'ils impliquent des binationaux namibiens.

Cette réserve de portabilité n'en déprécie pas moins cependant l'opportunité de reconnaître une compétence à leur loi nationale secondairement acquise.

Il n'y aurait en effet aucune innovation à renoncer au primat de la nationalité du for au profit de la compétence de la loi nationale secondairement acquise par l'émigré au prix d'une intervention impromptue de l'exception d'ordre public international ou d'une augmentation inconsidérée du périmètre d'application des lois de police du for assez large déjà pour être relevé dans certains systèmes de conflit de lois¹⁵⁷. La soumission du statut personnel des émigrés aux lois occidentales de leur seconde nationalité neutralisera une bonne partie des institutions familiales devant les juridictions de leur pays d'origine. Exit donc la polygamie, la puissance paternelle, l'interdiction de recherche de la paternité, la répudiation dans les pays qui en connaissent encore, le privilège de masculinité dans la dévolution des parts successorales ainsi que toutes les autres institutions qui symbolisent encore l'attachement des sociétés africaines au patriarcat, et ce malgré la ratification des conventions internationales de protection

des droits de l'homme. En raison de la soumission souhaitable du statut personnel des binationaux aux lois occidentales de leur seconde nationalité, ces institutions seraient impropres à préfigurer leur identité même devant les fors africains. Les valeurs qu'elles véhiculent devraient donc pour la plupart être indifférentes à l'appréciation de la conformité des *lex causae* à l'ordre public international des fors saisis¹⁵⁸. Les distorsions à rebours que de telles valeurs seraient susceptibles de provoquer au sein des espaces distincts de vie des binationaux ne militent pas en faveur de leur portabilité extraterritoriale. La restriction de l'accès à certaines institutions familiales, sur le fondement de la binationalité, commence d'ailleurs à s'imposer comme une valeur refuge en droit international privé comparé¹⁵⁹.

En sens inverse, les étrangers devenus nationaux de pays africains sans perdre leur nationalité d'origine se verront soumis aux lois africaines. En toute évidence, si on ne saurait opposer à la *lex fori* l'exception d'ordre public international, il n'est pas à exclure cependant que l'exception de binationalité joue également un rôle pour réguler l'accès à

(157) V. A.-E.-K. Boye, *Les mariages mixtes en droit international privé sénégalais*, préface de P. Bourel, NEA, coll. « Credila », 1981, p. 102-111.

(158) La doctrine africaine semble jusque-là plus sensible aux effets d'un changement de nationalité sur certaines options législatives que ceux d'une binationalité ; v. B. Djuidje, *La polygamie en droit international privé camerounais*, *Revue générale de droit* 2001, Vol. 31, n° 1, p. 205-209.

(159) V. C. civ. gabonais, art. 34 : « Les conditions de validité du mariage autres que celles relatives aux formalités ou à la célébration, sont régies pour chacun des époux par la loi qui régit son état.

Toutefois, l'étranger qui acquiert la nationalité gabonaise sans perdre sa nationalité d'origine ne peut opter pour la polygamie si elle n'est pas admise dans sa première patrie ou si, étant admise, il y avait renoncé [...] ». C'est nous qui soulignons.

Cf. égal. art. 45 du projet français de code de droit international privé : « Si la présente sous-section n'en dispose autrement le mariage célébré dans un État étranger en conformité avec le droit de cet État est reconnu en France, sous réserve de sa conformité à l'ordre public international et de l'absence de fraude.

Lorsqu'au moment de la célébration du mariage l'un des époux était déjà engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous, ce mariage n'est pas reconnu :

- si l'un des époux est de nationalité française, même s'il a également la nationalité d'un autre État ; ou
- si le premier mariage a été célébré avec un époux dont la loi nationale le prohibe ».

C'est nous qui soulignons. V. enfin Cour suprême du Sénégal, chambre civile et commerciale, arrêt, 17 nov. 2021, *Kh. Fofana c/ M. Goumblé*, n° 106, inédit. La juridiction suprême semble insinuer que l'acquisition de la nationalité française par un Sénégalais lui ferait perdre le bénéfice de l'option polygamique en ces termes : « Sur le moyen unique pris en sa quatrième branche tirée de la violation de l'article 21 alinéa 24 du code civil :

Attendu que M^{me} Fofana fait grief au jugement de prononcer le divorce aux torts partagés des deux époux et de la débouter de sa demande en paiement de dommages et intérêts en retenant l'option de polygamie figurant dans le document produit par son époux alors, selon le moyen, que celui-ci ne pouvait, sans violer l'article précité, continuer à adhérer à une telle option après sa naturalisation ;

Mais attendu qu'ayant relevé qu'il n'est pas établi qu'au moment d'acquiescer la nationalité française, M. Goumblé était en situation de polygamie effective avec plus d'une épouse, pour avoir besoin de changer d'option, le tribunal a légalement justifié sa décision ; ».

certaines institutions familiales socialisées par les lois africaines. L'exception de binationalité pourrait entrer en jeu dans la détermination desdites options et influencer sur l'accès aux modèles familiaux dont la portabilité transfrontière reste problématique. En vertu de notre proposition, le Français, l'Américain ou le Canadien devenu Sénégalais par naturalisation serait soumis à la loi sénégalaise lorsqu'il est justiciable des juridictions sénégalaises. L'exemple de la législation familiale sénégalaise permet de mesurer le rôle qu'il convient d'échoir au concept d'exception de binationalité dans de telles circonstances. Elle prévoit en effet quelques options législatives en matière familiale : le code de la famille connaît notamment trois formes de mariage, le mariage civil, le mariage coutumier constaté, le mariage coutumier non constaté ; la monogamie et la polygamie limitée à quatre, trois ou deux épouses rivalisent en termes d'options matrimoniales ; il prévoit un bicéphalisme en matière de dévolution successorale matérialisé par l'existence de successions *ab intestat* de droit commun et celles *ab intestat* de droit musulman. L'exception de binationalité pourrait permettre le cas échéant de restreindre l'accès auxdites binationaux en leur imposant un statut guidé par la quête d'une harmonie internationale des solutions. Sur ce fondement, un Français ayant acquis, par exemple, la nationalité sénégalaise par le biais d'une naturalisation ne pourrait pas postuler à l'option polygamique, bien que son statut personnel au regard de notre proposition soit gouverné par la loi sénégalaise. Seule l'option monogamique concurrente à celle polygamique pourrait lui être ouverte. Dans la même veine, il ne pourrait pas opter pour les successions de droit musulman qui créent des disparités de traitement entre héritiers selon leur sexe ou le mode dont est établie leur filiation. Seules les successions *ab intestat* de droit commun lui seront

applicables sur le fondement de l'exception de binationalité pour se prémunir contre toute ineffectivité extraterritoriale de son statut personnel défini conformément à sa nationalité sénégalaise.

Dans l'attente même d'une consolidation de telles orientations par les juridictions africaines ou alors dans le cadre de conventions bilatérales, les droits positifs africains encore favorables au principe de précellence de la nationalité du for en cas de double nationalité pourraient tirer profit du concept de l'exception de binationalité. Une décision rendue par le tribunal régional hors classe de Dakar permet de l'illustrer¹⁶⁰. En l'espèce, il s'agissait pour les juridictions sénégalaises de déterminer les règles applicables à la dévolution successorale d'une Sénégalaise naturalisée américaine, mariée à un Américain et décédée aux États-Unis le 9 mai 2006 et ayant laissé à lui succéder une ascendante, son conjoint survivant et un descendant direct. Un premier jugement en date du 9 mai 2011, à l'initiative de l'ascendante, sur le fondement du droit sénégalais, avait décidé de l'application des règles du droit musulman alors qu'une décision en date du 14 juin 2006, rendue par le tribunal des successions et tutelles du comité de Hudson, avait fait de la loi américaine la *lex successionis*. La portée de cette décision sénégalaise se mesure au fait qu'elle assure à l'ascendante un statut de légitimaire à côté du gendre et du petit-fils en conformité avec les préceptes du droit musulman contrairement à la loi américaine qui exclut de la succession les ascendants en présence de descendants directs. La juridiction d'appel n'infirmes pas le premier jugement sur le fait d'avoir appliqué la loi sénégalaise dans la mesure où elle tranche le conflit positif de nationalités en sa faveur en application de l'article 849, alinéa 1^{er}, du code de la famille précité. Elle le censure néanmoins sur le choix des règles musulmanes de dévolution successo-

(160) Tribunal régional hors classe de Dakar, 18 nov. 2013, préc.

rale. Préférant exclure tous les indices d'une musulmanité de la défunte comme l'y convierait l'article 571 dudit code en l'absence d'une volonté exprimée de son vivant¹⁶¹, la juridiction dénia toute vocation successorale à l'ascendante sur la base du droit commun des successions *ab intestat* qui avait une convergence certaine avec le modèle successoral américain. Il n'est pas sûr que le raisonnement reproduit soit conforme à tout point de vue à la rectitude du droit compte tenu de la localisation du dernier domicile du *de cuius* aux États-Unis, des accointances du litige avec l'ordre juridique américain. L'article 847 du code

sénégalais de la famille ne déconsidère pas tant d'ailleurs la loi du lieu d'ouverture de la succession déterminé à l'aune du dernier domicile du *de cuius* en dépit des ambiguïtés qu'il recèle¹⁶². Si l'application du droit sénégalais par la juridiction saisie a l'heur de contrevenir à notre proposition, il aurait été plus probant, cependant, d'exclure les successions *ab intestat* de droit musulman sur le fondement de l'exception de binationalité du *de cuius* pour contourner les tribulations d'une recherche empirique de sa foi à laquelle invitait véhément sa mère sans réussir pour autant à attendre les juges d'appel¹⁶³.

(161) V. pour une étude d'ensemble, A.-A. Diouf, L'article 571 du code de la famille, les successions musulmanes et le système juridique sénégalais, *Annales africaines* 2013, p. 241-289.

(162) « Les questions relatives à la dévolution successorale concernant la désignation des successeurs, l'ordre dans lequel ils sont appelés, la transmission de l'actif et du passif à chacun d'entre eux, sont régies par la loi nationale du défunt.

Sont régies par la loi du lieu d'ouverture de la succession les opérations concernant l'option successorale, la mise en possession des héritiers, l'indivision successorale, le partage de l'actif et le règlement du passif.

En cas de succession portant sur des immeubles et des fonds de commerce, la transmission de la propriété de ceux-ci est régie par la loi de leur situation ».

(163) La mère de la défunte a fait valoir plusieurs indices pour attester que celle-ci est restée musulmane pour en inférer l'applicabilité à la succession de sa fille des règles du droit musulman, le fait qu'elle ait donné à son fils un nom musulman et qu'elle soit enterrée au cimetière musulman municipal. De tels indices ont pourtant convaincu les juges dans des litiges internes ; en ce sens, Cour suprême du Sénégal, chambre civile et commerciale, arrêt, 3 juill. 2019, *AG. Z et autres c/ X. Y et autres*, n° 62, disponible sur Sénégal, Cour suprême, 3 juill. 2019, 62 (juricaf.org) ; Cour de cassation du Sénégal, chambre civile et commerciale, arrêt, 21 déc. 2005, *An. A. épouse X c/ R. Bodian et autres*, n° 13, disponible sur Sénégal, Cour de cassation, 21 déc. 2005, 13 (juricaf.org) ; Cour de cassation du Sénégal, chambre civile et commerciale, arrêt, 20 juill. 2005, *Z. C. B. et autres SALEH c/ A. Diène*, n° 104, disponible sur Sénégal, Cour de cassation, 20 juill. 2005, 104 (juricaf.org).