

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un peuple – un but – une foi



**MINISTERE DE LA JUSTICE**

**CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE**

**C.F.J**

**SECTION MAGISTRATURE**

RRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRRR

**MEMOIRE DE FIN  
DE FORMATION**

Thème  
**REFLEXION SUR L'ARTICLE 5 DE LA LOI DU  
07 MARS 1961 DETERMINANT  
LA NATIONALITE SENEGALAISE**

Présenté par :

**M. Ibrahima Sory BALDÉ**

Auditeur de justice

Sous la direction de :

**M. Souleymane TELIKO**

Magistrat

ANNÉE 2008-2009

# TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>CHAPITRE I/ LE PRINCIPE D'ATTRIBUTION DE LA NATIONALITE SENEGALAISE.....</b>	<b>8</b>
<b>SECTION I/ Les titulaires du droit à la nationalité d'origine.....</b>	<b>8</b>
PARAGRAPH I/ L'enfant légitime .....	8
PARAGRAPH II/ L'enfant naturel.....	9
<b>SECTION II/ Les conditions d'attribution de la nationalité sénégalaise par la filiation.....</b>	<b>10</b>
PARAGRAPH I/ : La nationalité sénégalaise du parent de l'enfant .....	10
PARAGRAPH II/ L'établissement de la filiation de l'enfant .....	12
<b>CHAPITRE II/ LES LIMITES DU PRINCIPE POSE PAR L'ARTICLE 5 DU CODE DE LA NATIONALITE.....</b>	<b>17</b>
<b>SECTION I/ : Un énoncé discriminatoire.....</b>	<b>17</b>
PARAGRAPH I/ La discrimination à l'égard de l'enfant naturel .....	17
PARAGRAPH II/ La discrimination à l'égard de la mère sénégalaise.....	19
<b>SECTION II/ La nécessité d'une réforme législative .....</b>	<b>21</b>
PARAGRAPH I/ L'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime .....	22
PARAGRAPH II/ La transmission de la nationalité sénégalaise jure matris sanguinis	23
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>25</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>27</b>

## INTRODUCTION

A l'instar de l'être qu'elle permet d'identifier la nationalité est une institution qui suscite tant de contrastes et de contradictions. Elle est à la fois un élément individuel et collectif : car si à chaque individu devrait correspondre une nationalité, une personne peut posséder plusieurs nationalités dès lors qu'il y'a autant de nationalités que d'Etats.

La nationalité qui confère la qualité de citoyen avec une kyrielle de droits dont les plus en vue dans une société démocratique, fait en même temps poser sur l'individu des obligations voire un devoir d'allégeance vis-à-vis de son Etat de rattachement.

A l'image du caméléon, la nationalité change de couleur en s'accommodant plus ou moins avec le temps et l'espace suivant l'évolution politique des sociétés humaines<sup>1</sup>. C'est ainsi que le mouvement de décolonisation amorcé durant les années mille neuf cent soixante (1960) a permis aux Etats francophones nouvellement indépendant de déterminer leur propre nationalité en abandonnant celle de la métropole. En plus si la coïncidence d'une nationalité à un Etat devrait être la constante, l'effritement de ce dernier au profit des grands ensembles dans un contexte de globalisation permet de percevoir autrement la nationalité. En effet après l'avènement de la nationalité américaine ne peut –on pas parler dans un avenir très proche de la nationalité européenne ou encore de la nationalité africaine ?

---

<sup>1</sup> Si nous prenons le cas de la France, le droit de la nationalité de ce pays s'est construit au fil des siècles parallèlement à la construction de la nationalité française. Il a évolué en fonction des intérêts économiques, démographiques et politiques de l'Etat. C'est en ce sens que le législateur avait adopté deux lois qui ont largement facilité l'acquisition de la nationalité française. Ainsi la loi du 26 juin 1889, avait, face à la défaite, la perte de l'Alsace Lorraine et l'esprit de revanche à l'encontre de l'Allemagne, pour objectif l'augmentation du nombre de français et donc des soldats. Dans le même sens la loi du 10 août 1927 avait fait appel à la main d'œuvre étrangère afin de palier aux conséquences néfastes de la guerre en termes de perte humaine.

Pour Napoléon « il ne peut y avoir que l'avantage à étendre l'empire des lois civiles françaises (...). Si les individus nés en France d'un père étranger n'ont pas de bien, ils ont du moins l'esprit français, les habitudes françaises, ils ont l'attachement que chacun a naturellement pour le pays qui l'a vu naître ; enfin il porte les charges publiques. S'ils ont des biens, les successions qu'ils recueillent dans l'étranger arrivent en France ; celles qui recueillent en France sont régies par les lois françaises, ainsi, sous tous les rapports, il ya l'avantage à les admettre aux rangs des français. »

La pertinence de cette question est si évidente que la commission de la nationalité Française s'est déjà demandée qu'elle peut être l'influence à l'avenir de la construction européenne sur le droit de la nationalité des Etats membres au moment où le Traité de Rome ne comporte aucune disposition relative à l'octroi de la nationalité d'un Etat- partie.

Fidèle à ses multiples facettes, la nationalité peut être appréhendée suivant trois niveaux :

D'abord du point de vu sociologique, la nationalité est perçue comme un élément qui découle d'une communauté de vie spirituelle<sup>2</sup>.

Dans cette perspective le professeur **Patric COURBE** considère que « l'émergence d'une communauté nationale suppose le sentiment qu'ont ses membres d'appartenir à un groupe. Celui-ci est constitué sous l'influence de divers facteurs, tels la race, la religion, l'idéal commun, la proximité géographique, la solidarité née des sacrifices passés ». Il découlerait ainsi de cette interaction un mode de vie, des aspirations, des droits en un mot une civilisation. C'est pourquoi dans une formule très simple mais riche d'enseignements le professeur **Hauriou** nous dira que la « nationalité est une mentalité ».

Dans le même sillage, la Cour International de Justice définit la nationalité comme un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence d'intérêts, de sentiments joints à une réciprocité de droits et de devoirs (affaire NOTTEBOHM, 06 avril 1955).

Le principe de nationalité apparu ainsi au XIX siècle prend appui sur cette conception. Il traduit la volonté de passer de la nationalité à l'Etat. C'est à dire de la nationalité de fait à la nationalité de droit. Si la première correspond à une

---

<sup>2</sup> Cette définition s'inspire en réalité d'une pensée philosophique d'ERNEST RENAN qui, dans une célèbre conférence prononcée en 1882 déclare qu'« une nation est âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs, l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis ».

volonté de vivre ensemble, due à des facteurs communs d'ordre culturels ; la seconde quant à elle est l'appartenance à la population constitutive d'un Etat. Il peut toutefois y'avoir contradiction entre les deux : une personne peut avoir la nationalité d'un Etat et se sentir en son fort intérieur comme appartenant à une autre communauté.

Ensuite au plan de la philosophie politique la nationalité est perçue de deux manières : selon la conception développée par les allemands en l'occurrence **FICHTE**, que l'on peut qualifier de déterminisme ou ethnique , la nation constitue un ensemble qui préexiste à l'individu et dans lequel il s'insère sans manifestation de volonté .

Selon le professeur **P. COURBE** ici c'est « la nation qui fait l'individu : elle s'est formée sans lui , c'est elle qui la façonne , et la volonté de l'individu n'a pas de prise sur son appartenance à la communauté nationale , qui est déterminée essentiellement par la généalogie » .Par conséquent la nationalité est transmise par la filiation : c'est le droit au sang , « jus sanguinis ».

Par contre la conception française dite élective de la nation décrit celle-ci comme issue de la volonté et du consentement libre et éclairé des individus. Elle n'existe que par le consentement de ceux qui la composent : c'est le « plébiscite de tous les jours » disait **RENAN**. Cette conception conduit à demander aux individus une manifestation de leur volonté en vue d'exprimer leur adhésion aux valeurs de la société d'accueil et aux règles de droit qu'elle s'est donnée. C'est pourquoi sous se registre les nationaux ne se déterminent pas seulement par la filiation ; mais aussi par la naissance sur le territoire : c'est le droit au sol, le « jus soli ».

En fin dans une approche juridique, la nationalité est définie par le lexique des termes juridiques comme un lien juridique et politique qui rattache un individu

à un Etat<sup>3</sup>. Elle « est l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un Etat » (H. BATIFFOL et P. LAGARDE). Quant à la jurisprudence elle perçoit la nationalité comme un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement ..... (Affaire NOTTEBOHM).

Cette approche fait que le droit de la nationalité est considéré traditionnellement comme une matière relevant du droit public en raison de la définition même de l'institution : un lien entre un individu et un Etat<sup>4</sup>. C'est en ce sens que l'article 1 de la convention de la HAYE du 12 avril 1930 déclare qu'« il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation qu'elles sont ses nationaux » ; donc compétence est donnée à chaque Etat pour définir sa nationalité par son droit interne sous réserve du respect des Traités Internationaux<sup>5</sup>.

Le fait que le droit international relègue les questions de nationalités au droit interne des Etats a permis aux Etats africains tout juste après leur accession à la souveraineté internationale, de fixer des règles juridiques visant à déterminer leurs nationaux.

C'est pourquoi le Sénégal a adopté, au lendemain de son indépendance, la loi numéro 61-10 du 07 mars 1961 portant code de la nationalité sénégalaise modifiée et complétée par les lois n°- 67-17 du 18 février 1967 ; n° 70-27 du 27 juin 1970 ; n° 70-31 du 13 octobre 1970 ; n° 79-01 du 04 janvier 1979 ; n° 84-10 du 04 janvier 1984 et n° 89-42 du 26 décembre 1989.

Ce texte de loi consacre en son titre premier la nationalité sénégalaise d'origine avec 06 articles dont l'article 05 qui constitue ici le cadre de notre réflexion.

Il faut souligner de prime à bord que l'on parle de nationalité sénégalaise d'origine lorsque la loi attribue à un individu la qualité de sénégalais dès sa

---

<sup>3</sup> Lexique des termes juridiques, Raymond Guillien et Jean Vincent, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz.

<sup>4</sup> Mais aujourd'hui se fait jour l'idée que la qualité de national est un élément qui relève de l'état des personnes, par conséquent devant se rattacher au droit civil donc au droit privé.

<sup>5</sup> Selon la jurisprudence française la détermination par l'Etat, de ses nationaux par application de la loi sur la nationalité ne peut constituer une source de discrimination au sens du pacte de New York du 19 décembre 1966 sur les droits civils et politiques (civil 22 février 2000, Dalloz 2000).

naissance. Le mot « origine » tient surtout aux codes culturels que la famille ou la nation ont transmis à l'individu.

L'attribution de la nationalité se distingue dès lors de l'acquisition de la nationalité qui permet, de par la loi, à une personne étrangère à sa naissance de devenir sénégalaise par la suite.

Au Sénégal l'attribution de la nationalité sénégalaise est la principale voie d'accès à cette nationalité. Elle repose sur deux critères essentiels : la naissance au Sénégal, « jus soli »<sup>6</sup> ou la naissance d'un parent sénégalais, « jus sanguinis ».

Dans notre droit positif l'article 5 du code de la nationalité confère la nationalité sénégalaise à tout enfant légitime ou naturel né d'un père sénégalais ou d'une mère sénégalaise.

En réalité le texte évoque dans son énoncé le principe de la transmission de la nationalité sénégalaise par la filiation : c'est le droit du sang, le jus sanguinis qui est le système le plus ancien et dont le fondement réside moins dans l'hérédité que dans l'éducation. Pour certains cette transmission est basée sur l'influence du milieu familial<sup>7</sup>.

En consacrant ainsi le « le jus sanguinis » pour la détermination des nationaux sénégalais, l'article 5 a adopté une formule très simple qui ne tient pas compte du lieu de naissance au Sénégal ou à l'étranger.

Ce pendant, si nous admettons que ce texte tel qu'il est conçu, permet à un jeune Etat comme le Sénégal, composé de populations diversifiées, de bâtir une nation, il ne faut pas perdre de vue qu'il dissimule en son sein une face hideuse émaillée de particules discriminatoires.

---

<sup>6</sup> Voir les articles 1, 2, 3 et 4 du Code de la nationalité

<sup>7</sup> Pour la Commission française de la nationalité, le jus sanguinis est une présomption d'acculturation par les parents qui, dès les jeunes années, donnent à l'enfant une langue, un mode de vie et de penser. De ce fait, l'incidence de la filiation sur la nationalité se justifie bien plus par l'éducation parentale que par la procréation.

En vérité, il est d'abord manifeste que l'attribution de la nationalité en raison de l'origine discrimine l'enfant naturel par rapport à l'enfant légitime. Ensuite le texte laisse transparaître une inégalité entre le père et la mère au détriment de cette dernière pour ce qui concerne la transmission de la nationalité à leur enfant. Or de telles failles sont aujourd'hui en contradiction avec les principes et valeurs qui régissent nos sociétés ; que ce soit au niveau interne ou au niveau international. Ce qui nous amène à poser la problématique de l'adaptation du code de la nationalité notamment son article 5 à la sociologie sénégalaise ; mais surtout aux principes d'égalité et de non discrimination qui sont des valeurs universelles propres aux sociétés contemporaines.

Dés lors ne faudrait-il pas réformer l'article 5 du code de la nationalité ?

D'emblée la réponse à cette question ne semble pas aisée. Mais il est certain qu'il y'a aujourd'hui une nécessité impérieuse d'adapter le code de la nationalité pris dans sa globalité afin qu'il soit en phase avec les aspirations profondes de la société sénégalaise actuelle.

Surtout si on sait que la nationalité est d'une importance capitale dans la mesure où le statut politique et civique qu'elle octroie aux citoyens d'un pays constitue par la même occasion un facteur d'intégration et de raffermissement d'une identité nationale.

En droit international la nationalité est le support de la protection diplomatique. Celle-ci se traduit par l'intervention de l'Etat auprès des autorités étrangères aux fins de venir en aide à ses ressortissants<sup>8</sup>.

Comme l'eau de mer la nationalité est tantôt calme tantôt agitée. Au moment où le paysan du Sine n'accorde probablement que peu de valeur à sa nationalité

---

<sup>8</sup> Dans l'affaire Nottebohm les faits de l'espèce se résument en ces termes : Nottebohm était un sujet allemand établi au Guatemala, où il avait été interné en tant que ressortissant ennemi. Mais il avait obtenu, peu avant la guerre, la nationalité du Liechtenstein par un acte de naturalisation qui lui avait fait perdre la nationalité d'origine. Ayant toute fois constaté l'absence de rattachement effectif avec le Liechtenstein, la Cour Internationale de Justice a jugé qu'il ne pouvait bénéficier de la protection diplomatique de cet Etat dans un litige l'opposant au Guatemala.

Ayant toute fois constaté l'absence de rattachement effectif avec le Liechtenstein, la Cour Internationale de Justice a jugé qu'il ne pouvait bénéficier de la protection diplomatique de cet Etat dans un litige l'opposant au Guatemala (CIJ, 6 avril 1955).

qui, pourtant lui est indispensable pour l'exercice effectif de sa citoyenneté, ailleurs dans le monde les questions relatives à la nationalité suscitent beaucoup de débats et de passions. Aujourd'hui des milliers de personnes, prises soit à titre individuel, soit évoluant dans des mouvements de sociétés civiles, revendiquent leur droit à une nationalité qui est l'un des maillons incontestables dans la chaîne des droits de l'homme. Partout la problématique de la nationalité est à l'ordre du jour surtout dans les pays où sont établies des communautés étrangères importantes, parce qu'elle est un élément de la question de l'intégration.

C'est la raison pour laquelle, pour mettre en relief cet intérêt particulier du sujet, nous aborderons en premier lieu I/ l'attribution de la nationalité sénégalaise par la filiation qui est un principe qui permet à la fois d'identifier les personnes pouvant accéder à la nationalité dès la naissance et de connaître les conditions posées à cet effet et, en second lieu nous examinerons II/ les manquements du principe ainsi évoqué en montrant que l'article 5 porte en réalité une image ternie par la discrimination et dont la sanction réside dans une nouvelle réforme législative .

## CHAPITRE I/ LE PRINCIPE D'ATTRIBUTION DE LA NATIONALITE SENEGALAISE

Le principe de la transmission de la nationalité par l'effet de la filiation vise les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de la majorité au sens de l'article 276 du code de la famille. Ces derniers, pour pouvoir accéder à la nationalité d'origine, doivent toutefois remplir un certain nombre de conditions qui sont relatives à leur filiation et à la nationalité de leurs parents.

### SECTION I/ Les titulaires du droit à la nationalité d'origine

Les personnes visées par les dispositions de l'article 5 comme pouvant bénéficier de la nationalité sont principalement les enfants naturels et les enfants légitimes. Ce qui exclut ipso facto les majeurs en tout cas au sens des dispositions du texte.

#### *PARAGRAPHE I/ L'enfant légitime*

En règle générale l'enfant légitime est celui qui est conçu ou né pendant le mariage de ses parents. C'est en ce sens que le professeur **Amsatou SOW SIDIBE** considère que « les enfants qui naissent dans le mariage sont légitimes. Ils sont rattachés à leur mère par la maternité légitime et à leur père par la paternité légitime<sup>9</sup> ».

En vérité, c'est l'enfant dont la filiation est régulièrement établie à l'égard d'un père et d'une mère mariés ou réputés<sup>10</sup> mariés au moment de sa conception ou du moins au moment de sa naissance.

Mais il faut reconnaître que la qualité d'enfant légitime peut être également acquise par le biais de la légitimation. Cela résulte des dispositions des articles

---

<sup>9</sup> L'état des personnes et de la famille, UCAD 2000.

<sup>10</sup> Il faut souligner tout de même que l'expression père et mère réputés mariés prête à équivoque : Prise à la lettre, elle peut sembler indiquer que si deux personnes passent pour être mariées, les enfants qu'elles pourront avoir seront légitimes alors même qu'elles ne seraient pas réellement mariées, comme c'est le cas de concubins vivant en état de concubinage notoire.

Mais suivant l'esprit du législateur cette expression a été utilisée pour tenir compte de certaines réalités sociologiques relatives à la formation du mariage. En vérité, beaucoup de mariages coutumiers ne sont ni constatés ni enregistrés.

qui l'a reconnu après être devenu français n'est pas français (cass 1<sup>o</sup> civ. 15 février 1956 Rev. Crit. DIP, p 273).

Cependant au-delà du principe ainsi posé par le code de la nationalité à travers son article 5, il existe des questions particulières que la pratique a révélées et qui, nous semble t-il, ne sont pas consacrées par les textes. C'est notamment la situation de l'enfant posthume et celle de l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption plénière.

Pour le premier point les auteurs se sont divisés sur le point de savoir si l'enfant né après le décès de son père devait acquérir sa nationalité ? En droit français on s'accorde aujourd'hui, pour adopter la règle énoncée à l'article 18 du code civil, pour prendre en compte la nationalité qu'avait le père au jour du décès.

Pour le second point il s'est posé la question de savoir s'il faut prendre en compte la nationalité du parent adoptif au jour de la naissance de l'enfant ou au jour auquel l'adoption a été prononcée ?

A notre humble avis l'application pure et simple du principe énoncé à l'article 5 du code de la nationalité conduirait à retenir la nationalité du père ou de la mère adoptive au jour de la naissance.

Dans tous les cas la preuve de la nationalité des père et mère du jour de la naissance de l'enfant pourra être rapportée par le biais du certificat de nationalité. En effet l'article 22 du code de la nationalité attribue compétence au président du tribunal départemental pour délivrer des certificats de nationalité. Le certificat est établi sur la base d'un certain nombre de documents au premier rang desquels il y'a l'acte de naissance de l'intéressé et celui de ses parents. Il est délivré en trois exemplaires : un est remis au concerné, un autre est immédiatement adressé par le président du tribunal au garde des sceaux Ministre de la Justice. Le troisième est conservé dans les archives du tribunal départemental. En cas de refus de délivrance d'un certificat de nationalité

l'intéressé peut saisir le Garde des Sceaux qui décide s'il y'a lieu de procéder à cette délivrance. Le certificat de nationalité fait foi jusqu'à preuve contraire. Il opère par conséquent un renversement de la charge de la preuve. Son titulaire doit donc être considéré comme sénégalais. De ce fait il appartient a celui qui conteste cette qualité fut-il le Ministère Publique d'établir le contraire<sup>12</sup>.

### ***PARAGRAPHE II/ L'établissement de la filiation de l'enfant***

L'octroi de la nationalité sénégalaise par le biais du lien de sang suppose une filiation légalement établie. Mais encore faudrait-il que l'on sache à quelle date, suivant quelle loi et comment la prouver.

#### **1°) Date d'établissement de la filiation**

Suivant les dispositions de l'article 6 du code de la nationalité « la filiation ne produit effet en matière d'attribution de la nationalité que si elle est établie dans les conditions déterminées au Livre III du code de la famille.

L'âge de la majorité est celui qui résulte de l'article 276 alinéa premier dudit code ».

Ce qui veut dire de façon explicite que la filiation de l'enfant n'a d'effet sur la nationalité de celui-ci que si elle est établie durant sa minorité. Celle-ci doit s'entendre au sens de l'article 276 du code de la famille qui fixe la majorité à 18 ans accompli<sup>13</sup>.

Cette règle ainsi posée par l'article 6 révèle une double signification :

Primo l'établissement de la filiation après la majorité de l'intéressé n'a pas d'effet sur la nationalité de ce dernier parce que tout d'abord on ne souhaiterait pas remettre en cause de façon tardive une nationalité déjà acquise ; ensuite parce qu'une filiation établie à l'âge adulte est dépourvue d'influence sur l'éducation, laquelle est la base du jus sanguinis.

---

<sup>12</sup> Voir article de Pierre GULPHE: rôle du Ministère public en matière civile

<sup>13</sup> L'article 276 du code de la famille dispose : « est mineure la personne de l'un ou de l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de 18 ans accompli »

Secundo la remise en cause d'un lien de filiation après la majorité de l'enfant n'a pas d'incidence en matière de nationalité. Par exemple l'enfant qui aurait fait l'objet d'une reconnaissance de complaisance par un père ou une mère sénégalaise dans l'hypothèse où cette reconnaissance serait contestée après sa majorité.

Il faut rappeler que ce texte du code de la nationalité vaut également pour l'adoption plénière<sup>14</sup>.

Dans tous les cas il se produit une certaine rétroactivité dans l'attribution de la nationalité, si la filiation est établie postérieurement à la naissance. Cette solution repose sur l'idée selon laquelle la nationalité d'origine doit être fixée, au plus tard, à la majorité de l'enfant.

## **2°) La loi applicable à l'établissement de la filiation**

Si nous évoquons de nouveau l'article 6-1 du code de la nationalité qui reprend ainsi les dispositions de l'article 27 de l'ancien code de la nationalité française, la filiation ne produit effet en matière d'attribution de la nationalité que si elle est établie dans les conditions déterminées au livre III du code de la famille. Ce qui signifie que cette règle conduit à prendre en considération la seule règle matérielle sénégalaise en matière de filiation pour déterminer la situation d'une personne au regard du droit de la nationalité alors même que, pour le reste, sa filiation était régie par la loi désignée au terme de l'application normale de la règle sénégalaise de conflit et donc, éventuellement, par la loi étrangère.

Pour reprendre autrement les propos du Professeur **LAGARDE** on peut dire qu'il s'agit là d'une règle qui se fonde sur des considérations purement politiques. Puisqu'il appartient au Sénégal seul au nom de la souveraineté de déterminer qui est sénégalais et qui ne l'est pas. Il appartient aussi au droit sénégalais seul de résoudre les questions de statut personnel préalable à

---

<sup>14</sup> Selon l'article 278 du code de la famille l'adoption plénière n'est permise qu'en faveur des mineurs accueillis au foyer du ou des adoptants depuis au moins un an. Par conséquent, la filiation adoptive doit être établie avant la majorité de l'enfant afin qu'elle puisse conditionner sa nationalité.

l'attribution de la nationalité sénégalaise. Cela est d'autant plus vrai que le législateur n'a pu s'empêcher de rappeler le caractère d'ordre public des règles relatives au droit de la filiation<sup>15</sup>.

Cependant si cette règle a le mérite de conférer à un Etat une compétence exclusive en matière de l'établissement de la filiation dans la mesure où elle conditionne l'attribution de la nationalité, il n'en demeure pas moins qu'elle est largement combattue par la plupart des auteurs.

En effet, en France la doctrine quasi unanime dénonçait cette règle qu'elle qualifie d'excessive dans son principe ; car disait-elle une telle solution est source de graves inconvénients dans son application notamment à l'occasion des instances de réclamations d'état.

C'est pourquoi la loi du 9 janvier 1973 avait abrogé purement et simplement l'article 27 du code de la nationalité. Désormais en France en l'absence de règle spéciale, il faudra se référer aux règles générales de conflit pour résoudre la question préalable de la filiation.

D'ailleurs depuis la loi du 03 janvier 1972 ces règles sont inscrites aux articles 311-14 à 311-18 du code civil. Ce qui fait que pour produire l'effet attributif de la filiation prévu à l'article 18 du code civil ; celle-ci doit être établie conformément à la loi française ou étrangère désignée par la règle française.

Autrement dit la filiation est régie par la loi du pays dont la mère est ressortissante au jour de la naissance de l'enfant. Si la mère est française c'est le droit français qui s'appliquera à l'établissement de la filiation. Par contre si elle est étrangère, c'est la loi du pays dont elle a la nationalité qui doit être appliquée. Cette solution qui semble être plus simple et plus logique pourrait être consacrée par le droit sénégalais de la filiation. Ce qui conduirait du reste à

---

<sup>15</sup> Il résulte de l'article 118 du code de la famille qu'il ne peut être dérogé aux règles touchant à l'établissement de la filiation et de ses conséquences.

la modification des articles 6 du code de la nationalité et 188 et suivant du code de la famille.

### **3°) La preuve de la filiation**

En principe, l'administration de la preuve de la filiation ne soulève pas de difficultés majeures si nous nous référons aux dispositions du code de la famille. En effet, l'article 197 dudit code prévoit que la filiation tant maternelle que paternelle se prouve par des actes d'état civil.

A défaut d'acte, la possession constante de l'état d'enfant légitime peut suffire à établir la filiation.

A coté de ce texte l'article 191 pose aussi le principe des présomptions légales. Ainsi dans toutes les hypothèses où la filiation maternelle n'est pas contestée, tout enfant né d'une femme mariée a pour père le mari de sa mère.

Par ailleurs il faut souligner le cas particulier de l'enfant naturel dont la filiation peut être établie, en plus des modes de preuves ordinaires évoqués à l'article 197, soit par la reconnaissance volontaire du père ou de la mère, soit par la voie judiciaire dans les conditions posées par l'article 211 du code de la famille.

Ce pendant force est de constater que des obstacles liés à l'administration de la preuve de la filiation peuvent surgir dès lors que celle-ci repose sur des actes d'état civil étranger.

Certes ceux-ci font preuve de leurs énonciations et font foi s'ils ont été rédigés dans les formes usitées au Sénégal (voir article 42 du code de la famille). Il ne s'agit pas toutefois d'une preuve absolue et le contenu de l'acte peut être contesté par tout moyen : c'est une précaution indispensable contre les risques de fraude, certains services étrangers d'état civil n'étant pas suffisamment rigoureux dans l'établissement des actes (actes de naissance erroné, jugement supplétif fictif.....).

En définitive nous savons maintenant que l'article 5 du code de la nationalité consacre en son sein le principe d'attribution de la nationalité d'origine dont le bénéficiaire se trouve être l'enfant mineur né d'une mère ou d'un père sénégalais.

Ce pendant si nous admettons que ce principe se caractérise par sa simplicité, il est loyal de constater qu'il présente aussi un certain nombre de limites.

## **CHAPITRE II/ LES LIMITES DU PRINCIPE POSE PAR L'ARTICLE 5 DU CODE DE LA NATIONALITE**

En réalité la détermination de la nationalité sénégalaise en raison de l'origine fondée sur la filiation trouve ses limites du fait de la discrimination qui existe entre l'enfant naturel et l'enfant légitime d'une part et, d'autre part entre la femme vis-à-vis de l'homme. C'est ce constat fort regrettable qui a suscité l'idée de modification de l'article 5 afin que le code de la nationalité soit en phase avec la sociologie sénégalaise et les normes internationales.

### **SECTION I/ : Un énoncé discriminatoire**

Il faut rappeler que discriminer vient du terme latin **discriminaré** qui est le fait d'isoler et de traiter différemment certains individus ou un groupe entier par rapport aux autres. On parle alors de discrimination sociale. Ce mot lorsque nous le ramenons à l'énoncé actuel de l'article 5, permet de se rendre compte que ce texte lèse quelque part les intérêts de l'enfant naturel et ceux de la femme pour ce qui concerne l'acquisition et la transmission de la nationalité.

### ***PARAGRAPHES I/ La discrimination à l'égard de l'enfant naturel***

A la première lecture de l'article 5 il est facile de percevoir une inégalité manifeste entre l'enfant légitime et l'enfant naturel au détriment de ce dernier quant aux conditions d'attribution de la nationalité sénégalaise. Ainsi il est dit à ses paragraphes 1°) et 4°) : est sénégalais :

- l'enfant légitime né d'un père sénégalais ;
- l'enfant naturel lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu est sénégalais et lorsque l'autre parent est sans nationalité ou de nationalité inconnue. Ce qui signifie qu'en plus de la preuve de la filiation à l'égard de ses père et mère, la loi met à la charge de l'enfant naturel une condition particulière consistant à dire que son

autre parent doit être « sans nationalité » ou « de nationalité inconnu ». Ce qui est perçu par certains comme un fardeau supplémentaire pour l'enfant naturel au moment où l'enfant légitime quant à lui bénéficie de la nationalité de façon automatique dès lors qu'il est né d'un père sénégalais.

C'est la raison pour laquelle une telle inégalité que rien ne semble justifier doit être immédiatement anéantie.

Mais pour comprendre tout de même la philosophie qui sous tend cette règle afin de mieux la corriger, il est important de revisiter le passé qui nous permet en réalité d'appréhender le présent.

Jadis la discrimination entre l'enfant naturel et l'enfant légitime était fondée sur un jugement de valeur porté sur les circonstances de la conception de l'enfant auxquelles on faisait apporter des conséquences.

Déjà dans le droit Romain qui a connu deux types de parentés à savoir la parenté agnatique et la parenté cognatique, l'enfant naturel est toujours resté étranger par rapport à son père (le pater familias) et de la famille de ce dernier. Ainsi la puissance paternelle s'exerçait en principe sur tout enfant né dans le lien du mariage donc légitime, mais sous réserve de l'acceptation du père ou du chef de famille en tant que père légitime de ce dernier. Par conséquent l'enfant naturel ne pouvait bénéficier un cadre de vie qu'au près de sa mère.

Dans l'empire chrétien cette marginalisation de l'enfant naturel va s'accroître d'avantage. C'est dans ce sens que l'église, sous prétexte de protéger le mariage et les enfants légitimes contre les « enfants du péché », va supprimer l'égalité entre l'enfant naturel et l'enfant légitime à l'égard de la mère. Cette

mesure sera suivie d'une avalanche d'incapacités qui sont venues frapper les enfants illégitimes surtout ceux adultérins ou incestueux<sup>16</sup>.

C'est cette pensée discriminatoire à l'égard de l'enfant né hors mariage qui a toujours guidé l'esprit du législateur notamment en France jusqu'à l'avènement du code napoléon.

Justement dans le code civil de 1804, les « bâtards » étaient privés presque de tout droit autre qu'alimentaire. Par exemple le droit de la filiation était gouverné par un principe essentiel, celui de la primauté de la filiation légitime. En réalité seul enfant qui intéressé la loi est l'enfant du mariage. Cela est d'autant plus vrai que **Jean Portalis** jurisconsulte et l'un des rédacteurs du code civil disait, en faisant allusion aux enfants naturels, que « ce sont des êtres mystérieux qui ne peuvent se dissimuler de vice de leur origine et qui viennent pour des réclamations artificieuses troubler la tranquillité des familles ».

C'était alors la consécration de la filiation légitime qui se traduise par une très forte inégalité quant à l'établissement et aux effets de la filiation notamment en matière de droits successoraux.

Nous comprenons dès lors pourquoi cette différence de traitement entre l'enfant naturel et l'enfant légitime tirée des circonstances de leur naissance et des mœurs de l'époque n'a pas épargné le droit de la nationalité. Au Sénégal également se sont les mêmes considérations qui ont été mises en avant pour fixer le statut de la femme et celui de l'enfant naturel.

### ***PARAGRAPHES II/ La discrimination à l'égard de la mère sénégalaise***

Comme nous le savons déjà l'article 5 confère la nationalité sénégalaise à tout enfant légitime ou naturel né d'un père ou d'une mère sénégalaise. Toutefois lorsque la nationalité est transmise par la mère, son paragraphe 2 pose une

---

<sup>16</sup> Dans les religions chrétienne ou musulmane, on admet l'acte sexuel qu'en vue de la procréation dans le cadre du mariage. Par conséquent, seul mérite le nom du père l'enfant qui allie la procréation charnelle à la procréation spirituelle. L'enfant conçu hors mariage n'a qu'un géniteur.

condition plus draconienne en indiquant que « le père de l'enfant doit être sans nationalité ou de nationalité inconnue ».

Ce qui veut dire que la mère qui voudrait transmettre sa nationalité à son enfant doit, en plus de l'administration de la preuve de la filiation, établir que le père de l'enfant est sans nationalité ou de nationalité inconnue.

Ce qui semble être injuste au regard de la situation du père qui peut, contrairement à la mère, transmettre automatiquement sa nationalité à son enfant sans qu'il ne soit assujéti à des conditions supplémentaires. En tout cas c'est ce qui résulte des dispositions du texte : « est sénégalais l'enfant légitime né d'un père sénégalais ».

Une telle solution discriminatoire est aujourd'hui insoutenable du moment où la femme en tant qu'être humain jouit d'une pleine capacité juridique au même titre que l'homme.

Mais pour comprendre les tenants de cette règle il faut revisiter encore une fois l'histoire.

En réalité en Afrique francophone en générale et au Sénégal en particulier le droit de la nationalité s'inspire largement du code civil français. Or ce code a longtemps fait primer la nationalité du père sur celle de la mère. Ce qui explique le fait que dans la plupart des Etats issus des anciennes colonies françaises, les femmes n'ont pas pu transmettre leur nationalité à leurs enfants légitimes. Ce pendant les enfants nés hors mariage avaient la possibilité d'acquérir la nationalité de leur mère, pour leur éviter d'être des apatrides. Ce régime discriminatoire à l'égard de la femme est d'ailleurs lourdement ressenti dans les pays arabes où la femme, parfois reléguée au second plan, ne parvient jusqu'à présent pas à transmettre sa nationalité à sa progéniture. Ainsi, si nous prenons le cas de l'Egypte certaines estimations évaluent à 40 000 le nombre d'Égyptiennes ayant épousé, dans le dernier quart du siècle des non-égyptiens.

Elles résident en permanence en Egypte avec les enfants qu'elles ont eus de ces mariages. Ces enfants ne peuvent cependant pas jouir des droits des Egyptiens par ce qu'ils ne portent pas la nationalité du pays. Par ce qu'en réalité la loi égyptienne ne donne pas aux enfants de mère égyptienne les mêmes droits qu'aux enfants de père égyptien pour ce qui est de jouir de la nationalité de l'Etat auquel ils appartiennent. L'enfant né d'un père égyptien acquiert la nationalité de par sa seule naissance, alors que celui qui est né de mère égyptienne obtient la nationalité de cette dernière que suivant des conditions très compliquées du moment où son octroi est soumis à un arrêté administratif du ministre de l'intérieur. C'est cette triste réalité que révèle ce témoignage d'une femme d'origine Libanaise ayant eu un enfant avec un égyptien lorsqu'elle affirme « il ne m'est jamais venu à l'esprit le fait que je n'étais pas une vraie citoyenne ! Ma fille est égyptienne à l'instar de son père. Elle est considérée comme étrangère. A part le gênant processus de renouvellement annuel de son titre de séjour, nous devons supporter le préjugé. Je ne comprends pas ! Quand ils disent que la nationalité peut être transmise par le sang, est ce qu'ils voulaient dire uniquement par le sang des hommes ». Cette situation traduit encore une inégalité des sexes, qui est la cause principale de l'exacerbation de la souffrance des milliers de femmes dans certaines contrées de l'Afrique.

Nous considérons qu'au regard de ce qui précède, il y'a une nécessité impérieuse de procéder à la réforme de l'article 5 afin de permettre à l'enfant naturel et la femme d'exercer pleinement leur droit à la nationalité.

## **SECTION II/ La nécessité d'une réforme législative**

La réforme de l'article 5 s'impose aujourd'hui au législateur dans la mesure où les enfants quelle que soit leur différence doivent être traités de la même façon en termes de droit et de devoir. Il s'y ajoute que l'équité et l'égalité genre recommandent que l'homme et la femme soit placés au même niveau.

### *PARAGRAPHES I/ L'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime*

En vérité les différences de traitements qui existent entre les enfants n'ont plus leur raison d'être en raison de l'évolution des mœurs sociales. Présentement plusieurs éléments militent en faveur de l'égalité des enfants quelque soit les circonstances de leur naissance.

Par ce que tout d'abord on se rend compte que la frontière qui sépare l'enfant naturel et l'enfant légitime est très mince. Ainsi un enfant à priori légitime peut devenir naturel du moment où la loi permet au père qui a des droits sur sa paternité d'exercer une action en désaveu de paternité contre celui qui était préalablement déclaré être son fils légitime. Ensuite on se demande à quoi bon distinguer là où la nature ne distingue pas d'autant plus que l'enfant n'a pas choisi de naître pour devenir naturel ou légitime. C'est pourquoi nous estimons que, ne serait que pour des considérations morales il est bon de redorer le blason de l'enfant naturel afin de préserver toute la dignité qu'il mérite. En outre sur le terrain de la démographie nous constatons que le pourcentage des enfants naturels augmente au jour le jour. Dans ce cas il serait maladroit de laisser en rade une portion aussi importante de la population sans nationalité. Enfin du point de vue purement juridique, il est loyal de reconnaître que toute forme de marginalisation d'un individu ou d'un groupe d'individu violerait incontestablement la constitution et les instruments juridiques internationaux<sup>17</sup> notamment la convention des Nations Unies sur les droits des enfants du 20 novembre 1989 et le pacte relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. L'article 24 du paragraphe 3 du dudit pacte prévoit que tout enfant a droit à l'acquisition d'une nationalité.

---

<sup>17</sup> Si on se réfère également à la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 son article 15 dispose que « tout individu a droit à une nationalité. Nul ne peut être arbitrairement privé de la nationalité ni droit au changement de nationalité »

## *PARAGRAPHE II/ La transmission de la nationalité sénégalaise jure matris sanguinis*

Comme nous l'avons tantôt souligné l'article 5 nie l'égalité des hommes et des femmes et par la même occasion sape le statut de la femme en tant que citoyen à part entière. Pour certains ses dispositions donnent l'impression que les femmes n'entretiennent pas de rapport direct avec l'Etat. Mais qu'elles sont obligées d'accéder aux droits découlant de la nationalité par l'intermédiaire d'un membre masculin en l'occurrence leur époux ou le père de leurs enfants. Or une telle position de la femme au sein de la société ne lui permet pas de participer pleinement à la vie publique, ni revendiquer certains droits sociaux. Cette situation crée une souffrance réelle au sein des ménages sénégalais. En effet, même si on sait que le code de la famille prévoit que le mari est le chef de la famille et que c'est sur lui que pèse à titre principal la charge du ménage, la réalité sur le terrain nous montre que la femme, par la force des choses, est devenue un véritable chef en raison du rôle primordial qu'elle joue dans la famille. Ainsi il suffit d'examiner à la loupe l'évolution de la société sénégalaise pour se rendre compte de l'importance du nombre de femmes qui vivent seules avec leurs enfants. Par ce que tout simplement elle était abandonnée, trahie voir répudiée (alors que cela est prohibé par la loi) par un partenaire indélicat qui refuse de reconnaître la paternité à ses enfants. Cette femme vit seule car elle ne sait pas avec qui elle a eu ses enfants ou bien elle le sait bien, mais les pesanteurs sociales l'obligent à se taire et de ne jamais révéler la véritable identité du géniteur de Ses enfants. Ce qui fait que toute forme de traitement particulier de la mère et de son enfant tiré de cette situation ainsi décrite serait purement arbitraire au regard de nos croyances et valeurs sociales.

Si on se réfère par exemple à la religion musulmane à laquelle a adhéré une bonne partie de la population sénégalaise, il est facile de remarquer que le Saint CORAN traite au même pied d'égalité l'homme et la femme pour ce qui

concerne les prerogatives qu'ils pourraient avoir à l'égard de leurs enfants. C'est pourquoi en parcourant la Sourate les Femmes, III, 32 on peut lire ce message : « aux hommes une part de ce qu'ils ont acquis et, aux femmes, une part de ce qu'elles ont acquis ». La progéniture d'un être humain relève de cet acquis. C'est pourquoi s'il revient au père de transmettre, par le lien du sang, sa nationalité à son enfant ; il appartient également à la mère de transmettre, par le même lien, sa nationalité à celui qu'elle a mis au monde de manière parfaitement identique. Cette solution s'explique du fait que « la mère ne souffrira pas du fait de son enfant, ni le père du fait de son enfant » (Sourate la Vache, II, 233).

On se rend compte alors rien ne justifie cette discrimination faite à l'égard de la femme d'autant plus qu'elle est lourdement sanctionnée par la charte fondamentale et les conventions relatives aux droits de l'homme ratifiées par le Sénégal. Ainsi à titre de rappelle la constitution du 07 janvier 2001 prévoit d'abord dans son préambule le rejet et l'élimination, sous toutes les formes, par le peuple sénégalais, de l'injustice, des inégalités et des discriminations. Ensuite elle dispose à son article premier que « la République du Sénégal est laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans discrimination de sexe ». Dans cette perspective il est évident que cette situation de la femme est incompatible avec la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes n°34/180 du 18 décembre 1979 ratifiée par le Sénégal le 05 février 1985.

## CONCLUSION

En définitive, le jus sanguinis que consacre l'article 5 du code de la nationalité occupe l'une des places de choix dans l'attribution de la nationalité sénégalaise. Il permet à l'enfant, dès sa naissance, d'être sénégalais à part entière dès lors qu'il est né d'un père ou d'une mère sénégalaise. Hérité du droit français, le système de la transmission de la nationalité par le biais de la filiation a l'avantage de créer un lien étroit entre l'Etat et ses citoyens tout en favorisant un cadre d'intégration et de construction d'une identité nationale.

Il semble toutefois être un système insuffisant voire inapplicable dans certaines circonstances où des problèmes juridiques relatifs à l'octroi d'une nationalité à une personne déterminée peuvent surgir. C'est le cas notamment de l'enfant trouvé ou abandonné. Dans de pareilles situations, il est évident que l'application du jus soli est la seule alternative qui permettrait à cet enfant dont les parents sont restés introuvables d'acquérir la nationalité sénégalaise. C'est la raison pour laquelle, le Sénégal comme de nombreux pays combinent les deux systèmes pour attribuer sa nationalité aux individus qui entretiennent avec lui des liens particulièrement étroits.

Il s'y ajoute que le principe d'attribution de la nationalité d'origine tel qu'il est présenté par les dispositions de l'article 5 présente de graves manquements en raison de la discrimination qu'il fait subir à l'enfant naturel et à la femme. Ce qui fait qu'aujourd'hui qu'il y a urgence à procéder à la réforme dudit texte afin de mettre un terme à la primauté du père comme donneur de nationalité tout en faisant disparaître les distinctions entre enfant légitime et enfant naturel. Il appartient pour cela aux juristes de ce pays de tirer la sonnette d'alarme pour éveiller les consciences et susciter la réaction des parlementaires. Car comme disait le Professeur **Pierre Chaunu** « dans chaque génération se joue le destin de l'humanité toute entière. De son aptitude à faire passer le relais, dépend la suite de l'aventure humaine. Il convient aux juristes de se poser la question de

savoir quelles sont, sur chaque génération, les droits de celui qui, dès son apparition au monde des vivants, porte la charge de faire passer le relais. »

# **BIBLIOGRAPHIE**

## **OUVRAGES GENERAUX**

1. **Patric COURBE** : Le nouveau droit de la nationalité, connaissance du droit Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 1998
2. **Fatou Abibatou Guèye née Diallo** : L'établissement de la filiation d'origine en droit sénégalais, ENAM, 1980
3. ), **Camara Sile** : Droit de la famille sénégalaise (théorie et pratique), 1982
4. **Amsatou Sow SIDIBE** : L'état des personnes et de la famille, titre III : la famille, UCAD, 2000

## **ARTICLES**

1. Projet de réforme du code de la nationalité sénégalaise, Ministère de la Justice, Direction des Affaires Civiles et des Sceaux
2. **Pierre GULPHE** : Rôle du ministère public en matière civile
3. , **Muhammed Salîm al – Awwâ** : La nationalité des enfants de mère égyptienne et de père étranger. Point de vue Islamique, 1996
4. Commission de la nationalité, Rapport « être français aujourd'hui et demain », édition 10/18, 1988, 2 vol.
5. Droit international privé français, nationalité – naturalisation : attribution de la nationalité française par filiation ou naissance en France, vol 1 édition juris – classeurs, 1999 – 2000.

## **JURISPRUDENCE**

1. Arrêt Nottebohm du 06 avril 1955, Cour International de Justice

2. Civil I<sup>er</sup> 25 mars 1997 bulletin civil I ; n°108 ; civil 15 février 1956, rév. crit.

## **LEGISLATION**

1. Code de la nationalité annoté, EDJA, 1993
2. Code de la famille du Sénégal annoté, EDJA, 2007
3. Code civil français Dalloz, édition 2001, chapitre II : de la nationalité française d'origine
4. Principaux instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme, Nations Unies, New York et Genève 2006.