

REPUBLIQUE DU SENEGAL



Un peuple-Un but-Une foi

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



**FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES
(FSJP)**



**MEMOIRE POUR L'OBTENTION DU DIPLOME DE MASTER 2 EN
DROIT PRIVE**

SUJET :

**LES CONFLITS MOBILES EN DROIT INTERNATIONAL
PRIVE SENEGALAIS**

Présenté et soutenu à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar/ FSJP

Par Mohamet BA

Sous la direction du Pr. Abdoul Aziz DIOUF

**Professeur agrégé à la faculté des sciences juridiques et politiques
de l'université Cheikh Anta Diop de Dakar (FSJP-UCAD)**

Promotion 2018/2019

AVERTISSEMENT

« La Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'UCAD n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

Dédicaces

« Dans la prospérité, on a besoin d'un père ; dans l'adversité on a besoin d'une mère. »

A toi femme forte et vertueuse, ma divinité...

A toi père infatigable, mon trésor...

Remerciements

Ma profonde gratitude au
Professeur Abdoul Aziz Diouf,
qui a eu à m'encadrer avec passion durant
ce long chemin.

A,
Ma famille pour leur soutien sans faille
et leur inconditionnelle confiance en moi

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

AJ	<i>Famille Actualité Juridique Famille</i>
al.	Alinéa
Art.	Article
Bull.	Bulletin
CA	Cour d'appel
CF	Code de la famille du Sénégal
Cf.	Confère
Chron.	Chronique
Civ. 1^{ère}	Première Chambre civile de la Cour de cassation (France)
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
Dr. Famille	<i>Revue droit de la Famille</i>
Dir.	Sous la direction de
Dr. Famille	<i>Revue de droit de la Famille</i>
éd.	Edition
GADIP	<i>Les Grands Arrêts de la jurisprudence française de Droit International Privé</i>
Ibid	<i>Ibidem</i>
Infra	Ci-dessous
JDI	<i>Journal de Droit International</i>
LGDJ	Librairie générale de droit et jurisprudence
n°	Numéro
obs.	observation
Op. cit.	<i>opera citado</i>
p.	Page
Préf.	Préface
PUAM	Presses Universitaire d'Aix-Marseille
PUF	Presse Universitaire de France
Préc.	Précité
RCADI	<i>Recueil des cours de l'académie de droit international</i>
Req.	Requête
Rep.	Répertoire

RIDC	<i>Revue Internationale de Droit Comparé</i>
RCDIP	<i>Revue Critique de Droit International Privé</i>
RSD	<i>Revue sénégalaise de droit</i>
RTD Civ.	<i>Revue Trimestrielle de Droit civil</i>
s.	Et suivant
Sirey	Recueil Dalloz Sirey
Spé.	Spécialement
Supra	Ci-dessus
UCAD	Université Cheikh Anta Diop
t.	Tome
TGI	Tribunal de grande instance
V.	voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

AVERTISSEMENT	
Dédicaces.....	i
Remerciements	ii
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS.....	iii
SOMMAIRE.....	v
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I : LE TRAITEMENT PARCELLAIRE DES CONFLITS MOBILES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE SENEGALAIS	9
Section 1 : La solution du conflit mobile en matière de divorce et de filiation.....	10
Section 2 : La solution du conflit mobile en matière de nationalité.....	29
CHAPITRE II : L'OPPORTUNITE D'UN NOUVEL ENCADREMENT DES CONFLITS MOBILES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE SENEGALAIS	46
Section 1 : Les aspects critiquables des diverses méthodes de résolution des conflits mobiles	47
Section 2 : L'exigeante perfection des méthodes de résolution des conflits mobiles en droit international privé sénégalais	63
CONCLUSION	78
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE	80
TABLE DES MATIERES.....	85

INTRODUCTION

Pendant longtemps, les hommes qui observaient le ciel lumineux ont cru occuper un point immobile situé au centre de l'univers sidéral en ignorant que la double rotation de la terre corrigeait leur perception des effets du mouvement qu'ils imputaient aux autres. L'illusion que les progrès de l'astronomie depuis Copernic et Galilée et de la physique depuis Newton ont éliminé des sciences naturelles¹ a été également atrophiée en droit positif où le juriste, jadis, raisonnait que comme si son propre ordre juridique était un point de référence absolu que ne vient balancer aucun mouvement. En réalité, les jeux de l'espace et du temps ont toujours suscité de vives interrogations chez les juristes. Les questions qui surgissent à cause de l'existence parallèle dans le monde de plusieurs espaces juridiques se réfèrent en effet à la vie internationale des individus. La vie internationale des individus existe indépendamment de chacun des différents ordres juridiques considérés dans l'espace. Les moyens de communication et les échanges internationaux ont fini par former celle-ci comme un phénomène plus large que la vie interne des individus². Cette vie internationale des individus, s'effectuant dans le temps et dans l'espace, nécessite pour sa réglementation diverses catégories de règles. Ainsi, les Etats contemporains, loin des dogmes spatiaux statiques des différentes structures sociétaires qui les ont précédées, sont profondément préoccupés à dégager des règles générales valables pour les relations pouvant découler de ce phénomène singulier. Dans ces conditions, chaque Etat, en élaborant son système de droit, tient compte des intérêts généraux de la collectivité internationale ; il n'ignore pas que les relations en cause ayant un caractère international intéressent une société plus vaste qui est la société internationale³. De là, toute situation juridique internationale issue d'un mouvement dans le temps, d'un déplacement dans l'espace et impliquant un élément d'extranéité demeure le présupposé du droit international privé.

Le droit international privé, intégrant les catégories temps et espace, régit alors la société dont émane le précepte et les individus auxquels il s'adresse⁴. Ainsi, en chacun des ordres auxquels elles appartiennent, les normes du droit international privé présentent une particularité qui n'est elle-même qu'un reflet des rapports juridiques qu'elles ont vocation à régler. Ayant pour objet des situations transfrontières, elles saisissent un élément typique

¹ F. Rigaux, « Espace et temps en droit international privé », *Revue interdisciplinaire d'étude juridique (RIEJ)*, vol. 22, 1989, pp. 107-123.

² P. Vallindas, « La structure de la règle de conflit », *RCADI*, vol. 101, 1960, p. 337.

³ H. Batiffol, « Principe de droit international privé », *RCADI*, vol. 97, 1959, p.440.

⁴ F. Rigaux, « Le conflit mobile en droit international privé », *RCADI*, vol. 117, 1966, pp. 329-444.

qui revêt un caractère d'extranéité par rapport à l'ordre juridique saisi. Pour régir cette situation juridique, la méthode du droit international fait souvent appelle à la principale de ses subdivisions, les conflits de lois, à l'énoncé de laquelle est ajoutée « *dans l'espace* », de manière à éviter toute confusion avec les conflits de lois dans le temps. A la vérité, le temps n'est pas moins que l'espace une catégorie essentielle du droit international privé, non seulement en raison de conflits transitoires propres à cette branche mais surtout que par le temps ne s'y laisse pas distinguer de l'espace. Comme en physique, temps et espace ne sont pas dissociables en droit international privé⁵ mais des difficultés peuvent surgir lorsque les conflits de lois dans l'espace se heurtent à des conflits de lois dans le temps dans deux ordres distincts.

La figure particulière de ce mouvement de loi est celle que l'étonnante maîtrise rhétorique de Bartin a baptisé conflit mobile⁶. Ainsi, son traitement ou sa recherche de solution doit d'abord se faire en rapport au droit positif de l'ordre juridique en cause. Ce traitement du conflit mobile peut connaître une variation en fonction du facteur de rattachement considéré et convoque dès lors une multitude de solutions. Il nous intéresse alors de l'aborder au sens de notre droit positif d'où l'objet de cette étude : **les conflits mobiles en droit international privé sénégalais**.

Il y a conflit mobile, selon la terminologie de Bartin, quand, par le changement d'un élément de rattachement, une situation donnée est successivement soumise à deux systèmes juridiques différents⁷. Il en est ainsi dans les situations de déplacement géographique d'un meuble, de changement de domicile, de nationalité. Le conflit mobile se présente alors comme le conflit de lois dans le temps provoqué par le déplacement dans l'espace du facteur de rattachement⁸. Il se manifeste par suite d'un changement de l'élément de rattachement sur lequel la règle de conflit fonde la désignation de la loi applicable à une situation juridique prolongeant ses effets dans le temps.

Elaborée par Savigny et reprise par Bartin⁹, la notion de conflit mobile a consisté à faire observer que les règles de conflit de lois s'appliquent à des situations particulières dont les éléments de localisation se modifient, le plus souvent mais non pas toujours, à l'initiative des parties : les personnes changent de nationalité ou de domicile, les objets mobiliers

⁵ F. Rigaux, « Espace et temps en droit international privé », *Op.cit.*, p. 107.

⁶ B. Ancel, « Souleau-Bertrand : le conflit mobile », *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 452.

⁷ H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, LGDJ, Paris, V.1 6^{ème} éd., 1974, p. 401, n° 318.

⁸ M-L. Niboyet, G. de la Pradelle, *Droit International Privé*, LGDJ, Paris, 6^{ème} éd., 2017, p.268, n° 366.

⁹ E. Bartin, *Principe de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, Domat Montchrestien, t. 1, 1930.

corporels sont déplacés¹⁰. Le conflit présente donc cette particularité d'affecter des lois dont la modification est due non à la volonté du législateur mais au changement, par la volonté des individus, de l'élément de rattachement prévu par la règle de conflit du for. En d'autres termes, pareil conflit ne résulte pas de la succession dans le temps de deux lois dont la seconde abrogerait la première ; les lois en conflit émanent de législateurs différents¹¹.

Le conflit mobile a donc pour objet le choix entre plusieurs moments successifs de la détermination du facteur de rattachement. Ainsi, le problème consiste le plus souvent à savoir si, pour l'application de la règle de conflit compétente, ce facteur doit être déterminé avant ou après le changement qu'il a subi. S'articulant comme un incident de la mise en œuvre de la règle de conflit, il se range alors dans le compartiment d'interprétation de ladite règle.

Mais, tous les facteurs de rattachement des règles de droit international privé ne donnent pas prise à un conflit mobile. Il convient alors de distinguer les facteurs variables et les facteurs constants. Dans les exemples du domicile, de la nationalité et des biens mobiliers corporels, le facteur de rattachement est variable et peut se situer dans des pays différents selon le moment considéré. Tel n'est pas le cas des facteurs de rattachement constants qui sont soit immuables, comme les immeubles par nature, soit localisés en un pays donné, comme les délits¹². Aussi, il est significatif que le conflit mobile ne concerne que les facteurs de rattachement permanents. Les facteurs de rattachement qui impliquent une double précision, spatiale et temporelle, sont, par leur nature même, soustraits aux vicissitudes du conflit mobile : tel le lieu de conclusion d'un contrat¹³. Le conflit mobile est alors un incident qui affecte une catégorie de règles de rattachement, celles qui usent d'un facteur de rattachement variable.

Pour certains auteurs¹⁴, il existe une analogie entre conflit mobile et conflit de droit transitoire. Dans l'un et l'autre cas, en effet, le juge est appelé à choisir deux lois, la loi « ancienne » et la loi « nouvelle », que la première ait été abrogée ou qu'elle soit demeurée en vigueur. Tout dépend donc de savoir si l'analogie ainsi constatée entre les deux conflits l'emporte sur les différences ou si les différences sont irréductibles. Mais, le conflit mobile se distingue du conflit transitoire de droit international. Alors que le conflit transitoire de

¹⁰ F. Rigaux, *Op.cit.*, p. 115, n° 12.

¹¹ Y. Loussouam, P. Bourel, P. De Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Paris, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2013, p. 231, n° 254.

¹² M-L. Niboyet, G. de la Pradelle, *Op.cit.*, p. 269, n° 366.

¹³ F. Rigaux, *Op.cit.*, p. 115, n° 12.

¹⁴ Y. Loussouam, P. Bourel, P. De Vareilles-Sommières, *Op.cit.*, p. 231, n° 225-1.

droit international résulte d'une modification de la règle de conflit, le conflit mobile, pour sa part, résulte de la modification du facteur de rattachement. Or, c'est le facteur de rattachement qui permet de localiser une situation¹⁵.

Le problème de déterminer les domaines respectifs de la loi ancienne et de la loi nouvelle dans la succession de rapports juridiques qu'engendre le conflit mobile se pose alors en droit international privé. La matière du droit international privé s'intéresse aux personnes privées dans les relations internationales qui se nouent entre elles. La relation internationale est usuellement conceptualisée comme celle qui se trouve affectée par un élément d'extranéité, c'est-à-dire dont tous les éléments constitutifs ne se rattachent pas à un seul et même Etat, mais à plusieurs ordres juridiques¹⁶. En effet, des conflits de lois peuvent surgir à raison de la concurrence entre deux phénomènes de la pratique de la vie juridique : les rapports internationaux d'ordre privé d'une part, et d'autre part la diversité des législations. Quand ces rapports se projettent hors de l'ordre juridique interne et offrent un aspect d'extranéité, soit en raison des personnes qui y sont parties, soit en raison du lieu où le rapport se crée ou doit produire effet¹⁷, intervient le droit international privé pour apporter à la situation juridique considérée une solution.

Ainsi, pour Foelix¹⁸, le droit international privé est l'ensemble des règles d'après lesquelles se jugent les conflits entre le droit privé de diverses nations ; en d'autres termes, le droit international privé se compose de règles relatives à l'application des lois civiles d'un Etat dans le territoire d'un Etat étranger. Il est alors le droit spécial applicable aux personnes privées impliquées dans des relations juridiques internationales¹⁹. En réalité, la vie internationale des individus nécessite que sa réglementation soit soumise à diverses catégories de règles : celles-ci déterminant dans le champ d'application dans l'espace des lois appartenant aux différents ordres juridiques, ne sont gouvernées que par le droit international. Alors, le droit international privé a pour objectif d'ensemble une coordination des systèmes : la coexistence des systèmes des Etats contemporains appelle des règles pour leur application conjointe à des relations qui les intéressent simultanément²⁰. Intégrant ainsi les conflits de lois, les conflits de juridictions, la condition

¹⁵ O. Cachard, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 5^{ème} éd., 2017, 468 pages.

¹⁶ S. Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 5^{ème} éd., 2018, 747 pages.

¹⁷ J. M. Trias De Bes, « Règles générales des conflits de lois », *RCADI*, vol. 62, 1937, p.6, n° 2.

¹⁸ J. Foelix, *Traité de droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, Joubert, Paris, 1843, 618 pages.

¹⁹ P. Mayer, V. Heuzé, *Droit International Privé*, Montchrestien, LGDJ, 2014, 788 pages.

²⁰ H. Batiffol, « Principe de droit international privé », *RCADI*, vol.97, 1959, p. 444.

des étrangers et la nationalité, le droit international privé dans chaque Etats se donne comme ambition de régir le rapport de droit affecté par un élément d'extranéité.

Au Sénégal, une majeure partie du droit international privé se trouve consacrée par la Loi n° 72-61 du 12 juin 1972, portant Code de la famille dans ses deux dernières sections venant après les conflits de lois dans le temps. Ainsi, les dispositions contenues dans ce Code embrassent l'ensemble du statut personnel et débordent même largement le cadre familial pour lequel elles sont normalement conçues. Bien vrai qu'intégrant des solutions suffisamment larges pour sauvegarder la vocation internationale de cette branche du droit, ce Code contient de nombreuses innovations dont l'exacte portée ne peut être connue qu'au fur et à mesure des difficultés rencontrées dans la pratique²¹. Le droit international privé sénégalais s'analyse alors comme l'ensemble des règles découlant du droit positif et destinées à régir toute relation juridique internationale impliquant des personnes privées.

Dès lors, simple incident de la mise en œuvre de la règle de conflit de lois ou de juridictions en droit international privé, le conflit mobile appartient à l'interprétation de cette règle. Ainsi, ayant pour objet le choix entre plusieurs moments dans la modification apportée au facteur de rattachement, son problème consiste généralement à savoir si, pour l'application de la règle de conflit compétente, ce facteur doit être déterminé avant ou après le changement qu'il a subi. Pour se faire, il appartient au législateur, en indiquant la solution à donner au conflit mobile, de déterminer ces dits facteurs pouvant être perturbés par un déplacement dans l'espace. En droit international privé sénégalais, une glose des articles 841 à 852 révèle que le codificateur s'intéresse aux conflits mobiles pouvant généralement surgir de la modification du rattachement à la nationalité. Il en ainsi de l'article 843 al.5 du Code de la famille qui traite du conflit mobile dans le sens du changement de nationalité en matière de divorce ou de séparation de corps, de l'article 844 al.3 qui s'intéresse au conflit mobile en cas de changement de nationalité de l'enfant dans le domaine de la filiation naturelle et de l'article 849 al.1 qui touche particulièrement le conflit positif de nationalités mettant en cause le plurinational sénégalais. Toutes ces normes trouvent leur spécificité dans le rattachement à la nationalité, en matière de statut personnel, qui peut impacter le rapport de droit lors de la mise en œuvre de la règle de conflit. D'où l'importance de porter une analyse précise sur ces méthodes.

Notre étude cristallisera alors l'attention sur cette interrogation : **quel traitement les conflits mobiles reçoivent-ils en droit international privé sénégalais ?**

²¹ P. Bourel, « Le nouveau droit international privé sénégalais », *RSD (Revue sénégalaise de droit)*, vol. 7, 1973, pp. 5-30.

Des thèses s'opposent en doctrine quant à la solution du conflit mobile : celle tendant à écarter l'emprise immédiate de la loi nouvelle et celle préconisant l'application aux conflits mobiles des règles du transitoire interne. La première de ces thèses conduit non seulement à exclure tout effet rétroactif de la loi du pays dans lequel un individu transfère son domicile ou transporte ses biens ainsi que celle dont il acquiert la nationalité, mais prévient également tout effet immédiat de cette même loi sur les effets futurs d'une situation acquise sous l'empire de la loi ancienne. Une telle situation demeure soumise pour l'avenir à la loi en conformité à laquelle elle a été créée²². Cette doctrine célèbre, dont Pillet s'est fait le champion, recourt pour résoudre les conflits mobiles à la notion que tout droit régulièrement acquis dans un pays doit être respecté dans les autres²³. Ainsi, le particularisme de la solution dégagée par Pillet lui semblait être justifié par l'observation que le conflit envisagé n'existe pas entre deux lois successives d'un même Etat, mais entre deux lois, toujours en vigueur l'une et l'autre, de deux Etats différents. Dès lors, il affirmait que la situation formée sous l'autorité d'un Etat doit développer tous ses effets sous la même autorité ; elle doit lui rester soumise malgré le changement dans la nationalité, le domicile des individus ou dans la situation des biens. Il considérait par là qu'il s'agissait d'un principe fondamental de la souveraineté des Etats. Il appuyait son argument alors par le fait que toute situation juridique régulièrement créée dans un Etat doit avoir la même valeur dans la communauté internationale toute entière²⁴.

A cette théorie, il a été objecté que la formule est insuffisante, comme le droit interne en a fait l'expérience pour la rétroactivité des lois, parce que la notion de droit acquis est trop incertain. La formule, d'autre part, tend à maintenir l'ensemble des conséquences d'une situation juridique sous l'empire de la loi qui a présidé à sa naissance alors qu'en droit transitoire interne, il est admis que si la loi ne rétroagit pas, elle s'applique cependant immédiatement en principe aux conséquences à venir des faits passés, réserve faite des obligations contractuelles²⁵. Aussi, le principe du respect des droits acquis ne suffit pas à justifier l'efficacité internationale de droits créés à l'étranger car, pour reconnaître cette efficacité internationale, il faut préalablement déterminer le système juridique en vertu duquel il convient d'apprécier la régularité de leur création. De même, l'argumentation de Pillet représente une extension abusive de la notion de « *droit acquis* » ainsi que de la

²² Y. Loussouam, P. Bourel, P. De Vareilles-Sommières, *Op.cit.*, p. 232, n° 226.

²³ H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, *Op.cit.*, p. 402, n° 318.

²⁴ Y. Loussouam, P. Bourel, P. De Vareilles-Sommières, *Op.cit.*

²⁵ Cf. H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, *Op.cit.*

place attribuée au principe du respect international des droits acquis au sein du droit international privé.

Bartin également, sans recourir aux méthodes de Pillet, parvenait à des résultats analogues. Sa conception est favorable au maintien de la stabilité des institutions dans les relations internationales. En dissociant ainsi le conflit mobile du conflit transitoire, il tendait à maintenir la situation internationale sous l'empire de la loi qui avait présidé à sa formation se souciant ainsi de la stabilité des institutions.

L'échec de la thèse écartant l'emprise immédiate de la loi nouvelle a conduit la doctrine à rechercher la solution du conflit mobile dans la thèse internationaliste qui propose la transposition des règles du droit transitoire interne, sous réserve des quelques adaptations qui peuvent être nécessaires. Vis-à-vis du droit subjectif considéré, la situation se présente de la même manière dans les deux cas : deux lois se sont trouvées successivement applicables, et il s'agit de déterminer dans quelle mesure les conséquences de la situation initiale se trouvent régies par la loi nouvelle²⁶. Ainsi, les solutions du droit transitoire impliquent que la loi nouvelle n'est pas rétroactive, mais d'application immédiate. Par transposition du principe de non rétroactivité, la loi de l'ancien rattachement régirait la formation et les effets passés de la situation. Par transposition du principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle, la loi du nouveau rattachement régirait les effets postérieurs au changement de localisation du rattachement. En effet, les solutions du droit transitoire ne mettent pas en péril les droits acquis ni la stabilité de la situation. Il s'agit tout simplement d'appliquer immédiatement la loi désignée par le nouveau facteur de rattachement et non de lui donner un effet rétroactif.

Ces similitudes sont contestées par ceux qui mettent l'accent sur le particularisme des conflits mobiles de droit international privé. Ainsi, le conflit mobile, à la différence du conflit transitoire interne, a sa source dans la volonté des individus qui modifient l'élément de rattachement. Par conséquent, ce type de conflit n'oppose pas à proprement parler une loi ancienne et une loi nouvelle, puisqu'aucune des deux lois n'est abrogée par l'autre ; il présente un caractère international puisque les deux lois en conflit émanent d'États différents. Le droit transitoire, quant à lui, prend en considération l'optique du créateur du droit objectif : un législateur est intervenu, a manifesté son intention de remplacer une loi qui lui paraissait inadaptée par une loi nouvelle ; élément capital lorsque la matière est d'ordre public²⁷.

²⁶ *Ibidem*. p. 404, n° 320.

²⁷ P. Mayer, V. Heuzé, *Op.cit.*, p. 183.

Le droit positif fournit diverses solutions aux conflits mobiles. Ainsi, en matière de mariage, la tendance est à l'application immédiate de la loi du nouveau rattachement pour définir les effets du mariage²⁸ ou la loi applicable à sa dissolution²⁹. En revanche, pour l'appréciation des conditions de formation du mariage, il est fait application de la loi applicable lors de sa conclusion.

En matière de capacité, l'on applique la loi en vigueur au jour de la conclusion de l'acte. Mais la formulation d'un arrêt a permis d'y voir l'énoncé d'un impératif international de cohérence entre les conditions de validité d'un acte et les conditions de mise en œuvre de la sanction de ces conditions³⁰.

L'étude du conflit mobile en droit international privé sénégalais conduit à constater que celui-ci n'est considéré qu'en raison de la perturbation qu'il traduit dans le fonctionnement des règles de rattachement de la *lex fori*. Ainsi, le problème se trouve le plus souvent réduit à la fixation du moment auquel il faut saisir le facteur de rattachement pour la mise en œuvre de ces règles. Si par exemple on applique la loi nationale au divorce, faut-il déterminer la loi nationale au moment de la demande ou au moment où le juge se prononce. Dès lors, en considération de la situation en cause, le conflit mobile trouve des solutions distinctes en droit sénégalais. La remarque faite reste alors que le codificateur adopte une diversité de méthodes pour cerner ces conflits susceptibles de surgir en raison de la perturbation du facteur de rattachement par un déplacement. L'importance sera alors de voir si ces méthodes répondent aux exigences du droit international privé ou doivent être reconsidérées en conformité aux paradigmes de la matière.

Eu égard à ces considérations, il reviendra alors d'interroger les dispositions du droit international privé sénégalais pour voir les solutions réservées aux conflits mobiles. En effet, le traitement du conflit mobile n'est véritablement original que lorsque la règle de conflit de droit international privé se donne pour mission de définir la loi applicable aussi bien dans l'espace que dans le temps. L'on observe ainsi que les conflits mobiles reçoivent un traitement parcellaire en droit international privé sénégalais (**chapitre I**). Cet éparpillement conduit toutefois à des perturbations qui rendent nécessaire l'encadrement nouveau des conflits mobiles en droit international privé sénégalais (**chapitre II**).

²⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 19 février 1963, pourvoi n°JURITEXT000006962453, *Bull. civ.* n° 108.

²⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 17 juil. 1980 : *JDI* 1981, p. 75, note M. Simon- Depitre.

³⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 15 mai 1963, *Patino* : *RCDIP* 1964, p. 506, note P. Lagarde.

CHAPITRE I : LE TRAITEMENT PARCELLAIRE DES CONFLITS MOBILES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE SENEGALAIS

Traitant du droit international privé dans les deux dernières sections du Code de la famille, le législateur sénégalais définit les conditions d'appréciation dans le temps du facteur de rattachement lorsque surgissent les difficultés du conflit mobile dans des domaines divers en élaborant le règlement le plus adapté à la situation internationale. Il en a ainsi des articles 843 sur le divorce et la séparation de corps, 844 sur la filiation et 849 sur la nationalité. Ces dispositions ont tous pour singularité de consacrer la résolution du conflit mobile au statut personnel dans ses différents rattachements. Une lecture exégétique de ces articles nous renseigne à suffisance sur l'articulation de la règle de conflit dans les domaines consacrés. La règle de conflit peut accueillir le principe de la transposition des solutions des conflits de lois dans le temps du droit interne et de ce fait, accepte que la loi nouvelle soit d'application immédiate au facteur de rattachement ayant subi un déplacement. Ici, le conflit mobile connaît un clivage analogue à celui appliqué aux conflits de lois dans le temps. Et le législateur semble intégrer les considérations doctrinales selon lesquelles lorsque l'option ouverte à l'internationaliste se circonscrit à un choix entre rattachement actuel et rattachement passé, la préférence doit, en règle générale, être donnée au premier³¹. Cette solution s'applique au divorce lorsque l'un des époux a changé de nationalité lors du divorce ou de la séparation de corps (art 843 al.5 CF).

La règle de conflit peut chercher parfois à résoudre le conflit mobile dans un sens qui lui permet de favoriser l'une des personnes impliquées dans le rapport de droit. Il en est ainsi de l'enfant ayant changé de nationalité entre le jour de sa naissance et le moment où sa filiation est établie par la reconnaissance volontaire ou par une décision judiciaire. Le législateur sénégalais relativement à cette question prévoit que lorsqu'il y a 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 (art 844 al.3 CF). Pour résoudre le conflit mobile en matière de filiation illégitime, la solution du droit positif sénégalais est justifiée par la faveur due à l'établissement du lien : des deux nationalités successives de l'enfant, il est retenu celle qui favorise l'établissement de sa filiation.

La règle de conflit peut également, pour des questions de souveraineté, cristalliser la concrétisation du facteur de rattachement. C'est dans cette optique que le législateur

³¹ Y. Loussouam, P. Bourel, P. De Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Paris, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2013, 1170 pages.

sénégalais soumet les questions de statut personnel liées à la détermination de la nationalité du for au droit matériel du for. En effet, il y a lieu de considérer que les concepts utilisés dans la *lex fori* sur la nationalité ne peuvent être définis que par référence aux dispositions du droit interne de l'Etat appelé à trancher la question principale. Par ce choix, le législateur, à travers l'art 849 al.1 CF, consacre le principe de la souveraineté de l'Etat dans la détermination de ses nationaux et par la même occasion écarte la loi étrangère même si cette dernière reconnaît l'existence d'une autre nationalité au sénégalais.

Une glose de ces solutions prévues par la règle de conflit démontre que le législateur sénégalais parcellise le traitement du conflit mobile en droit international privé sénégalais. Il conviendra ainsi de présenter les solutions consacrées en matière de divorce et de filiation (section 1) avant de voir celles retenues en matière de nationalité (section 2).

Section 1 : La solution du conflit mobile en matière de divorce et de filiation

La solution du conflit mobile est déterminée par les objectifs de la règle de conflit. En droit international privé sénégalais, celle-ci opte pour des méthodes de résolution différentes en tenant compte du facteur de rattachement ayant subi le déplacement. Ainsi, en considération d'un rapport de droit ou d'un droit subjectif assigné successivement à deux lois différentes en raison du déplacement du facteur de rattachement d'un ordre juridique à un autre, la règle de conflit mène, dans des cas précis, à rapprocher le conflit mobile du conflit transitoire interne.

La transposition des principes généraux du droit transitoire interne au conflit mobile conduit alors classiquement à appliquer la loi nouvelle aux faits survenus depuis le changement de statut. Ce principe d'application immédiate de la loi du nouveau rattachement trouve sa substance en droit internationale privé sénégalais à l'alinéa 5 de l'article 843 qui, en matière de divorce ou de séparation de corps, prévoit qu'en cas de changement de nationalité de la personne dont la loi est compétente, la loi applicable est celle de la nationalité nouvelle (para 1).

Par ailleurs, la règle de conflit, au-delà de la transposition des principes du droit transitoire interne comme solution au conflit mobile, opte également, dans d'autres cas, au profit de l'application de la loi qui serait la plus favorable aux intérêts de l'individu. Ici, c'est une manifestation de l'adaptation des principes de droit transitoire à la spécificité du conflit

mobile³². Cette solution de la règle de conflit trouve sa teneur en matière de filiation (para 2) à travers l'article 844 al.3 permettant à l'enfant de se placer au moment qui lui est le plus favorable pour déterminer la loi applicable en cas de changement de nationalité devant résulter de l'établissement de sa filiation.

Paragraphe 1 : Le divorce

La règle de conflit pour résoudre le conflit mobile en matière de divorce procède à la transposition des solutions du droit transitoire interne (A). Ainsi, la transposition au conflit mobile de ces solutions conduit à l'application immédiate de la loi de la nationalité nouvelle du demandeur (B).

A/ L'application au conflit mobile en matière de divorce des règles du droit transitoire interne

La transposition au conflit mobile des règles du droit transitoire interne puise ses sources dans la doctrine internationaliste (1) et trouve, de ce fait, des exemples d'application en droit positif (2).

1) L'acception de la thèse doctrinale préconisant la transposition des règles du droit transitoire interne au conflit mobile

Le législateur sénégalais, dans le traitement du conflit mobile pouvant découler du divorce par suite du changement de nationalité de l'époux dont la loi est compétente, procède, en réalité, à la transposition des règles du droit transitoire interne en préconisant l'application de la loi de la nationalité nouvelle de celui-ci. Ce principe posé par l'alinéa 5 de l'article 843 du Code de la famille tire sa substance en effet de la doctrine internationaliste des conflits de lois. Réfutant les thèses qui écartent l'emprise immédiate de la loi nouvelle, une grande partie de la doctrine a recherché, depuis le début de la seconde moitié du siècle passé, la solution du conflit mobile dans la transposition des règles du droit transitoire interne³³ sous réserve de quelques adaptations nécessaires. Ce courant majoritaire propose de soumettre la résolution du conflit mobile aux mêmes règles que la résolution du conflit du droit transitoire dans le droit interne du for. Ainsi, pour Henri Batiffol et Paul

³² M-L. Niboyet, G. de la Pradelle, *Droit International Privé*, LGDJ, Paris, 6^{ème} éd., 2017, 756 pages.

³³ Y. Loussaouam, P. Bourel, P. De Vareilles-Sommières, *Op.cit*, p. 234 n° 228.

Lagarde³⁴, le conflit mobile constitue un conflit dans le temps dont la différence avec le conflit transitoire interne ne paraît pas devoir emporter de divergences dans le régime d'ensemble. Ils soutiennent en effet, qu'entre les deux, la différence consiste en ce que dans le conflit transitoire interne les lois qui se succèdent émanent du même législateur, la seconde abrogeant la première, tandis que dans le conflit mobile, les deux lois qui régissent successivement la situation émanent de législateurs différents et restent simultanément en vigueur sur leur territoire respectif.

Ainsi, l'analogie existant entre le conflit mobile et le conflit de droit transitoire ne saurait être réfutée. Dans les deux situations, le juge devra choisir entre deux lois, la loi ancienne et la loi nouvelle, que la première ait été abrogée ou qu'elle soit demeurée en vigueur. La transposition se trouve alors justifiée du fait qu'elle est imposée par les similitudes existant entre les conflits de lois dans le temps du droit interne et les conflits mobiles de droit international privé tant au plan de la finalité qu'à celui de la technique. Elle conduit les législateurs alors comme en droit interne à procéder à l'application de la loi nouvelle autrement dit, à la loi du nouveau rattachement dans le cas du conflit mobile. En effet, selon Loussouam et Bourel³⁵, il est traditionnel de relever que le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle est justifié en droit transitoire interne par la double préoccupation d'assurer d'une part l'unité de la législation interne, d'autre part la sécurité juridique. Or, ce double souci se trouve en droit international privé où il impose l'emprise de la loi de l'Etat actuellement compétent sur les effets à venir d'une situation formée sous l'autorité de la loi d'un autre Etat.

En réalité, ces auteurs soulignent que les solutions du droit transitoire interne ne mettent pas en péril les droits acquis ni la stabilité de la situation. Il s'agit alors d'appliquer immédiatement la loi désignée par le nouveau facteur de rattachement et non de lui chercher un effet rétroactif. Ainsi, la transposition de ces solutions fait, en effet, que les conditions de validité et les effets passés de la situation juridique demeure soumis à l'empire de la loi originaire tandis que les effets à venir sont immédiatement régis par la loi nouvelle. Ce schéma étant le meilleur garant de la sécurité juridique³⁶.

Il est alors observé que quand le conflit mobile est relatif au statut personnel réserve faite des rapports patrimoniaux entre les époux, c'est le caractère volontaire de l'adhésion à une nouvelle communauté nationale qui justifie l'application immédiate de la loi de cette

³⁴ H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, LGDJ, Paris, V. 1 6^{ème} éd., 1974, p. 403, n° 320.

³⁵ Y. Loussouam, P. Bourel, P. De Vareilles-Sommières, *Op.cit*, p. 234-235, n° 229.

³⁶ O. Cachard, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 5^{ème} éd., 2017, 468 pages.

communauté à la constitution des rapports personnels (mariage, divorce) comme à la détermination des effets attachés à une situation d'état déjà acquise conformément à la loi³⁷.

Toutefois, cette transposition semble recevoir un tempérament du fait de l'existence d'une différence de situations en ce que dans le conflit interne, le législateur peut écarter pour des raisons de fond ou de circonstance l'application immédiate de la loi nouvelle en prolongeant partiellement l'effet de la loi ancienne par des mesures transitoires. Dans le conflit mobile, au contraire, ces dérogations ne peuvent être transposées telles qu'elles, car la législation antérieure applicable, étant étrangère, n'est pas à la disposition du législateur dont le système régit dorénavant la situation³⁸.

Cette position doctrinale développée par une majeure partie des auteurs internationalistes a reçu, à l'image du droit sénégalais, échos favorable en droit positif.

2) La transposition de la solution en droit positif

Le droit positif, dans ses différentes facettes, s'ouvre très favorablement à la transposition des règles du droit transitoire interne dans la résolution du conflit mobile. D'abord le droit conventionnel admet, dans ses principes, l'application immédiate de la loi nouvelle dans certaines situations par suite de déplacement du facteur de rattachement. Il en est ainsi du *Protocole de la Haye* du 23 novembre 2007 sur *la loi applicable aux obligations alimentaires* qui, en son article 3, soumet en principe, dans l'alinéa 1^{er}, les obligations alimentaires à la loi de l'Etat de la résidence habituelle du créancier. L'alinéa 2 du même article prévoit qu'« *en cas de changement de résidence habituelle du créancier, la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est survenu* ». Ici, la règle de conflit dudit *Protocole* organise la transition entre les deux lois par l'application des règles du droit transitoire interne. Dans le même sillage, l'application immédiate de la loi nouvelle dans le domaine des obligations alimentaires s'observe dans certaines législations nationales. A titre d'exemples, l'article 1001 du Code des personnes et de la famille béninois³⁹ en prévoyant que la loi nationale du domicile actuel du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires dispose en son alinéa 2 qu'« *en cas de changement du domicile du créancier, la loi du nouveau domicile s'applique à compter du moment où le changement est survenu* ». D'où la reconnaissance

³⁷ F. Rigaux, « Le conflit mobile en droit international privé », *RCADI*, vol. 117, 1966, pp. 329-444.

³⁸ H. Batiffol, P. Lagarde, *Op.cit*, p. 404, n° 320.

³⁹ Loi n° 2002-07 portant Code des personnes et de la famille au Bénin.

de la compétence de la loi du nouveau rattachement en cas de déplacement. La même règle est retrouvée en droit burkinabé en son article 1041⁴⁰.

Au-delà du droit conventionnel, pour régler les conflits mobiles, la jurisprudence, s'inspirant de la doctrine, applique les principes du droit transitoire interne. Les exemples les plus fréquents sont à rechercher dans la jurisprudence française⁴¹ à travers différents arrêts rendus dans des domaines divers selon le cas. Ainsi dans l'arrêt *Chemouni*⁴², la Cour de cassation a appliqué la loi française du domicile aux rapports alimentaires entre une tunisienne et son mari tunisien au moment du mariage mais naturalisé français par la suite. En effet, de nationalité tunisienne, Chemouni s'est marié en Tunisie respectivement avec une française et une tunisienne avant de venir s'installer en France avec ses deux épouses et leurs enfants. Il abandonne par la suite sa seconde épouse et les enfants issus de leur union avant d'acquérir la nationalité française. Poursuivi en contribution aux charges du mariage par sa seconde épouse, il soutenait que la validité de son second mariage devait être appréciée en considération de son acquisition de la nationalité française et, surtout, que les effets alimentaires de ce second mariage, unissant désormais un Français et une Tunisienne, étaient soumis à la loi française. Pour la Cour de cassation, le contentieux de la validité du mariage devait être intégralement soumis au droit tunisien sans que puisse être prise en considération la naturalisation postérieure de Chemouni. S'agissant du contentieux de la contribution aux charges du mariage, l'application immédiate de la loi désignée par le nouveau facteur de rattachement est retenue⁴³. Ainsi, la Cour a tenu compte de la nouvelle nationalité depuis la date du changement.

Dans une autre décision rendue par la Cour de cassation française en matière de divorce, il a été également fait application des principes du droit transitoire interne. En effet, la Haute juridiction a eu à décider, suite à une action en divorce introduite par une algérienne contre son mari double national franco-algérien résident en France, que « *ne donne pas de base légale à sa décision la Cour d'appel qui, pour décider que le divorce d'époux franco-algérien doit être régi par la loi française, se borne à énoncer que ces époux qui, avaient dans les premiers temps de leur mariage fixé leur domicile en France, "avaient entendu se soumettre au statut conjugal français", sans rechercher si, au jour de l'introduction de la demande en divorce, ils avaient encore, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire*

⁴⁰ Zatu an VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution d'un Code des personnes de la famille au Burkina Faso.

⁴¹ Nous n'avons pas eu à notre possession des éléments de la jurisprudence sénégalaise sur la question.

⁴² Cass. Civ. 1^{ère}, 19 février 1963, pourvoi n°JURITEXT000006962453, *Bull. civ.* n° 108.

⁴³ V. M. FARGE, « Détermination du droit applicable » in, *Dalloz action Droit de la famille*, Pierre Murat (dir.), 2016, v° *Conflit mobile*.

français »⁴⁴. En effet, la Cour d'Appel avait décidé que, du fait que la femme avait rejoint son mari en France et avait habité avec lui pendant quinze mois avant de retourner en Algérie, les époux avaient fixé leur domicile en France et entendaient soumettre leur statut conjugal à la loi française. Ce que la Cour de cassation réfutait en exigeant la recherche du domicile des parties au moment de l'introduction de l'instance pour déterminer la loi applicable. La femme étant par la suite retournée en Algérie et ayant introduit l'assignation en divorce, la loi du nouveau rattachement devait être appliquée conformément au principe d'application immédiate de la loi nouvelle du droit transitoire interne.

Ces quelques exemples tirés du droit positif renseignent sur l'importance que les législations et la jurisprudence accordent à la transposition des règles du droit transitoire dans le cas du conflit mobile avec l'application de la loi du nouveau rattachement. L'article 843 al.5 CF procède par cette technique dans le conflit mobile en matière de divorce.

B/ L'application immédiate de la loi de la nationalité actuelle

La particularité de l'application de la loi nouvelle aux conflits mobiles réside dans le changement de rattachement qui s'opère. Dans le cas du divorce en droit sénégalais, l'article 843 al.5 CF, pour la mise en œuvre (2) du droit transitoire interne, pose comme condition le changement de nationalité de l'époux dont la loi est compétente (1).

1) Domaine du changement de nationalité

Dans son cours donné à l'*Académie de la Haye*, François Rigaux⁴⁵, citant le Professeur Graulich, soutenait que quand le conflit mobile est relatif au statut personnel, réserve faite des rapports matrimoniaux entre époux, c'est le caractère volontaire d'adhésion à une nouvelle communauté nationale qui justifie l'application immédiate de la loi de cette communauté à la constitution de rapports personnels (particulièrement le mariage et le divorce) comme à la détermination des effets attachés à une situation d'état acquise conformément à la loi. En effet, le conflit mobile, résultant du déplacement du facteur de rattachement, selon la catégorie considérée, est le plus souvent suscité par la volonté de l'individu, dans le cas du changement de nationalité, de se soumettre au système d'un nouvel Etat. Cette modification provoque ainsi, inéluctablement, que ce dernier, par souci de faire régir son statut personnel par une unité législative, soit partie intégrante de sa nouvelle communauté à laquelle il se trouve lié par le principe souverainiste du pouvoir de

⁴⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 17 juillet 1980, pourvoi n° 79-12528, *Bull. civ. des arrêts Cour de Cassation Civ. 1^{er}* N. 223.

⁴⁵ F. Rigaux, *Op.cit*, n° 47 p. 369.

l'Etat sur ses citoyens et du point de vue juridique aux normes étatiques du nouveau for. Il n'est pas alors rare que ce changement coïncide avec des situations qui n'ont pas été complètement évacuées ou réglées sous l'emprise de la loi de l'ancien rattachement. Ces manifestations s'observent le plus souvent dans le domaine du divorce qui peut facilement basculer entre les normes des deux rattachements considérés.

Ainsi, les règles d'admissibilité du divorce et de détermination de ses causes régies par la loi du pays à l'égard duquel s'opère la concrétisation du facteur de rattachement au moment de l'introduction de l'action peuvent alors être perturbées par le changement de statut de la personne dont la loi est compétente. Cas de figure que l'alinéa 5 de l'article 843 met en exergue avec comme préalable le changement de nationalité de l'époux dont la loi est compétente pour régir le divorce.

Cette situation suscite alors l'interrogation particulière de savoir quel moment prendre en compte pour l'application de la loi du nouveau rattachement. Autrement dit, est-ce le changement de nationalité de l'époux dont la loi est compétente doit s'opérer avant l'introduction de la demande de divorce ou après celle-ci ? En France, la question a été réglée par la Cour de cassation à travers un arrêt rendu le 12 janvier 2011. En effet, en droit français, il y a deux périodes à distinguer avant la décision hors cadre du divorce par consentement mutuel : la date de l'ordonnance de non conciliation et la date de l'assignation (seconde phase postérieure à la première, qui poursuit la procédure). En l'espèce, l'époux demandeur avait connu un changement de nationalité entre les deux périodes, ce qui avait conduit la Cour d'Appel à résoudre la situation par l'application de la loi nouvelle du demandeur. Cette décision a été alors infirmée par la Haute juridiction en retenant qu'« *il résulte de l'article 3 du code civil qu'il incombe au juge français, s'agissant de droits dont les parties n'ont pas la libre disposition, de mettre en œuvre, même d'office, la règle de conflit de lois et de rechercher, au besoin avec le concours des parties, la teneur du droit étranger applicable. Aux termes de l'article 9 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille, la dissolution du mariage est prononcée selon la loi de celui des deux Etats dont les parties ont la nationalité à la date de la présentation de la demande ou de l'Etat où les époux avaient leur dernier domicile commun s'ils ne sont pas de même nationalité. Violent ces textes la cour d'appel qui, pour faire application du droit français, prend en considération la nationalité française de l'épouse au jour de l'assignation en divorce, alors qu'au jour du*

dépôt de la requête en divorce, les deux époux étaient de nationalité marocaine »⁴⁶. La Cour de cassation a ainsi fait grief à la cour d'appel de Metz, d'avoir fait application du droit français, en considération de la nationalité française de l'épouse, le 4 novembre 2004, jour de son assignation en divorce, alors qu'au jour du dépôt de la requête en divorce, les deux époux étaient de nationalité marocaine.

Cette solution retenue par les juges français ne semble pas prévaloir en droit sénégalais. En effet, l'alinéa 5 de l'article 843 en disposant « *en cas de changement de nationalité de la personne dont la loi est compétente* » laisse entendre que le changement de rattachement dont il est question ici intervient après le dépôt de la requête. Ce point de vue reste conforté par l'alinéa 4⁴⁷ du même texte qui soumet le divorce d'époux de nationalités différentes à la loi du domicile commun lors de la présentation de la demande et en cas d'absence de domicile commun, à la loi du tribunal saisi. Dès lors, cette application de la loi nouvelle par effet de changement de nationalité s'opère en particulier après le dépôt de la demande en divorce. L'individu aura ainsi contre cet effet immédiat, conséquence du règlement des conflits, les mêmes droits acquis qu'à l'encontre de la loi nouvelle dans le conflit transitoire ; il n'a pas d'autres droits. L'Etat qui a cessé d'être compétent n'a aucune aptitude à régir les effets futurs d'une situation qui échappe désormais à son autorité⁴⁸.

Une fois son domaine défini, la loi nouvelle reste encadré dans sa mise en œuvre.

2) Mise en œuvre de la loi de la nationalité nouvelle

La question du droit applicable au divorce est régie par le statut personnel qui, en droit international privé sénégalais, est gouverné par la loi nationale de l'individu. Ainsi, pour déterminer la loi à laquelle le divorce se trouve soumis, l'on se fixe sur la nationalité des époux à retenir à savoir la nationalité au moment du mariage ou la nationalité obtenue par suite de naturalisation. Admettant alors que le divorce soit régi par la loi nationale actuelle, le législateur sénégalais, dans la résolution du conflit mobile découlant du changement de nationalité de l'époux dont la loi est compétente, procède à l'application de la loi nouvelle de l'époux considéré. Ce principe d'application immédiate de la loi nouvelle, principe dont la transposition en droit international privé fait préféré parmi les concrétisations successives du facteur de rattachement celle qui est la plus proche du moment où le juge

⁴⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 12 janvier 2011, pourvoi n° 10-10216, *Bull. civ.* 2011, I, n° 7.

⁴⁷ Voici ce que dispose l'alinéa 4 de l'article 843 : « *le divorce ou la séparation de corps sont régis par la loi nationale des époux lorsqu'elle leur est commune et, en cas de nationalité différente, par la loi du pays où ils ont leur domicile lors de la présentation de la demande; à défaut de preuve de l'existence d'un domicile commun, par la loi de la juridiction saisie. Cette loi est compétente pour les différentes modalités, la détermination des causes et des effets du divorce ou de la séparation de corps* ».

⁴⁸ Y. Loussouam, P. Bourel, P. De Vareilles-Sommières, *Op.cit.*, p. 235, n° 229.

statue est une solution justifiée par « *l'unité nécessaire de législation* » qui impose de substituer la loi actuelle à la loi ancienne⁴⁹.

Corrélée à la compétence de la loi ancienne, cette loi nouvelle, dès lors qu'elle admet la cause du divorce, a donc le droit de l'obtenir. Elle évince alors le plus immédiatement possible, dans sa mise en œuvre, la loi ancienne et à l'égard de tous les rapports de droit considérés. Cette situation est justifiée par le fait que les deux lois en concours sont successivement traversées par un rapport de droit supposé mobile.

Toutefois, des difficultés peuvent s'observer dans la mise en œuvre de la loi nouvelle en ce qui concerne des interrogations sur l'application des règles spéciales du droit transitoire interne à la situation en cours dans le cas du conflit mobile. Ainsi, pour Olivier Cachard⁵⁰, lorsque la règle de conflit ne poursuit aucun objectif matériel particulier de faveur ou de défaveur à telle institution juridique, il est illogique de lui appliquer une règle spéciale du droit transitoire qui, elle, est asservie à un objectif. L'on observe alors que l'application dans le temps des règles de conflit de lois dans l'espace doit se faire conformément aux principes généraux du droit transitoire. Cette idée s'impose car les deux lois en conflit, celle du rattachement ancien et celle du rattachement nouveau, n'émanent pas du même législateur. Cette situation provoque une impossibilité pour le juge de faire rétroagir la loi ancienne puisqu'elle ne saurait prétendre appréhender une situation juridique de façon rétroactive.

Cette position doctrinale a été confirmée par la Cour de cassation française à travers un arrêt rendu en date du 13 janvier 1982. En l'espèce, il s'agissait d'une demande de conversion de séparation de corps en divorce entre époux espagnols dont la loi nationale commune applicable par désignation de l'ancienne règle de conflit prohibait le divorce. Pour écarter l'application de la règle spéciale de droit transitoire, la Cour décida alors que « *l'article 24 de la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 pose seulement des règles transitoires spéciales de la loi interne et ne régit pas la règle de conflit de lois, laquelle demeure déterminée par les principes généraux du droit transitoire qui commandent l'application immédiate de la règle de conflit unilatérale exprimée dans l'article 310 nouveau du Code civil. Encourt dès lors, la cassation l'arrêt qui, statuant dans une instance opposant deux époux de nationalité espagnole mais domiciliés en France, rejette une demande présentée en novembre 1976, de conversion de la séparation de corps, prononcée en 1971, en divorce, au motif que cette demande devait être régie par la loi nationale commune des*

⁴⁹ F. Rigaux, *Op.cit.*, p. 364, n° 43.

⁵⁰ O. Cachard, *Op.cit.*, note 688.

époux, prohibitive du divorce par application de la règle de conflit antérieure à la loi du 11 juillet 1975 »⁵¹.

L'article 843 al.5 CF, dans sa mise en œuvre alors, opte pour la solution très ouverte de l'application immédiate de la loi nouvelle aux situations en cours. Cette solution correspond en réalité, comme souligné, aux situations de droit transitoire interne notamment dans ses principes généraux tels qu'ils sont appliqués au niveau interne du for en question.

Ce traitement appliqué au conflit mobile en matière de divorce ou de séparation de corps ne prévaut pas dans le domaine de la filiation où le législateur change de considération avec l'application de la loi la plus favorable à la situation en cours affectée d'un changement de rattachement.

Paragraphe 2 : La solution de la faveur due à l'établissement du lien en matière de filiation

Il arrive, en droit international privé, que le facteur de rattachement soit confronté à une double concrétisation. Il en est ainsi de l'enfant ayant changé de nationalité entre le jour de sa naissance et le moment d'établissement de sa filiation. Ici, le conflit mobile est plus aigu et la mobilité peut se manifester au cours de la procédure soit contentieuse soit gracieuse⁵².

Il importe alors de préciser si la loi applicable est déterminée par l'ancien ou le nouveau rattachement autrement dit, par la loi ancienne ou la loi nouvelle. Pour résoudre un tel conflit, le législateur sénégalais, à travers l'article 844 al.3 du Code de la famille, donne un privilège particulier à l'enfant qui se place ainsi au moment qui lui est le plus favorable pour déterminer la loi applicable à l'établissement de sa filiation en cas de changement de nationalité devant résulter de celui-ci. Il importera alors d'étudier le domaine d'application de l'article 844 al.3 CF (A) avant de voir sa mise œuvre (B).

⁵¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 13 janvier 1982, pourvoi n° 80-12525, *Bull. civ. des arrêts Cour de Cassation* Civ. 1^{ère} n° 22.

⁵² F. Rigaux, « Le conflit mobile en droit international privé », *RCADI*, vol. 117, 1966, pp. 329-444.

A/ Domaine d'application

L'article 844 al.3 CF a pour domaine d'élection (1) l'établissement de la filiation naturelle et gouverne de ce fait les règles de fond et de preuve applicables à celui-ci à travers la loi la plus favorable à l'enfant en cas de changement de nationalité. Ainsi, par cette désignation de la loi la plus favorable, le législateur pose une règle de conflit à caractère substantiel à travers la technique de la faveur (2).

1) Le domaine d'élection de l'article 844 al.3 CF

L'établissement de la filiation équivaut, dans certains cas, à un changement d'état de l'enfant. Celui-ci a été doté à la naissance d'une filiation juridique, mais peut-être amené à en changer⁵³. La filiation, appartenant au statut personnel, appelle, de ce fait, l'application de la loi nationale des intéressés⁵⁴. Le rattachement par la nationalité soulève alors dans ce domaine la question du choix de la loi en cas de nationalités différentes. Ainsi, les conflits de lois s'élèvent à l'origine, le plus souvent, en matière de filiation naturelle. Ceux-ci s'accroissent plus dans les cas de déplacement du facteur de rattachement donnant ainsi naissance à un conflit mobile. En réalité, il se retrouve que, dans le domaine de la filiation naturelle, l'enfant, du fait de l'établissement de sa filiation, puisse changer de nationalité entre le jour de sa naissance et le moment où cette filiation doit être établie. Se pose ainsi la question de savoir des deux nationalités successives, laquelle verra sa loi régir cette filiation. L'acuité de cette interrogation mène les législateurs nationaux, dans de pareil cas, à résoudre la difficulté du choix de la loi applicable à travers la règle de conflit. Il en est ainsi en droit international privé sénégalais où le législateur permet à l'enfant, lorsque de l'établissement de sa filiation doit résulter un changement de nationalité, de se placer au moment qui lui est le plus favorable pour déterminer la loi applicable. Ici, l'idée de faveur est mise en exergue : des deux lois nationales en jeu, la plus favorable sera appliquée. Répudiant toute analogie avec le conflit transitoire interne, cette solution est propre au conflit mobile⁵⁵.

En principe, l'article 844, dans ses premiers alinéas, donne une prépondérance à la loi de la mère qui est retenue comme celle compétente pour régir l'ensemble de la filiation et en cas de reconnaissance, la filiation naturelle est rattachée à la loi nationale du père. Mais l'alinéa 3 de l'article 844 s'érige en exception car le législateur accorde une prévalence à l'enfant qui devra se placer au moment qui est lui le plus favorable pour déterminer

⁵³ J. Foyer, « Problème de conflits de lois en matière de filiation », *RCADI*, vol. 193, 1985, pp. 13 s.

⁵⁴ P. Mayer, V. Heuzé, *Droit International Privé*, Montchrestien, LGDJ, 2014, 788 pages.

⁵⁵ F. Rigaux, *Op.cit.*

laquelle des lois va s'appliquer à l'établissement de sa filiation s'il en résulte un changement de nationalité. En ce qui concerne ce régime de faveur accordé à l'enfant dans le cas du conflit mobile provoqué par l'établissement de sa filiation, le législateur sénégalais semble s'inscrire dans le courant jurisprudentiel français d'avant 1972. En effet, les juges français avaient permis à un enfant naturel étranger devenu français de faire établir sa filiation selon la loi française plus favorable (arrêt *Mihaesco*)⁵⁶, ils avaient permis également à un enfant de se prévaloir de sa loi ancienne si elle lui est plus favorable (arrêt *Hasenpouth*)⁵⁷, de même qu'ils avaient autorisé à un enfant devenu étranger à continuer à se prévaloir de la loi française lorsqu'elle lui est plus favorable (arrêt *Summers*)⁵⁸. Et l'arrêt *Verdier*⁵⁹ avait systématisé cette jurisprudence en affirmant que dans le conflit mobile l'enfant peut choisir la loi, française ou étrangère, qui lui est la plus favorable.

Il faut retenir en effet, que contrairement à la filiation légitime, l'établissement de la filiation naturelle, en droit sénégalais, reste gouverné par le principe de la divisibilité de la filiation⁶⁰. Ici, à l'égard de chacun des parents, chacune des filiations maternelle et paternelle doit être établie distinctement créant ainsi une indépendance entre les deux liens. Aux mêmes modes que la filiation légitime, la filiation maternelle naturelle s'établit par la mention du nom de la mère sur l'acte de naissance⁶¹ de l'enfant ou par la possession d'état⁶² mais également peut se faire par la reconnaissance, mode d'établissement de la maternité admis seulement dans le domaine de la filiation naturelle⁶³. En ce qui concerne l'établissement de la filiation à l'égard du père, celui-ci se fait par la reconnaissance volontaire⁶⁴ ou exceptionnellement par voie judiciaire à travers l'admission de la recherche judiciaire de paternité naturelle consacrée par les articles 211 et suivants du code de la famille⁶⁵. Ces modes d'établissement de la filiation naturelle paternelle concernent les seuls enfants naturels simples et les enfants naturels adultérins. Sont donc exclus les enfants incestueux issus d'un inceste absolu⁶⁶.

⁵⁶ Req. 8 juin 1921, *Mihaesco*, *Clunet* 1922.

⁵⁷ Cour de Paris, 18 mars 1954.

⁵⁸ Cass. Civ. 28 juin 1932, *Clunet* 1933.

⁵⁹ Cass. Civ. 5 décembre 1949, Cf., B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, p.185 ss.

⁶⁰ A. S. Sidibé, *Droit civil, Droit sénégalais : introduction à l'étude du droit, état des personnes, famille*, CREDILA, 2014, 271 pages.

⁶¹ Art. 190 al.1 C.F.

⁶² Art. 197 al.2 C.F.

⁶³ Art. 190 al.2 C.F.

⁶⁴ Art. 193 al.1 C.F.

⁶⁵ Cf., art. 211 et s. C.F.

⁶⁶ L'interdiction d'établir la filiation ne concerne que les enfants incestueux issus d'un inceste absolu, tel qu'aucune dispense pour le mariage n'est possible.

La loi la plus favorable à l'établissement de la filiation s'applique aux règles de fond et de preuve. Ainsi, elle joue pour l'établissement non contentieux et contentieux de la filiation. Lorsque le juge sénégalais se trouve par exemple saisi d'une action tendant à établir une filiation changeant la nationalité de l'enfant et que la loi sénégalaise se présente comme celle plus favorable à celui-ci, elle s'appliquera alors, selon le cas, aux règles de fond de la reconnaissance volontaire paternelle ou maternelle d'enfant naturel ou à la recherche judiciaire de paternité exceptionnellement admis par l'article 211 du Code de la famille. Cette loi sera également compétente en ce qui concerne la preuve de la filiation. En effet, l'article 842 CF décide que la preuve de la filiation relève du domaine de la loi nationale. La netteté du droit positif à cet égard mérite d'être remarquée d'autant plus qu'en toute autre matière la détermination de la loi applicable à la preuve des actes ou des faits juridiques soulève des controverses et exige de multiples distinctions⁶⁷. La jurisprudence en France antérieure à la loi de 1972 a eu, en effet, à décider que l'ensemble des questions relatives à la preuve de la filiation relève de la loi de fond autrement dit, de la loi personnelle qui est appliquée à la filiation se trouvant être dans le cas du conflit mobile la loi la plus favorable à l'enfant. Cette loi s'étend alors à l'objet et à la charge de la preuve et non à l'admissibilité des moyens de preuve et leur force probante qui relève de la loi du tribunal sauf au plaideur à invoquer la loi du lieu où l'acte ou le fait juridique est intervenu⁶⁸.

Par ailleurs, des interrogations se posent toujours en ce qui concerne les effets de la filiation. La loi favorable désignée sera-t-elle étendue aux effets de la filiation ? Pour le doyen Jacques Foyer⁶⁹, la loi nationale de l'enfant ne vaut que pour l'établissement de la filiation et, de ce fait, exclut les effets de celle-ci. A ce sujet, l'article 844 al.3 reste neutre et n'apporte aucune précision. Mais tout laisse croire, en réalité, que cette faveur ne concerne que l'établissement de la filiation et que conformément à la règle générale, les effets seront régis par la loi actuelle de l'enfant, sans que l'ancienne loi nationale ait normalement à intervenir⁷⁰.

L'étude du domaine de l'article 844 al.3 CF nous conduit à considérer, en effet, que le législateur sénégalais se borne à dire que pour la réalisation ou la concrétisation de sa

⁶⁷ M. P. Bernard, *La filiation naturelle en DIP sénégalais*, Mémoire de maitrise, FSJP/UCAD, 1995, 39 pages.

⁶⁸ Art. 842 CF.

⁶⁹ J. Foyer, *Op.cit.*, p. 37.

⁷⁰ M. P. Bernard, *Op.cit.*

volonté, l'on doit faire application de la loi « *la plus favorable* » d'où l'utilisation de la technique de la faveur à travers une règle de conflit à caractère substantiel.

2) La faveur, technique de détermination de la loi applicable

La règle de conflit classique a une fonction indirecte car elle ne s'intéresse pas au droit matériel régissant la situation en cause. En effet, elle se borne tout simplement à désigner la législation compétente pour trancher le litige en question. Cette fonction indirecte de la règle de conflit classique recevra au fil des décennies de nombreuses critiques notamment celles de la doctrine américaine⁷¹. C'est par la suite que se développera un « *courant substantiel* » en droit international privé⁷² dans le but d'intégrer dans le raisonnement conflictuel la nécessité de la prise en considération du contenu matériel des lois à s'appliquer⁷³. Le foisonnement de ce courant donnera naissance à l'élaboration de règles de rattachement à but matériel. Cette technique est mise en œuvre par des règles de conflit à caractère substantiel, catégorie qui désigne des règles de conflit qui ne sont pas neutres, comme la règle de conflit classique mais orientées pour obtenir un résultat de fond.

Ainsi, ce constat démontre qu'avec ces règles de conflits à caractère matériel, les législateurs ne se bornent plus simplement à se limiter à la délimitation de la compétence des lois en jeu. En réalité, ils visent un but précis : celui d'assurer la réalisation d'un objectif de droit matériel voulu par l'auteur de la règle. Alors, le simple fait de rattacher un rapport juridique à une loi ne suffit plus ; l'adaptation de ladite loi à la solution de la situation juridique s'impose dès lors.

Cette idée ainsi exposée se manifeste en droit international privé sénégalais. En effet, pour résoudre le conflit mobile, le législateur sénégalais, à travers l'alinéa 3 de l'article 844 du Code de la famille, pose une règle de conflit à caractère substantiel qui s'intéresse au contenu matériel de la loi applicable qui doit être favorable à l'établissement de la filiation

⁷¹ De nombreux auteurs américains, sans doute en réaction contre le caractère très rigide du premier *Restatement* sur les conflits de lois de 1934, ont en effet sévèrement critiqué la règle de conflit savignienne, la règle de conflit « neutre » : pour eux, le droit international privé devait se préoccuper non seulement de la justice conflictuelle, mais aussi de la justice matérielle, c'est-à-dire du résultat concret sur lequel débouchait l'application de telle ou telle loi. Cela suppose que l'on décide de la loi applicable non seulement en raison des liens qu'elle peut avoir avec le rapport juridique en cause, mais aussi du contenu de cette loi ainsi que des intérêts que peuvent avoir, en chaque cas concret, et les personnes privées et les Etats à l'application de telle loi plutôt que d'une autre.

⁷² M. Jorge, *Les rattachements alternatifs en droit international privé*, Thèse, Université de Paris I – Panthéon – Sorbonne, SJP, Paris, 1988, 248 pages.

⁷³ Cf. A. Bucher ; « Sur les règles de rattachement à caractère substantiel », *Mélanges schnitzer*, Genève 1979, p. 40 et s.

de l'enfant. Cette règle de conflit s'analyse d'ailleurs comme une règle à rattachement alternatif. L'alternative du rattachement est due à la tendance à favoriser la situation juridique de l'enfant, au *favour personae*⁷⁴. Ainsi, le choix de la loi la plus favorable est le plus souvent limité à deux lois et le but à atteindre est nettement défini à l'avance⁷⁵.

L'application de la loi la plus favorable à l'enfant est l'un des exemples les plus anciens d'utilisation du critère de faveur pour résoudre un conflit de normes. La loi applicable à l'établissement de la filiation naturelle est en principe la loi de la nationalité de l'enfant. Dans l'arrêt *Verdier* rendu par la cour de cassation le 5 décembre 1949, l'enfant, né italien, avait acquis la nationalité française en cours d'instance, et la loi française était plus favorable que la loi italienne. La cour de Cassation énonce que « *dans la poursuite de l'établissement de sa filiation, l'enfant peut se prévaloir des dispositions qui lui sont les plus favorables* ». L'intérêt porté à l'enfant conduit ici à choisir la loi applicable, non d'après un critère fixe comme au cas où les parties sont de nationalités différentes, mais en tenant compte du contenu concret des lois en présence⁷⁶. La part respective des deux lois en conflit n'est pas déterminée abstraitement, mais en fonction des dispositions qu'elles édictent. Ainsi, l'application de la loi la plus favorable à l'établissement de la filiation en cas de conflit mobile a été l'une des créations les plus remarquables de la jurisprudence française antérieure à la loi du 3 janvier 1972⁷⁷. Le législateur sénégalais semble s'inscrire dans la logique de l'arrêt *Verdier* en consacrant, à travers l'article 844 al.3, la solution de la faveur due à l'établissement du lien. Cette solution, codifiée en droit international privé sénégalais, a été abandonnée par le législateur français au lendemain de la réforme portant sur la loi de la filiation de 1972⁷⁸.

La règle de conflit, permettant la désignation du rattachement le plus favorable, se pose comme un instrument de faveur impliquant ainsi le choix de la loi qui fournit la meilleure solution entre la nationalité nouvelle et celle ancienne⁷⁹. La faveur se présente ici comme technique de détermination de la loi applicable. En effet, contrairement aux principes de la règle de conflit classique qui est une règle abstraite, indirecte et neutre ; ne permettant pas ainsi au tribunal de trancher directement le litige mais seulement de désigner la loi qui le permettra, la structure de la règle de conflit de l'article 844 al.3 nous mène à constater que

⁷⁴ H. Lewald, *Règles générales des conflits de lois : Contribution à la technique du droit international privé*, Recueil Sirey 1947, 145 pages.

⁷⁵ J. Foyer, *Op.cit.*

⁷⁶ M. P. Bernard, *Op.cit.*

⁷⁷ Cf. J. Foyer, *Filiation illégitime et changement de loi applicable*, Paris, Dalloz, 1964, 372 pages.

⁷⁸ Loi n°72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation en France.

⁷⁹ M. Jorges, *Op.cit.*

l'édiction de ce type de norme correspond à des préoccupations de droit matériel donnant ainsi compétence à la meilleure loi parmi celles présentes. On estime en effet que cette dernière ne peut se désintéresser du but poursuivi par le droit en général : assurer un résultat juste pour la partie en cause⁸⁰. La règle de conflit se présente alors comme une règle à forme d'indication de la loi la plus favorable et le choix de la loi applicable implique l'exercice d'une option entre les rattachements sélectionnés⁸¹. Ainsi, la technique de mise en œuvre de la faveur réside fondamentalement dans l'option de législation. La règle de conflit sélectionne un certain nombre de critères de rattachements, et donc de lois potentiellement applicables, au sein de laquelle sera choisie la loi la plus propre à obtenir le résultat souhaité, qui sera donc le plus souvent la loi la plus favorable au demandeur. L'application de la loi la plus favorable que prévoit l'alinéa 3 de l'article 844 CF se pose alors comme une injonction du législateur sénégalais permettant ainsi à l'enfant d'effectuer le choix d'une loi plus favorable à l'établissement de sa filiation en cas de changement de nationalité. Ici, l'idée de faveur n'est pas contestable dès lors qu'elle joue au profit d'une personne dont nul ne doute qu'elle mérite protection⁸².

B/ Mise en œuvre

La recherche de la loi la plus favorable conduit à une comparaison de la teneur des lois en concours afin de formuler un jugement de valeur sur chacune d'elle pour opérer le choix le plus adéquat (2). Mais préalablement à ceci, il est nécessaire de s'interroger sur le titulaire de l'option du choix de la loi la plus favorable (1).

1) Détermination du titulaire de l'option et de son exercice

La règle de conflit à caractère substantiel posée par l'article 844 al.3 du Code de la famille se présente comme une règle à rattachement alternatif « à *forme de choix de la loi la plus favorable* ». Elle implique dès lors l'exercice d'une option entre les rattachements considérés qui se matérialise par le choix de la loi la plus favorable à l'établissement de la filiation. Ici, c'est dans l'option de législation que réside la technique de mise en œuvre de la faveur. Dans sa célèbre thèse portant sur les *Rattachements alternatifs*, Manuel Jorges, en citant le Professeur Lewald⁸³, déclare que la règle de conflit concède parfois un droit

⁸⁰ H. Gaudemet-Tallon, « Le pluralisme en droit international privé : Richesses et faiblesses (le funambule et l'arc-en-ciel) », *RCADI*, vol. 312 de la collection, 2005, 488 pages.

⁸¹ M. Jorges, *Op.cit.*

⁸² J. Foyer, « Problème de conflits de lois en matière de filiation », *Op.cit.*

⁸³ M. Jorges, *Op.cit.*

d'option à la personne intéressée, c'est-à-dire à celle qui est autorisée à invoquer une certaine loi au lieu d'une autre, et à rendre efficace, de par sa volonté, le rattachement alternatif. Ainsi, la désignation du titulaire de l'option de la loi à appliquer à la filiation en cas de changement de nationalité devant résulter de celle-ci ne suscite pas une grande difficulté en droit international privé sénégalais. En effet, à travers l'alinéa 3 de l'article 844 CF, le législateur, en indiquant les critères de rattachement possibles, désigne l'enfant comme étant seul titulaire du choix à opérer entre les différentes lois en concours. Cette optique du législateur se justifie car c'est l'intérêt d'une des parties qui dicte le choix entre les législations en question. Et dans la plupart des cas, c'est l'intérêt de l'ayant droit qui prévaut⁸⁴.

La fonction protectrice des règles à rattachements alternatifs conduit en réalité les législateurs à assurer la possibilité à l'enfant d'opter pour le choix de la loi la plus favorable à l'établissement de sa filiation s'il s'avère que de ce dernier découlera nécessairement le changement de sa nationalité. Cette titularité conférée à l'enfant d'effectuer l'option par le législateur sénégalais peut être retrouvée dans les droits burkinabé et béninois. En effet, l'article 1033 al.2⁸⁵ du Code de la famille burkinabé au même titre que l'article 992⁸⁶ du Code des personnes et de la famille béninois reconnaissent à l'enfant la possibilité de se placer au moment le plus favorable pour déterminer la loi applicable à la filiation lorsque devra s'opérer le changement de sa nationalité du fait de celle-ci.

Une fois le titulaire de l'option connu, se pose inévitablement la question de savoir à quel moment il devra opérer le choix entre les rattachements en concours. En réalité, le choix de la loi la plus favorable se fait en considération de la teneur des lois en présence à savoir entre l'ancienne et la nouvelle loi. Ainsi, celle retenue semble dès lors garantir à l'enfant les meilleurs avantages possibles à l'établissement de sa filiation. Il en résulte alors que le moment d'exercice de l'option coïncide avec celui de l'établissement de la filiation. En effet, ce qu'il ne faudrait pas perdre de vue est le fait que le changement de nationalité posé comme condition préalable au choix de la loi applicable est une conséquence de l'établissement même de la filiation. Donc il est tout logique pour le titulaire de l'option, à savoir l'enfant, d'effectuer le choix de la loi la plus favorable comme l'indique l'alinéa 3 de l'article 844 au moment où la filiation doit être établie.

⁸⁴ H. Lewald, *Op.cit.*

⁸⁵ Zatu an VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution d'un Code des personnes de la famille au Burkina Faso.

⁸⁶ Loi n° 2002-07 portant Code des personnes et de la famille au Bénin.

La lecture de l'article 844 al.3 semble montrer que l'option accordée à l'enfant dans le choix de la loi applicable est une faculté car le législateur pose la règle comme étant une possibilité. Mais en réalité, l'analyse de la norme nous conduit à penser que le codificateur se borne plus dans un souci de protection et, de ce fait, ne saurait considérer la règle comme étant simplement une faculté mais plutôt l'érige en véritable injonction pour la réalisation de son objectif de politique de protection. En effet, comme le souligne le Doyen Jacques Foyer, il a été montré que le droit international privé, tant sur le terrain du conflit de lois que sur celui de juridictions, s'oriente de plus en plus fréquemment vers la protection de l'individu⁸⁷. Toutefois, le législateur n'a pas fait de précision en ce qui concerne l'absence de choix par le titulaire. Dans ce cas, peut-on considérer qu'il appartiendra au juge de le faire afin d'atteindre la réalisation de l'objectif voulu. De même, l'on ne saurait dire si ce choix, une fois fait, reste irrévocable ou non lorsqu'il ne mène pas au résultat souhaité. Ce sont là des points sur lesquels le codificateur sénégalais ne s'est pas prononcé. Mais tout laisse à croire que la recherche de la loi la plus favorable conduit nécessairement au meilleur choix.

L'option de législation accordée à l'enfant conduit à une comparaison entre l'ancienne et la nouvelle loi afin de voir celle plus favorable à l'établissement de sa filiation.

2) Détermination de la loi la plus favorable

La règle de conflit posée par l'alinéa 3 de l'article 844 du Code de la famille, pour résoudre le conflit mobile en matière de filiation, implique l'application de la loi la plus favorable car, il s'agit ici d'une alternative faite pour servir une politique législative de faveur. En effet, les règles à rattachements alternatifs ont cette particularité d'offrir à leur destinataire la possibilité d'opérer un choix entre les rattachements en jeu pour atteindre un objectif bien précis. Cette recherche de solution plus favorable impose alors que soit effectuée une comparaison entre l'ancienne et la nouvelle loi devant répondre à l'établissement de la filiation de l'enfant. La comparaison doit résulter d'une appréciation globale des dispositions des lois ayant le même objet ou se rapportant à la même cause⁸⁸.

Ainsi, c'est au législateur de fixer avec précision l'objectif de sa faveur qui demeure être ici l'établissement de la filiation de l'enfant. En réalité, comme a eu à le souligner le Professeur Jacques Foyer, jusqu'à ce jour, personne n'a inventé une balance à peser les lois et nul ne peut affirmer, de manière absolue, qu'une loi est meilleure qu'une autre⁸⁹.

⁸⁷ J. Foyer, *Op.cit.*

⁸⁸ M. Jorge, *Op.cit.*

⁸⁹ J. Foyer, *Op.cit.*

Toutefois, il est possible de faire une comparaison *in concreto* sur un point donné. Par exemple, parmi les lois à choisir pour l'établissement de la filiation en cas de changement de nationalité, celle qui valide la reconnaissance, celle qui prévoit les conditions les plus simples qui entraînent les conséquences les plus étendues. Il s'agit alors à ce stade du raisonnement conflictuel de faire la pesée des rattachements en concours, autrement dit entre la loi ancienne et la loi nouvelle, pour retenir celui qui va permettre le résultat escompté.

L'exigence de comparaison de la teneur des lois en concours permet de retenir celle qui conduit alors à l'application de la loi la plus adéquate. L'objectif ici est d'assurer un résultat matériel déterminé par l'intermédiaire de la règle de conflit⁹⁰. Cette incorporation du présupposé matériel dans l'exercice de la règle n'est pas sans rappeler certaines *rules of preference* que l'on retrouve parfois dans la jurisprudence américaine. Entre deux lois en conflit, le choix ne peut résulter que de l'examen préalable de leur contenu matériel respectif⁹¹.

Pour le Professeur Manuel Jorge, il faut tout d'abord disjoindre les rattachements en rattachant le rapport juridique à chacune des lois indiquées par les points de contact contenu dans la norme. Mais, après avoir rattaché le rapport juridique, il faudra opter entre les rattachements et ne sera retenu comme opératoire que le rattachement qui conduit à la loi la plus favorable.

Ces considérations d'ordre technique permettent, en réalité, de démontrer que la règle de l'article 844 al.3, prise dans son fonctionnement, cherche à favoriser l'une des parties au rapport de droit à savoir l'enfant dont il s'agit d'établir la filiation qui, à cette occasion, provoquera le changement de sa nationalité. En effet, l'option entre les facteurs de rattachement exprime sans équivoque la volonté de l'auteur de la règle de faire triompher les idéaux de faveur.

Si l'option législative demeure la recherche de la loi la plus favorable à travers la règle de conflit à rattachements alternatifs pour résoudre le conflit mobile dans le domaine de la filiation naturelle, il en va autrement en matière de nationalité. Préoccupé par des considérations d'ordre souverainiste, le législateur sénégalais neutralise le conflit mobile en donnant une prépondérance particulière à la loi sénégalaise lorsque celle-ci est en conflit avec une loi étrangère dans la détermination du national sénégalais.

⁹⁰ H. Gaudemet-Tallon, *Op.cit.*

⁹¹ P. Lagarde, « Principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, 1986, vol. 196, 237 pages.

Section 2 : La solution du conflit mobile en matière de nationalité

La parcellisation du traitement des conflits mobiles en droit international privé sénégalais conduit le législateur à adopter différentes méthodes de solution. Ainsi, soumettant principalement le statut personnel à la loi nationale de l'individu afin d'assurer sa permanence et d'atteindre les objectifs de justice conflictuelle, le codificateur sénégalais, dans le cas du conflit positif⁹² mettant en cause la nationalité sénégalaise, donne une prééminence particulière à celle-ci. En effet, il est de principe qu'en cas de conflit entre une ou plusieurs nationalités étrangères et la nationalité de l'autorité saisie, c'est cette dernière, à savoir celle du for, qui devra nécessairement l'emporter. Cela revient à dire que le sénégalais ayant une autre nationalité ne peut point invoquer celle-ci au Sénégal pour se soustraire à l'application de la loi sénégalaise et qu'aussi l'autorité sénégalaise saisie ne peut non plus refuser au sénégalais l'application de cette loi sous prétexte qu'il a une autre nationalité.

Ce principe de valeur souverainiste donne une préférence systématique à la nationalité du for dans la résolution du conflit mobile. Il est exprimé par notre droit positif à travers l'article 849 al.1^{er} CF qui dispose que « *le sénégalais est soumis à sa loi nationale, même s'il est considéré par un autre Etat comme ayant une autre nationalité* ».

Ce principe de préférence systématique de la nationalité du for, qui neutralise le conflit mobile, a connu un accueil favorable en droit international privé sénégalais (para 1) et son domaine d'application (para 2) reste précis.

Paragraphe 1 : L'accueil du Principe de la préférence systématique de la nationalité du for en DIP sénégalais

La prééminence de la nationalité du for dans le cas du conflit positif trouve son origine et ses fondements (A) dans la pratique internationale. Par ailleurs, ce principe de préférence systématique de la nationalité du for a reçu un accueil favorable en jurisprudence et en doctrine (B).

⁹² « Lorsque plusieurs Etats attribuent leur nationalité à un même individu, on est en présence d'un conflit positif de nationalités », P. Lagarde, « Nationalité », *Répertoire de droit international*, Juin 2013, p. 28 n° 44.

A/ L'origine et les fondements du Principe

L'origine (1) du principe de la préférence systématique de la nationalité du for remonte aux pratiques coutumières internationales codifiées par les droits positifs conventionnels et étatiques et trouve ses fondements (2) dans la souveraineté des Etats.

1) Origine du Principe

Il est extrêmement fréquent, dans l'ordre juridique des Etats, qu'une personne physique, à un moment donné ou durant une période donnée, soit le national de deux ou d'une multitude d'Etats. Ce principe de double nationalité ou pluripatride, à l'instar du droit positif sénégalais, est, en général, admis par la majorité des législations étatiques. Mais, dans des cas précis, le statut personnel étant rattaché à la loi nationale de l'individu dans la plupart des pays s'inspirant du droit romano-germanique, il est indispensable de déterminer la loi nationale qui le régira lorsqu'il se trouve que l'individu en question cumule sur sa tête une multitude de nationalités. Dans pareille situation, le juge saisi, en appliquant sa propre législation qui rattache à la nationalité d'une personne certains effets juridiques, est obligé de faire un choix entre les nationalités cumulées. Dès lors, se pose avec beaucoup d'acuité le conflit positif de nationalités et celui-ci s'accroît lorsque l'une des nationalités en cause est celle de l'autorité saisie.

En réalité, le problème de la plurinationalité peut apparaître dans divers contextes. Dès lors qu'il se pose, il postule un choix : parmi les nationalités en concours, une autorité ou une juridiction sera appelée à en préférer une. Cela découle du caractère éminemment processuel du droit international privé⁹³. Ainsi, l'autorité ou la juridiction saisie à propos d'un pareil cas devra toujours examiner s'il y a lieu de suivre la règle consistant à faire prévaloir la nationalité du for et il appartient, en réalité, au législateur de donner des indications aux praticiens du droit sur la manière de trancher les conflits positifs de nationalités apparaissant dans l'ordre juridique étatique.

Pour résoudre un tel conflit, il existe un principe selon lequel lorsqu'une personne à deux ou plusieurs nationalités dont la nationalité du for, il revient à l'autorité saisie de se déterminer qu'en rapport à sa loi nationale⁹⁴. Ce principe énoncé pose comme solution la préférence systématique de la nationalité du for dans le traitement du conflit positif. En effet, sauf quelques rares exceptions, le droit positif, la jurisprudence et la doctrine affirment l'option que lors du cumul de deux ou de plusieurs nationalités, dont l'une est

⁹³ M. Verwilghen, « Conflits de nationalités : plurinationalité et apatride », *RCADI*, vol. 277, 2000, 488 pages.

⁹⁴ E. M. Diatta, *Les conflits de nationalités, Mémoire de maîtrise*, FSJP/UCAD, 2000/2001, 46 pages.

celle du for, cette dernière doit prévaloir⁹⁵. C'est un principe répandu dans les pays toujours attachés au critère de la nationalité où il n'est guère admis qu'un double national ayant la nationalité du for vienne défier le droit du for en réclamant l'application de son autre droit national⁹⁶.

Le principe de la préférence systématique de la nationalité du for trouve sa source principale dans la Convention de la Haye du 12 avril 1930⁹⁷ « *concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité* » mais également dans la pratique jurisprudentielle. Ainsi, aux termes de la codification du droit international opéré par la Convention de la Haye, l'article 3 de ladite convention dispose en termes précis qu'« *un individu possédant deux ou plusieurs nationalités pourra être considéré par chacun des Etats dont il a la nationalité comme son ressortissant* ». Cette disposition, en apportant une solution au conflit positif de nationalités, vient compléter les deux premiers articles de la convention qui retiennent respectivement qu'« *il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux* » et que « *toute question relative au point de savoir si un individu possède la nationalité d'un Etat doit être résolue conformément à la législation de cet Etat* ».

La Convention de la Haye, en son article 3, ne vise pas seulement la double nationalité, mais tous les cas de plurinationalité dans lesquels intervient la nationalité du for⁹⁸. Cette règle découle du caractère unilatéral des lois sur la nationalité et du principe de Droit international Public selon lequel il revient à chaque Etat de déterminer ses nationaux comme prévu par la Convention⁹⁹. Ces principes de solution consacrés par la Convention de la Haye du 12 avril 1930, que ce soit dans les Etats contractants ou dans les Etats non liés par cet instrument diplomatique, ont été retenus comme énonçant une coutume internationale¹⁰⁰. En effet, depuis son élaboration par la Société des Nations devenue par la suite l'Organisation des Nations Unies, cette Convention n'a pas pu connaître une forte adhésion et certains des pays signataires ne l'ont toujours pas encore ratifié. Cependant, il a été observé qu'à travers ces premiers articles relatifs aux principes généraux du droit des gens et des conflits de lois en matière de nationalité, la Convention codifiait des solutions

⁹⁵ A. Makarov, « Règles générales du droit de la nationalité », *RCADI*, vol.74, 1949, pp. 275-377.

⁹⁶ P. Lagarde, « Le Principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, vol. 196, 1986, p. 83 n° 74.

⁹⁷ Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, la Haye, le 12 avril 1930, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1937.

⁹⁸ M. Verwilghen, *Op.cit.*

⁹⁹ R. Badji, *La nationalité comme facteur de rattachement en droit international privé*, Mémoire de maîtrise, FSJP/UCAD, 2003/2005, 48 pages.

¹⁰⁰ M. Verwilghen, *Op.cit.*

consacrées antérieurement par la coutume internationale. Considérée comme ayant une valeur de portée universelle, cette Convention semble être reprise par le législateur sénégalais dans le traitement du conflit mobile en matière de nationalités. Bien vrai que le Sénégal n'a pas signé la Convention, notre droit positif à travers l'article 849 al.1 CF n'a fait que reprendre le principe posé par celle-ci en admettant que le sénégalais n'est soumis qu'à sa loi nationale même s'il est reconnu par un autre Etat comme ayant une autre nationalité d'où la prééminence de la nationalité du for. Ici, il n'est d'aucune importance que l'intéressé ait son résidence habituelle ou pas au Sénégal et la disposition ne se borne pas seulement aux individus possédant deux nationalités acquises à leur naissance. Il vise en effet tous les cas de double nationalité.

La prédominance de la nationalité du for dans le conflit positif a pour soubassement le principe souverainiste des Etats dans la détermination de leurs nationaux.

2) Les fondements du Principe

L'inexistence d'un seul régime mondial de répartition des individus entre les diverses souverainetés¹⁰¹ est le plus souvent à l'origine des conflits de nationalités. Ceux-ci, lorsqu'ils se présentent sous l'aspect de conflit positif mettant en cause particulièrement la nationalité de l'autorité saisie, exigent, en principe dans leur traitement, que cette dernière accorde la faveur à l'application de sa loi nationale. Cette conception de prééminence de la nationalité du for a des fondements souverainistes qui font que l'Etat saisi, dès lors que ses intérêts sont en causes, n'admet aucune autre loi et consacre, de ce fait, que la solution se trouve dans le seul droit du for.

L'idée d'une sorte de primauté de la loi du for semble être, dans pareil cas, une constante pour l'Etat. Ainsi, il demeure raisonnable qu'un Etat, confronté à une situation de nationalité multiple dans laquelle sa nationalité se trouve en concours, puisse s'en tenir juste qu'à sa propre législation. Le principe de préférence systématique de la nationalité du for considère alors que l'éviction de la législation étrangère s'impose pour la sauvegarde du principe de la souveraineté de l'Etat dans la détermination de ses nationaux¹⁰².

Il revient alors de dire qu'à chaque fois que la loi nationale détermine qui est son citoyen et que le juge se trouve saisi à cette occasion pour des questions de rattachement à la nationalité, cette loi ne saurait être écartée par lui car sa valeur souverainiste, ayant été consacrée par le législateur, s'impose à lui dans le traitement du conflit porté devant son prétoire. Ici, le conflit puise donc sa solution directement dans la loi du for qui, malgré la

¹⁰¹ V. P. Louis-Lucas, « Les conflits de nationalités », *RCADI*, vol. 64, 1938, p. 6 et s.

¹⁰² M. Verwilghen, *Op.cit.*, p. 280 et 281 n° 307.

concurrence d'une nationalité étrangère, s'impose. Le juge saisi devra alors se rappeler du caractère de droit public, et plus précisément d'ordre public, de la nationalité, qui lui impose, du moment que la nationalité du for est en cause, de ne connaître que celle-ci¹⁰³.

La prééminence de la nationalité du for se pose alors comme le corollaire du principe de souveraineté nationale et considère que l'implication de la nationalité du for dans le conflit doit écarter celle étrangère même plus effective. Ainsi, selon Michel Verwilghen¹⁰⁴, des auteurs liés à des ordres juridiques demeurés fidèles aux conceptions de Montesquieu sur la division des pouvoirs étatiques, donc aussi aux principes de séparation des pouvoirs, avancent comme justification que du fait que la détermination de la nationalité est décidée par le législateur, il n'appartient pas aux autorités administratives et judiciaires chargées d'appliquer la loi de remettre en cause les choix effectués par celui-ci. Dès lors, le juge sénégalais saisi, en conformité avec l'alinéa 1^{er} de l'article 849, ne peut ne pas tenir compte de la nationalité sénégalaise qui trouve prévalence dans le cas du conflit mobile en application des dispositions législatives se fondant strictement sur des considérations d'ordre souverain. Le principe de souveraineté demeure ici une réalité internationale et la compétence exclusive de l'Etat à l'égard de ses ressortissants ne saurait être mise en balance avec une autre compétence législative¹⁰⁵.

La souveraineté de l'Etat lui confère alors la particularité de régler le sujet conformément à ses dispositions internes car, le plus souvent, les règles étrangères sont tellement contraires et opposées à celles du for que ce dernier, du fait de ce caractère souverainiste, ne se trouve pas disposé à reconnaître les règles étrangères dont il s'agit. La souveraineté trouve avoir alors cet effet qu'un individu possédant deux nationalités puisse être reconnu par les tribunaux et les autorités administratives de chaque Etat en question comme son ressortissant propre¹⁰⁶.

Aussi, le principe de la préférence systématique de la nationalité du for est conforme au principe de droit public qui reconnaît à chaque Etat le droit de déterminer ses nationaux et de leur appliquer souverainement le droit du for¹⁰⁷.

¹⁰³ V. P. Louis-Lucas, *Op.cit.*, p. 20 et 21.

¹⁰⁴ M. Verwilghen, *Op.cit.*, p. 408 n° 472.

¹⁰⁵ E. M. Diatta, *Les conflits de nationalités*, Mémoire de maîtrise FSJP/UCAD, 2000/2001, 46 pages.

¹⁰⁶ J. Koster, « La nationalité à la Conférence de la Haye : Pour la codification du droit international privé (13 mars-12 avril 1930) », *Revue de droit international privé (RDIP)*, 1930 XXV, Recueil Sirey 1930, p. 412 et s.

¹⁰⁷ P. Lagarde, « Nationalité », *Répertoire de droit international*, p. 29 n° 49.

Consacré par le droit positif, la prééminence de la nationalité du for dans le traitement du conflit de nationalités a reçu également une faveur particulière en jurisprudence et en doctrine.

B/ L'accueil favorable du principe en jurisprudence et en doctrine

Le principe de préférence systématique de la nationalité du for trouve une pratique constante en jurisprudence (1). Par ailleurs, elle a reçu une kyrielle de justifications faites par la doctrine internationaliste (2).

1) En jurisprudence

L'application du principe de prééminence de la nationalité du for est devenue une constante en jurisprudence. En réalité, celle-ci, dans de très nombreux cas, a décidé que la nationalité du for doit l'emporter dès lors que l'individu en question possède ladite nationalité en ce qui concerne le conflit positif pour lequel elle est saisie. A titre illustratif, nous pouvons citer une ribambelle de décisions rendues dans ce sens. Le principe sera énoncé par la Cour de cassation française en 1968 dans l'affaire *Kasapyan* qui considère que le divorce d'un Turc et d'une Française, devenue turque par son mariage sans cesser d'être française, devait être considéré comme un divorce d'époux de nationalités différentes, soumis par la suite, selon la règle de conflit de lois en vigueur, à la loi du domicile commun, en l'espèce à la loi française¹⁰⁸.

En application du même principe, il a été jugé, sur le terrain de la jouissance des droits, qu'un double national franco-algérien, désireux de s'inscrire à un barreau français, ne peut se prévaloir de sa nationalité algérienne pour bénéficier de la dispense du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA), spécialement consentie aux Algériens pour l'accès à la profession d'avocat¹⁰⁹ ; que le mariage de deux époux marocains ayant acquis tous deux la nationalité française sans avoir perdu la nationalité marocaine ne pouvait être dissous que selon la loi française, étant cependant relevé que les époux demeuraient en France¹¹⁰ ; que la chose jugée en Algérie n'est pas opposable en vertu des conventions franco-algériennes des 27 août 1964 et 21 juin 1988 à une demande en divorce introduite conformément à l'article 1070 du code de procédure civile par une femme franco-algérienne résidant en France avec ses enfants contre son mari également franco-

¹⁰⁸ Civ. 1^{ère}, 17 juin 1968, *Rev. crit. DIP* 1969. 59, note Batiffol. – B. Ancel et Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^{ème} éd., 2006, Dalloz, n° 46.

¹⁰⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 févr. 1994, n° 92-14.059 ; P. Lagarde, *Op.cit.*, p. 29 n° 50.

¹¹⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 17 mai 1993, n° 91-12.750 ; *Rev. crit. DIP*, 1993. 684, note Courbe.

algérien¹¹¹ ; qu'un double national franco-algérien ne pouvait se prévaloir de sa nationalité algérienne pour réclamer le bénéfice de la convention franco-algérienne de sécurité sociale¹¹² ; qu'un double national franco-algérien polygame ne peut se prévaloir en France de son second mariage, même valable selon la loi algérienne, pour s'opposer au mariage de la seconde épouse avec un tiers¹¹³ ; que ne pouvait être reconnue en France la validité d'un mariage célébré devant le consul d'Algérie à Paris d'un double national franco-algérien et d'une Algérienne¹¹⁴.

De même, sur le terrain des conflits de juridictions, il a été jugé que les autorités françaises étaient compétentes, à l'encontre des autorités de la résidence habituelle des enfants, pour prendre, en tant qu'autorités nationales des enfants et en vertu de l'article 4 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs, des mesures concernant des mineurs doubles nationaux franco-allemands¹¹⁵ ; que l'article 15 du code civil, alors considéré comme règle de compétence indirecte exclusive faisait obstacle à la reconnaissance en France d'un jugement iranien prononçant le divorce de deux époux doubles nationaux franco-iraniens¹¹⁶.

Dans les différents espèces énumérés, le juge a décidé de ne pas tenir compte, en aucun cas, de la nationalité étrangère dès lors que la nationalité du for est en cause dans le conflit. Le juge, ici, ne se détermine que par égard à sa propre nationalité sans se soucier de savoir si l'intéressé a, en plus, une autre nationalité. On observe par ailleurs, que la jurisprudence donne la prééminence à la loi du for qu'il s'agisse d'une nationalité d'origine ou acquise. La nationalité du juge prévaut alors dans tous les cas et la règle s'applique dans tous les domaines aussi bien en matière de création de droit qu'en matière d'effet international des jugements. La distinction ne s'opère pas ainsi qu'il s'agisse d'instance en reconnaissance de nationalité ou d'instance portant sur l'existence d'un droit en fonction de cette nationalité¹¹⁷.

Aussi, la double nationalité peut être la conséquence d'une déclaration de volonté faite seulement dans l'un des Etats aux termes identiques sur la nationalité. Un exemple d'un tel cumul de nationalités nous est fourni par le célèbre cas Carlier. En 1881, en France et en Belgique, la nationalité fut réglée par les dispositions identiques du Code civil. Ce sieur

¹¹¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 mars 1999, n° 97-12.401 ; P. Lagarde, *Op.cit.*, p. 30 n° 51.

¹¹² Cass. Civ. 2^{ème}, 25 avr. 2013, n° 12-11.830 ; P. Lagarde, *Op.cit.*, p. 29 n° 50.

¹¹³ Cass. Civ. 1^{ère}, 9 nov. 1993, n° 91-19.310 ; *Rev. crit. DIP*, 1994. 644, note Kerkhove.

¹¹⁴ TGI Paris, 22 déc. 1981 ; P. Lagarde, *Op.cit.*, p. 30 n° 51.

¹¹⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 déc. 1986, *Rev. crit. DIP*, 1987. 401, note Lagarde.

¹¹⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 27 janv. 1987, *Rev. crit. DIP* 1987. 605, note Lagarde.

¹¹⁷ E. M. Diatta, les conflits de nationalités, *Op.cit.*

Emile Carlier, né de parents français en Belgique, avait réclamé à sa majorité la qualité Belge en vertu de l'article 9 du Code civil belge ; mais en vertu de l'article 10 du Code civil français, d'après lequel tout enfant né d'un français en pays étranger est Français, les juges ont décidé qu'il est resté Français au point de vue de la loi française¹¹⁸.

Ces solutions jurisprudentielles sont largement approuvées par la majorité de la doctrine.

2) En doctrine

C'est Paul Lagarde qui, dans son *Principe de proximité*¹¹⁹, affirmait que le poids de l'idée de souveraineté reste considérable dès lors que la nationalité du for est en cause. Cette conception *lex foriste*, qui met en avant les intérêts de la loi nationale de l'autorité saisie dans le cas du conflit positif mettant en cause sa propre nationalité, justifie que la plupart des auteurs de droit international privé, dont leur pays rattache le statut personnel à la loi nationale de l'individu, penchent pour la primauté de la nationalité du for. En effet, pour certains, la tâche des tribunaux appelés à statuer sur une question de nationalité est donc des plus simples; des deux lois en présence, ils préféreront toujours celle dont ils sont les interprètes officiels; à elle seule ils regarderont. C'est ainsi que dans son *Traité théorique et pratique de droit international privé*, le Professeur André Weiss trouve que la règle qui semble devoir être appliquée aux conflits de nationalités d'origine est la suivante : *lorsque le conflit s'élève entre deux nationalités dont l'une est celle des magistrats, saisis du litige, ils doivent tenir un compte exclusif de la loi au nom de laquelle ils rendent la justice, de la lex fori*¹²⁰. Ici, l'auteur précise que les juges devront traiter comme un de leurs nationaux l'individu dont la condition juridique est débattue devant eux, pourvu qu'il satisfasse aux conditions auxquelles le législateur local a subordonné l'acquisition de la nationalité, et quel que soit le lieu de son domicile.

Cette position du Professeur Weiss sera, quelques années après, appuyée par une majeure partie des grands auteurs de la doctrine internationaliste. Il en sera ainsi pour le Doyen Niboyet¹²¹ qui considère que quoi qu'il en soit, lorsqu'un individu possède deux nationalités, seule la nationalité française s'applique en France, quoi que disposent les lois étrangères, et quels qu'en soient les inconvénients pratiques. Pour lui, il s'agit là d'une pure question de souveraineté et d'un point sur lequel l'accord est unanime dans la mesure où aucun des Etats en cause ne viole ses obligations internationales. Cette conception est

¹¹⁸ V. Makarov, *Op.cit.*, p. 353 n° 72.

¹¹⁹ P. Lagarde, « Le Principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *Op.cit.*, p. 83.

¹²⁰ A. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. 1 *De la Nationalité*, Librairie Du recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, Paris 1898, p. 253.

¹²¹ J.-P. Niboyet, *Manuel de droit international privé français*, Paris, Recueil Sirey, 2^{ème} éd, 1928, p. 90 n° 64 bis.

retrouvée chez Bartin qui trouve, en réalité, « *qu'il y a un cas où le cumul de nationalité disparaît. C'est le cas où l'individu à nationalité multiple sur lequel on raisonne est considéré par la loi française comme Français. Pour le juge, là il n'y a jamais là qu'un Français* »¹²².

Il est en effet admis qu'à l'intérieur des frontières de son empire juridique, l'Etat règne souverainement d'organiser comme il l'entend, en toute indépendance, le lien juridico-politique qui le rattache à des personnes. Cet agissement souverainiste conduit alors le législateur à considérer son national comme n'étant celui d'aucun autre Etat lorsque le conflit né met en rapport directement son for. C'est d'ailleurs en ce sens que Batiffol et Lagarde dans leur célèbre *Traité de droit international privé* considèrent que la règle découle notamment de l'existence même des législations internes : « *la loi française déterminant qui est français, le juge est tenu de l'appliquer même quand une loi étrangère attribue sa nationalité à un individu que notre loi répute français. Il n'appartient pas en effet, au juge interne de faire prévaloir ce qui lui paraît l'ordre international à l'encontre de la conception à ses yeux erronés du législateur* »¹²³. Pour Derruppé, la raison essentielle de cette prééminence doit être trouvée dans la soumission nécessaire du juge français au choix du législateur français. Le juge ne peut pas considérer qu'une personne doit être rattachée à un pays étranger alors que le législateur français affirme sa souveraineté sur cette personne¹²⁴.

Ces conceptions doctrinales additionnées aux tendances jurisprudentielles et à la règle de principe posée par la Convention de la Haye ont trouvé échos favorable en droit international privé sénégalais. En effet, elles ont fortement inspiré le codificateur dans sa politique législative de neutraliser le conflit mobile pouvant être occasionné par les difficultés qui surgissent dans les cas de manifestation de la plurinationalité qui intéresse directement le for saisi. En effet, il n'est pas inutile d'insister sur la dimension de souveraineté inhérente à la nationalité, surtout en droit international privé sénégalais où elle sert de rattachement au statut personnel. A travers le rattachement, l'ordre juridique sénégalais poursuit toute à la fois une vision et une politique de l'identité¹²⁵.

¹²² E. Bartin, *Principe de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, Domat Montchrestien, t. 1, 1930, para.226, pp. 20-21.

¹²³ H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, LGDJ, Paris, 8^{ème} éd., t. 1, 1993, 656 pages.

¹²⁴ J. Derruppé, « La nationalité étrangère devant le juge français », *Rev. crit. DIP*, 1959, p. 206.

¹²⁵ V. A. A. Diouf, « Appartenances multiples et conflits culturels devant le juge sénégalais », *Le tournant global en droit international privé*, Edition A.Pedone, pp. 657-666.

Ce principe de préférence systématique de la nationalité du for, solidement admise en droit positif sénégalais, suppose l'existence d'un conflit positif de nationalités pour sa mise en œuvre.

Paragraphe 2 : Domaine d'application du Principe

L'article 849 al.1^{er} CF en disposant que « *le sénégalais est soumis à sa loi nationale, même s'il est considéré par un autre Etat comme ayant une autre nationalité* » met en exergue l'existence du conflit positif de nationalités (A) qui devra justifier l'application de la loi nationale de l'autorité saisie et exige de celle-ci le rejet de la nationalité étrangère en conflit avec celle du for (B).

A/ L'existence d'un conflit positif de nationalités comme préalable au choix du principe

Le conflit positif porte tout son intérêt lorsque le for saisi voit sa loi nationale être en concours avec une ou plusieurs lois étrangères. Il nous sera alors utile de cerner la notion de conflit positif de nationalités (1) avant de s'attarder sur ses causes ainsi que les manifestations qu'il occasionne (2).

1) La notion de conflit positif de nationalités

Pour certains auteurs, l'expression « *conflits de nationalités* » doit être comprise que dans un sens unique et restrictif. Elle suppose juste que plusieurs nationalités soient en concours donc dans les seuls cas de conflit positif de nationalités¹²⁶. Prise alors dans son acception classique ou étroite, l'expression de « *conflit positif de nationalités* » définit de façon générique toutes les situations dans lesquelles une personne physique est, à un moment donné ou durant une période donnée, nationale de deux ou de plusieurs Etats¹²⁷.

Cette approche générique suppose alors l'attribution par plusieurs Etats de la nationalité à un individu. En effet, le conflit positif de nationalités peut découler de diverses sources. Il en est ainsi du cas où la personne en cause est née de parents ayant une nationalité différente et, de ce fait, par la filiation, acquiert la nationalité de chacun de ses deux parents ou est née dans un État autre que celui dont les parents ont la nationalité et que l'État du lieu de naissance attribue sa nationalité en raison de la naissance sur son

¹²⁶ G. Cornu, *Conflit de nationalités, Vocabulaire juridique*, Paris PUF (Association Henri Capitant), 1987, p. 180.

¹²⁷ M. Verwilghen, *Op.cit*, p. 178.

territoire ; il en est également du cas où la personne acquiert pendant sa vie une nationalité sans perdre sa nationalité précédente.

Ainsi, le conflit positif, dans son sens strict, ne vise que le phénomène de la nationalité multiple produite par la collision des lois des Etats en matière de nationalité, lorsque les Etats se disputent une même personne et qu'ils lui imposent des charges et des obligations¹²⁸. Michel Verwilghen précise ainsi dans son *Cours* donné à l'*Académie de la Haye* qu'« en d'autres termes, le cumul classique de nationalités est celui dans lequel coexistent, sur un plan de stricte égalité de principe, plusieurs nationalités étatiques dans le chef d'une même personne. Ces nationalités se situent en concurrence, mais cette rivalité ne dégénère pas toujours en conflit ouvert, aigu, entre la personne en cause et l'une de ses patries, voire entre les divers Etats qui la revendiquent comme national ; le plus souvent, le conflit demeure latent. A l'instar des volcans, il connaît donc des phases dormantes parfois suivies d'éruptions »¹²⁹.

Le conflit positif de nationalités s'envisage alors lorsque la règle de conflit, tant au niveau de la détermination soit de la juridiction compétente pour connaître d'un litige soit de la loi applicable à ce litige, qu'au niveau de la reconnaissance d'un jugement ou d'un acte de l'état civil dans l'Etat dans lequel ce jugement ou cet acte doit être exécuté, se fonde sur la nationalité des personnes intéressées et que ces dernières ont deux ou plusieurs nationalités. Afin de permettre à la règle de compétence ou de rattachement fondée sur la loi de l'Etat de la nationalité de s'appliquer, l'unique solution est de sélectionner une nationalité parmi celles en cause.

Il faut rappeler par ailleurs que des difficultés notionnelles existent en ce qui concerne l'appellation de l'individu sujet du cumul de nationalités. En réalité, l'on observe que cette personne, ainsi rattachée simultanément à plusieurs Etats, reçoit de la part des juristes différentes appellations telles que : « *binationale* », « *double nationale* » ou « *bipatride* », « *multipatride* », « *pluripatride* » ; des termes très souvent repris de façon similaire dans les diverses langues sans trop se soucier si chacun de ces mots est ou non agréé par les académies¹³⁰.

Il ne serait pas aussi inutile de procéder à l'exclusion de certaines notions d'allégeances multiples qui peuvent provoquer des confusions avec le conflit positif de nationalités. En effet, le fait de cumuler, dans un système plurilégislatif, la nationalité fédérale avec une

¹²⁸ F. de Castro, « La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité », *RCADI*, vol. 102, 1962, p. 589.

¹²⁹ M. Verwilghen, *Op.cit.*, p. 178, n° 170.

¹³⁰ M. Verwilghen, *Op.cit.*, p. 179, n° 170.

citoyenneté fédéré, le lien que le national d'un Etat peut présenter avec une entité supranationale dont ce dernier est membre, l'appartenance simultanée à un ordre juridique étatique et d'autres ordres juridique sont certes des situations de multiple allégeance, mais qui présentent des caractéristiques différentes de celles des conflits de nationalités au sens propre.

Une fois des précisions faites sur la notion de conflit positif de nationalités, il importe maintenant de cerner ses manifestations occasionnant l'application de la loi du for.

2) Causes et manifestations du conflit positif de nationalités

Le conflit positif de nationalités apparait dans deux contextes différents : ou bien l'individu en cause possède, parmi les nationalités en concours, celle de l'autorité saisie ; ou bien l'Etat, devant lequel le conflit est posé, est tiers à celui-ci car les nationalités en conflit lui étant étrangères. Dans cette dernière hypothèse, le conflit ne suscite pas un intérêt particulier pour le for saisi et le plus souvent, il est à rechercher la nationalité la plus effective pour résoudre la situation conflictuelle. Le conflit positif de nationalités trouve en effet toute sa particularité dans l'hypothèse où le for saisi est confronté à une situation dans laquelle l'individu en question possède sa nationalité.

En vrai, du fait qu'il revient à chaque Etat, relativement à sa législation interne et en toute souveraineté, de procéder à la détermination de ses propres nationaux, les conflits de nationalités s'amplifient de plus en plus dans l'ordre juridique national et international. En effet, l'observation faite démontre que le principe coutumier du droit des gens accentue le conflit positif de nationalité car laissant aux Etats le soin méticuleux de décider qui est ou non son national. Ce facteur, pouvant être à la base de la prolifération des allégeances multiples, détermine le conflit positif dans ses diverses sources. Ainsi, ce conflit peut résulter de diverses situations. Dans des cas précis, il est le produit de l'articulation des lois nationales en ce qui concerne l'attribution ou l'acquisition de la nationalité aux individus. En effet, le conflit positif peut trouver ses premières manifestations dès la naissance de la personne considérée. C'est le cas notamment lorsque cette dernière, du fait des nationalités différentes de ses parents, se voit accorder, tout au moins, deux nationalités lorsque chacune d'elle s'acquiert *jus sanguinis*. En réalité, au sujet de l'acquisition de la nationalité par la naissance, aucune législation ne déclarera qu'elle cesse d'attribuer sa nationalité à un individu, lorsqu'une loi étrangère attribue de son côté cette même qualité au même individu ; et cela a pour raison que le législateur sacrifierait, en agissant ainsi, la dignité

nationale de sa patrie, en admettant un semblable empiètement d'un Etat étranger sur la souveraineté de son propre pays¹³¹.

Dans d'autres cas, l'individu, en question, peut être dans un Etat qui considère que la nationalité s'acquiert par le simple fait de naître sur son territoire. Cette acquisition de la nationalité *jus soli* se trouve le plus souvent confrontée à une situation où les parents de l'enfant sont étrangers au pays de naissance de celui-ci mais que leur législation reste favorable au *jus sanguinis*. De la réunion de ces divers facteurs, l'individu voit cumuler sur sa tête deux ou plusieurs nationalités. Un exemple concret permettrait de mieux comprendre cette situation. Deux époux sénégalais ont leur domicile aux Etats-Unis où ils vivent depuis des années. Dans ce pays, très favorable à l'acquisition de la nationalité *jus soli*, les époux sénégalais y donnent naissance à un enfant. Ce dernier, du simple fait de sa naissance sur le territoire américain aura droit à la nationalité américaine. Au même moment, la législation sénégalaise considérant que tout enfant né de parent sénégalais devient directement sénégalais *jus sanguinis*, cet enfant deviendra alors un double national au regard des législations américaine et sénégalaise par la combinaison du *jus sanguinis* et du *jus soli*. Il pouvait en avoir trois au cas où il serait né sur le sol américain d'un père sénégalais et d'une mère française.

Ainsi, selon la politique ou la constitution des Etats, la qualité de national se trouve alors réglée par le système de la filiation ou le système territorial bien plus on peut concevoir qu'un individu naisse dans le pays avec la qualité de national *jus soli*, alors qu'en même temps, il a celle de national *jus sanguinis* dans tels autres pays.

Le conflit positif de nationalités se manifeste également à travers le phénomène de la plurinationalité *adventice* qui est celle accordant à l'individu une autre nationalité au cours de sa vie. En effet, la proportion des doubles nationalités augmente si l'on envisage les causes postérieures d'acquisition de la nationalité formant ainsi le corps de bataille des conflits positifs entre une nationalité d'origine et une nationalité acquise. Il est facile de comprendre que la naturalisation sera la source d'une double nationalité, toutes les fois que la nationalité primitive subsistera nonobstant l'acquisition d'une nouvelle, et que cette seconde nationalité viendra se superposer à la première¹³². Ainsi, conserver ses nationaux, même s'ils deviennent bipatride, est progressivement devenu une politique, tout comme

¹³¹ H. Fromageot, *De la double nationalité des individus et des sociétés*, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit de Paris, 1891, pp. 23 s.

¹³² H. Fromageot, *Op.cit*, p. 146.

acquérir de nouveaux nationaux, même s'ils conservent leurs attaches nationales antérieures, dès lors qu'ils le méritent ou, plus simplement, qu'ils le souhaitent¹³³.

Le conflit positif de nationalités, dans ses différentes manifestations, occasionne le plus souvent le rejet de la nationalité étrangère lorsqu'il est posé devant un Etat intéressé par la solution. C'est le cas en droit positif sénégalais où le législateur écarte la loi étrangère au profit de celle de son for dans la résolution du conflit de nationalités mettant en cause un sénégalais.

B/ L'attitude traditionnelle de rejet de la nationalité étrangère

La nationalité vise l'appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un Etat. Partant de cette conception, le législateur sénégalais, préoccupé par des considérations d'ordre identitaire (1), procède au rejet de la nationalité étrangère (2) du sénégalais dans son for.

1) La conception identitaire de la loi nationale par le législateur sénégalais

La nation constitue un ensemble qui préexiste à l'individu et dans lequel il s'insère sans manifestation de volonté. La nation 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. Cette appartenance, du point de vue juridique et politique, crée un lien entre la personne et l'Etat par le procédé de la nationalité. En effet, la nationalité et la religion sont des rattachements d'allégeance et non des rattachements territoriaux. Le rattachement d'allégeance est intéressant en ce qu'il manifeste que la localisation du rapport de droit peut se faire autrement dans l'espace. Le siège du rapport de droit n'est pas nécessairement un lieu géographique, il doit indiquer l'ordre juridique auquel appartient le rapport de droit¹³⁴.

Ainsi, cette conception de la nationalité comme état juridique se justifie par le fait que le statut personnel soit doté d'une certaine permanence. Elle permet alors au législateur, pour la désignation, dans ses règles nationales de rattachement, de la loi applicable à une situation juridique internationale, de s'orienter directement vers la nationalité. La nationalité en réalité, bien plus que la résidence ou le domicile qui peuvent subir facilement un déplacement, est une sorte de garantie permettant la stabilité dans les

¹³³ M. Verwilghen, *Op.cit.*, p. 189, n° 186.

¹³⁴ H. Gaudmet-Tallon, *Op.cit.*

matières relatives au statut personnel. De ce fait, les législateurs nationaux, pour continuer d'avoir une emprise sur leurs citoyens quelle que soit leur indication spatiale, fondent le droit applicable à la situation de ceux-ci à la seule loi nationale qu'ils leur reconnaissent à travers leur législation. Ces aspirations se trouvent en effet fortement influencées par des sentiments identitaires qui font que des sujets d'un Etat bien déterminé ne puissent être régis que par le droit de cet Etat.

En réalité, dans le monde moderne, la condition de l'homme en tant qu'« être social », ne s'identifie pas, comme au temps, avec la condition d'« être citoyen ». Il est admis, en effet, qu'il existe pour l'individu « une communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible »¹³⁵. Ainsi, le fait d'appartenir à une communauté nationale, d'y vivre pleinement ou partiellement et de savoir qu'on en fait partie, a une grande valeur sociologique et juridique.

Si le rapport de droit est considéré alors comme un rapport social saisi et réglé par les règles de droit¹³⁶, l'on devra alors constater que l'appartenance d'un individu à une communauté, un organisme territorial étatique, forme un tel rapport social et identitaire saisi et régi par son droit national en cas de connivence avec celui qu'un autre Etat lui reconnaitra dès lors que le conflit est soulevé au niveau interne du for. Ce faisant, et très attaché à la conception *jus sanguinis*, le législateur sénégalais estime, à travers l'articulation de l'alinéa 1^{er} de l'article 849 CF, que tout individu né de parent sénégalais et ayant par la même occasion la nationalité sénégalaise, doit être entièrement régi par la loi sénégalaise en cas de conflit de nationalités malgré la reconnaissance d'un autre Etat de sa qualité de national.

Ainsi, l'application de la loi nationale semble plus appropriée pour la sauvegarde de l'identité culturelle. C'est pourquoi, le législateur sénégalais considère le conflit positif de nationalités comme un problème autonome qui doit concevoir une solution de principe valable pour toutes les situations à l'occasion desquelles il se rencontre. Cette position est justifiée aisément par le fait que les concepts juridiques ne naissent pas du vide. Ils subsistent avec des vestiges identitaires.

Ces considérations d'ordre identitaires constatées à travers la règle de conflit de l'article 849 al.1 CF conduisent au rejet de l'application de la loi étrangère.

2) Le rejet de la loi étrangère

¹³⁵ F. de Castro, *Op.cit.*

¹³⁶ A. Makarov, *Op.cit.*

Il est de principe qu'un Etat, confronté à un conflit positif de nationalités, puisse s'en tenir qu'à sa propre loi. Ce principe souverainiste admis à l'ordre international par le droit conventionnel comme au niveau interne, confère à l'Etat la titularité de soumettre son sujet qu'aux normes internes de son for en cas de conflit positif de nationalités.

Ainsi, lorsque le conflit existe entre sa loi nationale et une loi externe et que le législateur national ait donné compétence exclusive à sa loi par application du principe de la préférence systématique de la nationalité du for, le juge ne pourra avoir aucune autonomie dans ce cas et la solution s'imposera à lui. En effet, magistrat ayant reçu l'investiture du pouvoir exécutif de son pays, il doit, d'une manière obligatoire, s'en tenir à l'ensemble des dispositions consacrées par son for. Une inclinaison s'impose à lui en ce qui concerne l'application du droit national au sujet présentant une pluralité de nationalités dès lors que le conflit se soulève dans son ordre.

Ce principe soutenu et qui conçoit le rejet de la loi étrangère dans le conflit positif semble être ignoré par certaines juridictions étatiques dans leur décision. En atteste un arrêt de la Cour d'Appel de Dakar en date du 5 décembre 2013¹³⁷ dont rien ne justifie la décision qui a été rendue par les juges conformément à l'attache systématique de la nationalité du for que manifeste le législateur sénégalais à travers l'alinéa premier de l'article 849 du Code de la famille. En l'espèce, un couple binational franco-sénégalais dont le mari a acquis la nationalité française ultérieurement à l'union conjugale scellée devant les autorités françaises, était confronté à un problème de détermination du régime matrimonial qui gouverne ledit lien. Suite au différend leur opposant sur la propriété d'un immeuble acquis au Sénégal par le mari et dont la femme soutenait que celui-ci relève de la copropriété et doit, de ce fait, être soumis au régime de communauté de bien conformément au droit commun de la législation française, lieu de célébration de leur mariage, les juges, pour trancher le litige en faveur de l'épouse, ont décidé 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, qu'en vertu des dispositions des 81 articles 1400 à 1402 du code civil français, en l'absence de contrat de mariage entre les*

¹³⁷ Bulletin des arrêts rendus en matière civile et commerciale de la Cour d'appel de Dakar, 2014, pp. 97-99.

époux comme c'est le cas en l'espèce la communauté de bien est le droit commun des époux (...) ».

Cette décision, loin de conforter la position du législateur sénégalais en matière de conflit positif de nationalités, a dénaturé cette attache identitaire que se veut ce dernier en soumettant le sénégalais, quel que soit son lieu de vie, à sa loi nationale. L'acquisition de la nationalité française par les époux ainsi que la célébration de leur mariage sur le sol français, ne peut, en rien, ôter à la loi sénégalaise sa compétence à plus forte raison que le litige en question trouve son siège au Sénégal et que les époux continuent de garder leur qualité de nationaux sénégalais. En effet, l'on considère que l'identité culturelle a renforcé le principe de la nationalité dans le sens que ce principe est considéré comme plus apte à tenir compte du lien culturel d'une personne avec un certain droit qu'un rattachement local. Si toutes les parties possèdent la même nationalité, l'application de leur loi nationale semble plus appropriée pour la sauvegarde de leur identité culturelle¹³⁸. Les juges d'Appel, en se basant sur la célébration de ladite union devant l'autorité française pour écarter l'application de la loi sénégalaise ignore l'impossibilité pour le binational français de célébrer son mariage devant une autorité consulaire sur le sol français.

En réalité, pour résoudre les questions du statut personnel liées à la détermination de la nationalité du for, on les soumet au droit du for, en considérant que tous les concepts utilisés dans la *lex fori* sur la nationalité ne peuvent être définis que par référence aux dispositions du droit interne de l'Etat appelé à trancher le litige¹³⁹. Ainsi, pour une considération identitaire, la nationalité garantit l'unité spatiale de la famille sénégalaise dans ses relations avec son patrimoine. Elle est l'instrument par excellence de la solidarité familiale¹⁴⁰ et justifie ainsi pleinement l'application de la loi nationale.

Bien vrai que les méthodes de résolution des conflits mobiles en droit international privé sénégalais présentent des spécificités, il n'en demeure pas moins que certaines reconsidérations doivent être faites en rapport aux évolutions que connaît la matière du droit international privé.

¹³⁸ E. Jayme, « Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne », *RCADI*, t. 251, 1995, p. 253.

¹³⁹ M. Verwilghen, *Op.cit.*, p.280, n° 307.

¹⁴⁰ A. A. Diouf, *Op.cit.*

CHAPITRE II : L'OPPORTUNITE D'UN NOUVEL ENCADREMENT DES CONFLITS MOBILES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE SENEGALAIS

Le conflit mobile prend forme à partir de circonstances de faits particuliers par l'intermédiaire desquelles la situation rattachée à la loi compétente est sujette à un déplacement volontaire. Il en demeure ainsi pour la nationalité, qui aux premiers abords, traverse tout le conflit mobile en droit international privé sénégalais du fait de la soumission du statut personnel à la loi nationale de l'individu. En effet, ce qu'il y a lieu de tenir compte est que le droit international privé n'est pas concevable en dehors du temps, dont un mouvement s'accomplissant dans l'espace offre l'image la plus simple¹⁴¹. C'est parce qu'en réalité les hommes se déplacent et sont conscients de la dimension spatiale de l'univers. Ce mouvement dans le temps et dans l'espace doit être alors une préoccupation singulière des législateurs nationaux contraints de prendre en considération les différents ordres juridiques pouvant intervenir dans le rapport de droit.

Cette exigence, bien vrai que le codificateur tente d'y répondre en apportant des solutions de principe dans le traitement du conflit mobile, reste relative en droit international privé sénégalais et mérite de nouvelles approches tenant compte des divers paradigmes nouveaux que connaît la matière.

En réalité, si les vertus portées par la solution du rattachement à la loi nationale sont indéniables lorsqu'il s'agit du statut personnel d'un individu à nationalité unique, des difficultés considérables apparaissent et peuvent dès lors altérer toutes hypothèses de concurrence de nationalités, en particulier lorsque l'individu en cause possède plus d'une nationalité. Ici, l'application de la préférence systématique de la nationalité du for dessert l'organisation de la coordination internationale des solutions et provoque un isolationnisme juridique contraire à la coopération des systèmes raison d'être du droit international privé¹⁴².

Aussi, la soumission du conflit mobile à des règles à rattachements alternatifs de type plus favorable provoque des difficultés de mise en œuvre de la règle de conflit en matière de filiation naturelle en droit international privé sénégalais. L'observation faite démontre que ces règles sont la conséquence d'un mimétisme législatif aigu qui n'a pas pris en compte l'aspect évolutif que peut avoir la matière du droit international privé.

¹⁴¹ F. Rigaux, « Le conflit mobile en droit international privé », *RCADI*, vol.117, 1966, p.145, n°15.

¹⁴² A. A. Bernard, « 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 (RID)*, n°54-2019, *CIREJ-EDUCI*, p.2 ss.

En appui de toutes ces observations préliminaires, il nous semble opportun de relever les aspects critiquables des diverses méthodes de résolution des conflits mobiles en droit international privé sénégalais (section 1) avant de mettre en exergue l'exigeante perfection de ces méthodes de résolution des conflits mobiles (section 2).

Section 1 : Les aspects critiquables des diverses méthodes de résolution des conflits mobiles

Les méthodes de résolution des conflits mobiles que le législateur fait prévaloir tant en matière de nationalité qu'en matière de filiation présentent des limites manifestes qui occasionnent de nombreuses discordances atrophiant ainsi les intérêts du droit international privé sénégalais. Ainsi, par une approche dogmatique des conflits de nationalités (para 1) avec en arrière-plan la prépondérance du principe publiciste de la souveraineté, le législateur amenuise toute possibilité d'application de la nationalité étrangère du plurinational sénégalais dans son for en cas de conflit positif et porte atteinte de ce fait, à la mobilité du statut personnel de ce dernier dans les différents ordres juridiques concernés par le rapport de droit.

Dans le domaine de la filiation, le traitement du conflit mobile par le principe de la loi favorable à l'enfant en cas de changement de nationalité vient remettre en cause l'unicité du régime juridique de celle-ci qui semble pourtant être la volonté affichée du codificateur. Cette distorsion ainsi observée est la conséquence d'un ersatz jurisprudentiel (para 2) qui traverse tout le droit international privé sénégalais.

Paragraphe 1 : L'approche automatiste ou dogmatique du conflit mobile en matière de nationalité

L'unilatéralisme dogmatique auquel conduit le principe de préférence systématique de la nationalité du for occulte l'égalité des liens d'allégeance reliant le plurinational à divers Etats. Ainsi, de par cette approche automatiste d'application de la loi du for ne laissant aucune prérogative à celle de la nationalité étrangère dans le conflit positif, il crée une distorsion rendant boiteux le statut personnel du plurinational (A) et contrarie, par la même occasion, les intérêts du droit international privé (B).

A/ Une approche rendant boiteux le statut personnel du plurinational

Par la résolution dogmatique du conflit positif de nationalités, le législateur, à travers l'article 849 al.1 CF, crée un délitement de l'unité du statut personnel du plurinational (1) sénégalais en considérant que celui-ci ne peut être soumis qu'à sa loi nationale. Cette règle provoque ainsi l'altération de la portabilité du statut personnel du plurinational (2).

1) Par le délitement de l'unité du statut personnel du plurinational sénégalais

Le statut personnel regroupe l'ensemble des problèmes dans lesquels la personne se trouve non seulement impliquée mais également mise en cause¹⁴³. Etant un vaste ensemble, il regroupe en son sein des sous-catégories telles que le nom, la capacité, le mariage, la filiation. Il est alors soumis en règle générale à la loi qui suit la personne ou loi personnelle. Ainsi, il est perçu comme une loi dont les dispositions affectent directement et uniquement l'état de la personne, c'est-à-dire l'universalité de sa condition, de sa capacité ou incapacité de procéder aux actes de la vie civile ; une loi qui imprime à la personne une qualité générale, sans aucun rapport avec les choses, si ce n'est accessoirement et par une conséquence de l'état ou de la qualité de l'homme, objet principal du législateur¹⁴⁴. La stabilité de cette catégorie de rattachement dépend donc étroitement de l'unicité de la loi qui lui est applicable mais aussi de l'indisponibilité des droits qui en forment le contenu¹⁴⁵. En effet, le domaine du statut personnel est traditionnellement empreint de souveraineté. Etant la terre d'élection par excellence de l'indisponibilité des droits, il est régi par des règles de nature impérative. Très souvent alors, la difficulté de déterminer la loi applicable aux pluripatrides, en matière de statut personnel, surgit effectivement dans les Etats dont le système de droit international privé retient, pour ces matières, la nationalité comme facteur de rattachement¹⁴⁶. Ici, lorsque le for saisi se trouve intéressé par le conflit en question du fait de l'implication de sa loi nationale, le législateur opte directement pour l'application systématique de la nationalité du for et neutralise de ce fait toute possibilité d'implication de la loi étrangère.

Cette approche unilatéraliste d'application de la nationalité du for dans le conflit positif implique la non prise en considération de la spécificité qui consiste en la possession du

¹⁴³ P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, LGDJ, Montchrestien, 11^{ème} éd., 2014, 788 pages.

¹⁴⁴ J. Foelix, *Traité de droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, Joubert, Paris, 1843, 618 pages.

¹⁴⁵ A. A. Bernard, « 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 (RID)*, n° 54-2019, *CIREJ-EDUCI*, p. 2 s.

¹⁴⁶ M. Verwilghen, « Conflits de nationalités : plurinationalité et apatride », *Op.cit.*, p. 314, n° 47.

plurinational de plusieurs nationalités. Elle rejette d'une façon systématique toute reconnaissance de compétence de la loi des autres nationalités du pluripatride et occasionne de ce fait, l'effritement de l'unité de son statut personnel. En effet, ce principe n'est pas une solution adéquate pour le règlement du conflit positif de nationalités en ce qu'il ignore la possibilité pour le sujet en question de voir son statut être soumis à un régime d'ensemble d'une manière objective en considération de l'Etat avec lequel il entretient les rapports les plus étroits. Par la soumission sans critères objectifs ou conciliateurs de ses éléments constitutifs à différentes lois, l'unité du statut personnel du plurinational se trouve ainsi altérée.

Il est en effet inadmissible que chaque législateur prétende ignorer les lois étrangères, c'est-à-dire l'usage que les autres font de la liberté qu'il se reconnaît à lui-même, qu'il s'autorise à méconnaître les principes les plus élémentaires de justice et qu'il prenne son parti des conflits de nationalités qu'il pourrait éviter¹⁴⁷ en éclatant de manière subjective le statut personnel du plurinational pour juste voir sa loi régir la situation. Ainsi, l'approche unilatéraliste dont procède le législateur sénégalais à travers l'alinéa 1^{er} de l'article 849 divise le statut personnel du pluripatride selon les lois en jeu. Le fait alors pour l'Etat, si le binational possède sa nationalité, de privilégier celle-ci, revient à varier la loi régissant l'état et la capacité selon les pays de résidence ou, plus exactement, en fonction de l'autorité saisi du problème. La prédominance systématique de la nationalité du for brise alors l'unité du statut personnel de la personne concernée. Comme exemple, des époux, double nationaux, ne pourront que très difficilement faire reconnaître dans l'un des pays dont ils sont les ressortissants la décision de divorce ou de nullité du mariage intervenu dans l'autre ; pourtant, toujours mariés dans le premier, ils seront démariés dans le second¹⁴⁸.

Le délitement du statut personnel se manifeste alors par une instabilité de son contenu sous l'angle de la variabilité de la loi applicable à ses éléments constitutifs. Ainsi, chaque Etat sera tenté, en considération du rapport de droit qui lui est soumis et mettant en cause sa nationalité, de résoudre le conflit à sa propre manière.

L'inconvénient fâcheux qui s'observe alors pour le sujet présentant plusieurs nationalités est de voir lui être attribué deux ou plusieurs statuts personnels. Le principe de préférence systématique de la nationalité du for laisse alors la latitude au plurinational de constituer

¹⁴⁷ P. L. Lucas, « Les conflits de nationalités », *Op.cit.*, p. 36.

¹⁴⁸ B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^{ème} éd., *Op.cit.*, p. 416 n° 46.

soigneusement deux ou plusieurs statuts personnels conformément aux législations de ses différents Etats. Ainsi, au gré de la satisfaction de ses intérêts en la matière, il saisit les jours pairs les juridictions de tel des Etats dont il a la nationalité et les jours impairs les juridictions de tel autre Etat¹⁴⁹.

Au-delà de se manifester comme un écueil à l'unité du statut personnel du plurinational, l'approche dogmatique de la préférence systématique de la nationalité du for constitue également une entorse à la portabilité de celui-ci.

2) Par l'altération de la portabilité du statut personnel du plurinational

Dans le langage du droit international privé, le terme statut personnel à un sens bien déterminé : il désigne la loi qui suit l'individu à travers ses déplacements, qui s'applique à lui avec permanence bien qu'il change de lieu d'activité. Cette loi est alors apte à régir l'état de sa personne. Ainsi, la permanence transfrontière du statut personnel est appelée comme axiome du droit international privé et doit pouvoir permettre aux individus, dans leurs rapports avec les Etats, d'observer une continuité de celui-ci. En effet, la recherche de garantie de la permanence et du respect des statuts personnels, en tant que ces derniers véhiculent des valeurs auxquelles restent attachées les personnes, s'accommode mieux avec le rattachement à la loi de l'Etat auquel se rattachent celles-ci par des liens à la fois juridiques et affectifs¹⁵⁰. Mais, les limites qu'apporte le principe de préférence systématique de la nationalité du for à travers l'exclusion automatique de la loi étrangère du pluripatride dans son for provoquent une distorsion sévère en ce qui concerne la portabilité du statut personnel de ce dernier, en générant des difficultés quant à son absorption par les différents ordres juridiques qu'il intéresse. Certains de ses éléments acquis conformément à l'ordre juridique d'un Etat auquel il est rattaché peuvent apparaître, au regard de l'ordre juridique d'un autre Etat auquel il est également rattaché, comme des corps étrangers, inadaptés dont la transplantation ne peut qu'échouer et susciter inéluctablement une réaction réflexe¹⁵¹.

L'approche dogmatique de la prédominance de la nationalité du for, en amenuisant les chances de mobilité du statut personnel du plurinational, provoque par la même occasion des contorsions dans la démarche du droit international privé. En effet, si l'objectif du droit international privé, comme celui du droit privé général, est de réaliser la justice dans les

¹⁴⁹ A. A. Bernard, *Op.cit.*, p. 13.

¹⁵⁰ A. 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 », *RCADI*, vol. 238, 1993, pp. 247-420.

¹⁵¹ A. A. Bernard, *Op.cit.*, p. 14.

rapports privés, le droit international privé, discipline formellement et substantiellement distincte du droit matériel interne, doit être au service d'intérêts spécifiques¹⁵² à l'ordre international et faciliter ainsi la mobilité des situations de droit entre ordres juridiques de différents Etats.

En soumettant ainsi le statut personnel du plurinational à la seule loi du for, la méthode unilatéraliste crée une contradiction dans le contenu de celui-ci. Dans son article sur le *Statut personnel du plurinational en droit ivoirien*¹⁵³, Adouko Anoh Bernard considère que le manque de coordination des systèmes, en amont, dans le choix de la loi nationale entraîne en aval une hostilité, implicite et explicite, de l'Etat dont la loi nationale a été évincée. L'auteur constate alors que l'hostilité implicite consisterait, sans reprocher ostensiblement au plurinational le délaissement ou le contournement de la loi nationale du for, à lui opposer la contrariété de la loi étrangère ayant régi son statut personnel avec les valeurs jugées essentielles ou incompressibles dans le for : cette première forme se réaliserait au moyen du mécanisme dit de l'exception d'*ordre public*.

En ce qui concerne la seconde hostilité à savoir celle explicite, l'auteur soutient qu'il consisterait à reprocher au plurinational une exploitation consciente du principe de la préférence systématique de la nationalité du for pour échapper à la compétence de la loi nationale de l'Etat où la reconnaissance de son statut personnel est requise. Il souligne alors que plutôt que de tirer des leçons des insuffisances techniques ou méthodologiques de cette situation, c'est la prétendue mauvaise foi du plurinational que l'on sanctionnerait : cette deuxième forme d'hostilité se réaliserait au moyen du mécanisme de la *fraude à la loi*.

En réalité, l'objectif du droit international privé est de faire vivre ensemble des systèmes différents¹⁵⁴. Cette mission de coordination que doit accomplir cette discipline ne saurait méconnaître la possibilité pour le plurinational d'obtenir une cohésion en ce qui concerne le contenu de son statut personnel dans les divers ordres juridiques auxquels il se trouve lié.

L'assaut répétitif de l'approche dogmatique de l'article 849 al.1^{er} du Code de la famille sur le statut personnel du plurinational conduit, à bien des égards, à une contrariété des intérêts que se veut le droit international privé.

¹⁵² D. J. Evrigenis, « Tendances doctrinales actuelles en droit international privé », *RCADI*, vol.118, 1966, p. 409.

¹⁵³ A. A. Bernard, *Op.cit.*, p. 15.

¹⁵⁴ D. J. Evrigenis, *Op.cit.*, p. 418.

B/ Une approche contrariant les intérêts du DIP

L'attache aux considérations souverainistes (1) par le législateur sénégalais à travers le principe de la préférence systématique de la nationalité du for dénature les intérêts du droit international privé avec comme conséquence la méconnaissance de sa méthode par la science des conflits de lois (2).

1) Par les considérations d'ordre souverainiste

En intégrant dans le raisonnement conflictuel la prédominance de la nationalité du for, le législateur sénégalais manifeste tout son intérêt porté au principe souverainiste dans la résolution du conflit positif entre sa loi nationale et celle étrangère à l'ordre interne. En effet, par le principe souverainiste, le législateur neutralise le conflit mobile dès lors que la nationalité sénégalaise est en cause. Celle-ci prévaut alors sur toute autre nationalité que porte le pluripatride quelle que soit la nature des questions à propos desquelles le juge est saisi ; qu'il s'agisse de jouissance de droit ou de compétence juridictionnelle, de lois applicables ou d'effets de jugement étranger, les intéressés seront exclusivement déclarés sénégalais. Le poids de l'idée de souveraineté reste alors considérable dès lors que la nationalité du for est en jeu¹⁵⁵.

L'observation ainsi faite semble démontrer que le législateur sénégalais est hostile à la concurrence, sur le plan juridique, qu'opèrent les autres nationalités en jeu, cette concurrence étant perçue comme une cause d'affaiblissement de sa souveraineté. Cette position de l'approche unilatéraliste est la manifestation d'une intolérance rigide puisqu'elle implique le refus de tirer les conséquences naturelles de la qualité de pluripatride. C'est plus souvent le cas en ce qui concerne la reconnaissance de l'effet des jugements étrangers mettant en cause le plurinational. En effet, si tous les Etats appliquent le même principe de primauté de la nationalité du for chaque fois qu'un pluripatride aura obtenu un droit d'une juridiction de l'un de ces Etats nationaux, ce droit ne sera pas reconnu dans l'autre puisque, par hypothèse, le juge du for n'aura pas appliqué la « *bonne loi* ». La primauté de la loi nationale limite ainsi le champ d'application des lois en concours¹⁵⁶.

En considérant l'enjeu de la situation juridique lorsqu'il tranche le litige, le législateur sénégalais raisonne alors comme s'il convenait d'écarter définitivement et à tous égards,

¹⁵⁵ P. Lagarde, « Principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, vol. 196, 1986, 237 pages.

¹⁵⁶ R. Badji, *La nationalité comme facteur de rattachement en droit international privé*, Mémoire de maîtrise, FSJP/UCAD, 2003/2005. 48 pages.

les lois des autres nationalités du pluripatride ne pouvant pas prévaloir dans son ordre interne. Mais quelles que soient les justifications apportées par le principe de souveraineté qui se traduit par la préférence de la loi du for dans le conflit positif de nationalités, il est à noter que l'approche unilatéraliste occasionne de nombreuses difficultés. On considère, en réalité, illogique cette réserve généralement défendue et suivant laquelle lorsque l'une des nationalités en cause est celle du for, le juge ne tiendra compte que de la nationalité que lui accorde cette loi du for¹⁵⁷.

En réalité, la conception du droit international privé comme une discipline tranchant un conflit entre des souverainetés ne semble plus correspondre à l'évolution des idées. Aujourd'hui, la dimension politique du conflit de lois est unanimement considérée comme fondamentalement obsolète parce que l'application ou la non-application d'une loi à un rapport de droit privé n'implique pas la souveraineté des Etats. La règle de conflit de lois a pour fonction non de répartir les compétences législatives entre des Etats qui revendiqueraient l'application de leur loi, au nom de leur souveraineté ou de leurs intérêts, mais de trouver des solutions appropriées au règlement des rapports privés internationaux¹⁵⁸.

Certains auteurs, en objection à cette approche purement dogmatique, ont proposé de rechercher la proximité qu'aurait le sujet avec les différents ordres juridiques dont il porte la nationalité afin de trancher le conflit. Cette recherche de proximité sous-tend l'idée de rattachement d'un rapport de droit à l'ordre juridique du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits, du rattachement d'un litige aux tribunaux d'un Etat avec lequel il présente un lien étroit, enfin d'une subordination de l'efficacité d'une décision à l'étroitesse des liens qui la rattachent à l'autorité qui l'a prise¹⁵⁹.

Au-delà de cette difficulté d'ordre souverainiste, l'application systématique de la nationalité du for est une méthode étrangère à la matière du droit international privé.

¹⁵⁷ F. de Castro, « La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité », *RCADI*, vol. 102, 1962, p. 576.

¹⁵⁸ A. A. Bernard, citant Pierre Mayer, *Op.cit.*, p. 21.

¹⁵⁹ P. Lagarde, *Op.ct.*

2) Par la méconnaissance de sa méthode étrangère aux conflits de lois

Le droit international privé défini comme étant la *science du conflit des lois* reste intimement lié à la notion de conflit. En effet, en tant que discipline juridique, le droit international privé, dans sa base scientifique, reste faite de logique abstraite, de réflexions théoriques, d'analyses de mécanismes techniques, d'interrogations méthodologiques¹⁶⁰ destinées à apporter des solutions concrètes aux conflits qui naissent des rapports internationaux entre personnes privées. C'est pourquoi, dès la survenance d'une situation juridique transcendant les frontières et rattachable à divers ordres juridiques auxquels faudra choisir, le droit international se propose des méthodes de désignation de la compétence législative et juridictionnelle. Ainsi, il désigne le plus souvent la méthode conflictuelle dont la pérennité se justifie par le fait qu'elle concilie deux données fondamentales à savoir l'antériorité de l'ordre juridique interne et la légitimité du commerce juridique international. Cette méthode demeure indirecte car elle ne s'intéresse pas à la question de droit au fond mais se limite juste à désigner la loi de l'Etat compétent pour la résolution du litige. Elle opère alors un simple choix entre les différentes lois susceptibles d'être appliquées et ne conduit pas nécessairement à l'application de la loi du juge saisi. Elle est en réalité bilatérale.

Or, l'approche unilatéraliste, dans le choix de la loi applicable, est loin des mécanismes qu'utilise la méthode conflictuelle pour la désignation de l'ordre juridique devant régir la situation en cause. Ainsi, à travers l'optique du principe de la préférence systématique de la nationalité du for, cette méthode révèle d'innombrables faiblesses techniques qui sont aux antipodes de la discipline du droit international privé. Aux premiers abords, l'approche unilatéraliste refuse au pluripatride la reconnaissance de toute autre nationalité et donne la pleine prérogative au juge d'écarter inéluctablement l'application de la loi étrangère de ce dernier dans son for. Elle s'érige alors comme une négation du conflit de lois par l'éviction automatique de la ou des nationalités étrangères du sujet. La règle de prédominance absolue de la loi nationale de l'autorité saisie se manifeste alors comme une solution dont l'esprit est contraire au caractère bilatéral et équitable de la règle de conflit¹⁶¹. Or, il est admis de manière générale, que la méthode conflictuelle manifeste une neutralité car le

¹⁶⁰ J. Déprez, « Droit international et conflits de civilisations : aspects méthodologiques, les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matières de statut personnel », *RCADI*, vol. 211, 1988, p. 220, n° 103.

¹⁶¹ A. A. Bernard, *Op.cit.*, p. 23.

critère de choix retenu ne se rapporte pas à la qualité des solutions substantielles du for mais à la localisation du rapport de droit.

En réalité, le principe de l'égalité devant la règle de conflit n'est pleinement respecté que par la bilatéralité. Ce principe d'égalité donne d'ailleurs l'empreinte de la justice au système national des conflits de lois, condition nécessaire non seulement pour que ce système soit respecté et considéré comme servant la vie internationale des individus, mais aussi pour que soit progressivement introduite l'internationalisation des règles de conflit¹⁶². Au-delà de cette première considération, l'approche unilatéraliste, par la soumission du conflit positif à la préférence systématique de la loi nationale du for saisi, procède à une soumission du conflit de lois au conflit de juridictions. En effet, la solution destinée à régir la situation juridique du plurinational reste fortement influencée par le tribunal saisi. Ainsi, au grès des prescriptions législatives de son for, le juge national, dès lors qu'il est en face du litige en question, ne devra plus considérer la méthode de recherche de la loi qui entretient avec le rapport de droit les liens les plus étroits ; mais par un mécanisme dogmatique, il se résigne fondamentalement à ne donner compétence qu'à sa loi nationale du fait de la saisine de sa juridiction par le pluripatride. Cette solution automatiste méconnaît toute utilité au conflit de lois qui constitue le soubassement même de la discipline du droit international privé.

De par ces lubies manifestes, l'approche unilatéraliste ne constitue en somme aucun des mécanismes du droit des conflits de lois. Ainsi, elle ne saurait également revêtir la nature des lois de police car formulée dans son essence en conformité avec la structure de la méthode conflictuelle ; ni celle de l'exception d'ordre public car cette dernière se manifeste a posteriori après désignation de la loi étrangère compétente alors que la préférence systématique de la nationalité du for pose ses tentacules à priori avant toute désignation.

Résolu de manière dogmatique dans les conflits de nationalités, le conflit mobile se voit également subir certaines distorsions dans le domaine de la filiation naturelle avec des confusions profondes découlant du mimétisme législatif.

¹⁶² G. Maridakis, « Introduction au droit international privé », *RCADI*, vol. 105, 1962, pp. 375-516.

Paragraphe 2 : La faveur due à l'établissement du lien, un écueil à l'unité du régime juridique de la filiation

En admettant qu'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, le législateur sénégalais semble porter atteinte à sa volonté qui est tout acquis à la prépondérance de la loi de la mère (A) pour la détermination de la loi applicable à la filiation. Ces solutions contradictoires dans l'article 844 découlent en réalité du mimétisme de la jurisprudence française d'avant 1972 (B).

A/ Une atteinte à la prépondérance de la loi de la mère

L'alinéa 3 de l'article 844 du Code de la famille opère un bouleversement de l'unité du régime juridique de la filiation prévu au premier alinéa dudit article (2). Semble-t-il que cela soit la conséquence d'un oubli lors de la rédaction du texte de loi(1).

1) L'alinéa 3 de l'article 844, erreur ou oubli ?

Dans son article intitulé *Le nouveau droit international privé sénégalais*, Pierre Bourel¹⁶³ souligne que la rédaction de l'article 844 du Code de la famille fait apparaître des contradictions manifestes auxquelles aucune solution conciliable ne peut être proposée et qui poussent notamment l'interprète à s'interroger sur les raisons qui ont pu conduire le législateur à édicter des règles de conflit aussi incompatibles ; incompatibilité résultant de l'application cumulative à la même matière de deux lois différentes. En effet, dans sa rédaction en ce qui concerne la filiation naturelle, l'alinéa premier de l'article 844 donne compétence à la loi nationale de la mère et en cas de reconnaissance, à celle du père. Cette règle de conflit, dans sa quintessence, semble régler en réalité tout conflit susceptible de surgir lors de l'établissement de la filiation de l'enfant en soumettant celui-ci à une loi nationale unique à savoir celle de la mère ou du père dans le cas de la reconnaissance. Mais une dichotomie profonde s'observe à la lecture de l'alinéa 3 du même article qui donne prévalence à l'enfant de se placer au moment qui lui est le plus favorable pour déterminer la loi applicable en cas de changement de nationalité devant résulter de l'établissement de sa filiation. On remarque ainsi que cet alinéa s'imbrique aux mêmes contradictions portées par l'alinéa qui le précède et qui dispose qu'« *en cas de nationalité différente de l'enfant et de ses parents prétendus, la loi applicable est celle de l'enfant* ».

¹⁶³ P. Bourel, « Le nouveau droit international privé sénégalais », *RSD (Revue sénégalaise de droit)*, vol. 7, 1973, pp. 5-30.

Cette disposition est en réalité contraire à la volonté du législateur qui est tout acquis à la prépondérance de la nationalité de la mère pour la détermination de la loi applicable à la filiation. Pour Bourel, semble-t-il que celui-ci, à l'image du second alinéa de l'article fut maintenu par simple négligence de la part des rédacteurs du Code de la famille. Ainsi, l'auteur note que les contradictions notées aux premiers alinéas de cet article résultent de l'amendement apporté à l'avant-projet du Code de la famille. Il souligne que les dispositions originaires contenues dans cet article révèlent que ces rédacteurs s'étaient contentés dans un premier alinéa d'affirmer la compétence de la loi nationale en matière de filiation sans autre précision et que la modification fut apportée par la Cour suprême sur proposition du Ministre de la justice dans sa séance du 29 novembre 1969¹⁶⁴. Celle-ci donna ainsi corps à l'alinéa premier tel que nous le connaissons aujourd'hui, alinéa qui pose la compétence de la loi de la mère ou du père en cas de reconnaissance.

Par suite d'oubli ou de négligence, les alinéas 2 et 3 n'ont subi aucune modification créant ainsi une distorsion de la philosophie du législateur qui semble être préoccupé par un souci d'unité du régime de la filiation à l'alinéa premier.

Ainsi, l'on suppose qu'en modifiant l'article 844 d'avant-projet, par suite d'une erreur, le législateur a oublié d'effacer les alinéas 2 et 3. Cette erreur manifeste, s'il l'est, constitue en réalité un point d'achoppement qui perturbe l'unité du régime de la filiation que veut le législateur sénégalais à travers les règles de conflits édictées à l'article 844 du code de la famille.

Mais il se peut également que le législateur sénégalais, profondément inspiré par l'évolution jurisprudentielle française de l'époque dont il n'a fait que reprendre à travers sa codification du droit international privé, ait voulu reprendre à l'aveuglette, sans esprit de synthèse, des décisions qui prévalaient au même moment en France en matière de filiation¹⁶⁵.

En tout état de cause, l'existence de l'alinéa 3 de l'article 844 provoque en soi un délitement du régime de la filiation naturelle qui reconnaît la prévalence de la loi de la mère.

2) La remise en cause de la prépondérance de la loi de la mère

¹⁶⁴ *Ibidem.*, p. 12, n° 12 et 13.

¹⁶⁵ Ce point fera l'objet de la deuxième partie de ce paragraphe.

La filiation naturelle est rattachée par l'alinéa premier de l'article 844 à la loi nationale de la mère et en cas de reconnaissance à celle du père. La prépondérance est ainsi accordée à la loi de la mère à laquelle la compétence exclusive est attribuée pour régir l'ensemble de la filiation. Cette solution prévaut dans bon nombre de législations c'est le cas notamment en France depuis la réforme de 1972 sur le domaine de la filiation¹⁶⁶. Elle respecte ainsi l'unité du régime de la filiation et présente de nombreux avantages tels que tous les enfants naturels nés de la mère seront soumis au même régime en cas d'absence de reconnaissance par le ou les pères. De plus, la solution laisse supposer que la nationalité de la mère sera souvent plus facile à déterminer que celle de l'enfant et que la mise en œuvre du statut de la filiation pourra s'en trouver simplifiée¹⁶⁷. Mais, par le libellé de l'alinéa 3 du présent article, l'unité de ce régime est battue en brèche avec le glissement d'un supposé choix qui reconnaît à l'enfant d'opter entre les différentes législations qui se présentent au moment de l'établissement de sa filiation s'il doit en résulter le changement de sa nationalité.

La distorsion observée entre ces deux normes, toutes deux destinées à régir la filiation illégitime selon le cas, crée une aporie dans le traitement du conflit mobile pouvant surgir de l'établissement de la filiation. Au détriment de l'unité qu'il cherche, le législateur sénégalais, dans son bon vouloir d'évacuer le conflit mobile par le rattachement direct à la loi la plus favorable à l'établissement de la filiation de l'enfant, méconnaît la règle de conflit qu'il entend faire prévaloir à l'alinéa 1^{er} de l'article 844 du Code de la famille. Ainsi, l'opportunité de vouloir remplacer la règle de conflit de l'alinéa 1^{er} par une règle plus souple accordant la faveur à l'alinéa 3 semble pouvoir faire l'objet de critiques.

A l'image d'une partie de la doctrine, on peut facilement ironiser sur la « *mystique de la loi favorable* » qui provoque cette contorsion au sein dudit article. Il est alors possible de lui reprocher tout bonnement de remplacer une règle prévisible et assurant par la même occasion l'unité du régime, avec la prépondérance de la loi de la mère, par une autre règle totalement imprévisible fondée sur le bon vouloir du juge et des parties¹⁶⁸ à travers la recherche de loi plus favorable obligeant ainsi une interrogation du contenu matériel des normes en conflit.

L'admission ainsi de cette règle au sein de l'article 844 se présente comme un écueil qui ôte à la prévalence de la loi de la mère toute portée. Bourel considère alors que la compétence de la loi de l'enfant ayant été écartée à l'alinéa 1^{er} au profit soit de la loi

¹⁶⁶ Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation en France.

¹⁶⁷ M. P. Bernard, *La filiation naturelle en DIP sénégalais*, Mémoire de maîtrise, FSJP/UCAD, 1995, 39 pages.

¹⁶⁸ J. Foyer, « Problèmes de conflits de lois en matière de filiation », *RCADI*, vol. 193, 1985, p. 42, n° 68.

nationale commune ou de la loi domiciliaire des parents, en cas de filiation légitime, soit de la loi de la mère ou du père, en cas de filiation naturelle, la question du changement de nationalité de l'enfant n'avait pas à être envisagée¹⁶⁹. Cette position de l'auteur se justifie et emporte notre considération. En effet, ayant déjà soumis la filiation naturelle à la loi de la mère à l'alinéa 1^{er} et à celle du père dans le cas de la reconnaissance, il ne semble pas opportun de prévoir le conflit mobile dans le sens de la loi favorable à l'enfant comme ce fut le cas en France avant 1972. Il se pourrait également que le législateur soit emporté par la compétence accordée à la loi de l'enfant en cas de différence de nationalité avec ses prétendus parents pour traiter directement le conflit mobile. Mais à notre avis, la pertinence serait plutôt de prévoir le conflit mobile dans les cas du changement de nationalité de la mère ou du père en concordance avec l'esprit que le législateur se veut à travers la règle de conflit posée par le premier alinéa de l'article 844.

Ces contradictions qui se manifestent aux premiers alinéas de l'article 844 semblent trouver leur source de la reprise mécanique des décisions de la jurisprudence française à l'époque de l'élaboration du Code de la famille.

B/ Un ersatz de la jurisprudence française d'avant 1972

En reprenant l'état jurisprudentiel français d'avant 1972 dans le domaine de la filiation (1), le législateur sénégalais n'a pas tenu compte des difficultés techniques pouvant surgir des règles à rattachements alternatifs (2).

1) L'existence de mimétisme jurisprudentiel à travers l'alinéa 3 de l'article 844

C'est en contemplation de la jurisprudence française d'avant 1972 que le droit international privé sénégalais a pris forme¹⁷⁰. En réalité, le modelage juridique de la période coloniale a suscité un mimétisme aigu par le législateur sénégalais du modèle français au lendemain des indépendances. Ainsi, le droit international privé français, qui était à l'époque l'œuvre de la jurisprudence dans sa quasi-totalité, a été codifié d'une manière impensée et dogmatique par le législateur sénégalais. Cette atrophie législative a occasionné d'importante contorsion dans certaines matières du droit international privé sénégalais comme en atteste la règle de conflit prévue à l'alinéa 3 de l'article 844 qui remet en cause

¹⁶⁹ P. Bourel, *Op.cit.*

¹⁷⁰ A. A. Diouf, « La loi étrangère en droit international privé sénégalais », *RRJ (Revue de la recherche juridique)*, PUAM, 2015-3, pp. 1211-1236.

fondamentalement l'unité du régime juridique de la filiation que cherche cette norme. En effet, cette règle de rattachement à caractère substantiel que pose ladite norme dans le traitement du conflit mobile pouvant découler du changement de nationalité de l'enfant lors de l'établissement de sa filiation, est un ersatz des décisions jurisprudentielles qui prévalaient en France avant la réforme de 1972 sur la filiation. Une kyrielle d'arrêts sur la question peut être apportée pour soutenir l'argument.

C'est d'abord en 1921 que la Cour de cassation française jugeait que l'enfant étranger devenu français en cause d'appel pouvait se prévaloir de la loi française¹⁷¹ ; elle se referait ainsi à la nationalité française de l'enfant au jour du prononcé de la dernière décision définitive pour donner compétence à la loi la plus favorable à l'établissement de sa filiation. Pour se justifier de leur décision, les juges avaient objecté que ce changement de nationalité n'était pas une demande nouvelle mais un moyen nouveau qui accordait à l'enfant par la même occasion une loi plus favorable¹⁷².

A la suite de cet arrêt, la Chambre civile de la Cour de cassation avait décidé également que l'enfant français devenu étranger pouvait se prévaloir de la loi française plus favorable à l'établissement de sa filiation¹⁷³. Ici, à l'inverse de la première décision, l'enfant en cause avait perdu sa nationalité française au profit de celle étrangère, mais ayant jugé que les normes de la première offraient plus de garanties à celui-ci, la Cour a vu bon de faire prévaloir la loi de l'ancienne nationalité de l'enfant pour traiter le conflit mobile.

En 1954, la Cour de Paris décida dans l'arrêt *Hasenpouth* que « l'action en recherche de paternité naturelle est régie par la loi nationale de l'enfant lors de sa naissance, la faculté étant d'ailleurs accordée à un enfant étranger devenu français par la suite de se prévaloir de la loi française, si elle lui est plus favorable »¹⁷⁴. Et la faveur retrouvera par la suite son éclat après quelque hésitation jurisprudentielle dans l'arrêt *Witschy* où à l'occasion d'une action en recherche de maternité naturelle intentée par un enfant français contre une suisse, la Cour de Paris décida que « dans le cas où la même loi ne régit pas le statut personnel d'une mère naturelle et de son enfant, la loi personnelle qui doit recevoir application est celle dont la mise en œuvre s'avère la plus favorable à l'établissement du lien de filiation »¹⁷⁵.

¹⁷¹ Req. 8 juin 1921, *Mihaesco*, *Clunet* 1922.

¹⁷² B. Ancel, Y. Lequette, *Op.cit.*, p. 187, n° 21.

¹⁷³ Cass. Civ. 28 juin 1932, *Clunet* 1933.

¹⁷⁴ Cour de Paris, 18 mars 1954.

¹⁷⁵ Paris, 29 juin 1963, *Rev. crit.*, 1964 ; B. Ancel, Y. Lequette, *Op.cit.*, p. 189, n° 21.

C'est dans l'arrêt *Verdier*¹⁷⁶ que la Cour de cassation posera avec netteté la solution d'application de la loi la plus favorable à l'établissement de la filiation en cas de conflit mobile résultant du changement de nationalité de l'enfant. Mais ces décisions qui ont longtemps animé l'œuvre du juge en matière de filiation naturelle, seront abandonnées au lendemain de la réforme du droit français en matière de filiation opérée en 1972¹⁷⁷. En effet, celle-ci fixera la concrétisation du facteur de rattachement en décidant à travers l'article 311-14 du Code civil qu'en cas de conflit mobile l'établissement de la filiation relève de la loi de la mère *au jour de la naissance*.

Le législateur sénégalais dans sa logique de codification du droit international privé à travers les deux dernières sections du Code de la famille n'a fait que reprendre le principe posé par ces décisions jurisprudentielles sans recherche véritable de solution par rapport au conflit mobile que suscite le changement de nationalité en matière de filiation naturelle. Aussi, cette norme à rattachements alternatifs décèle également quelques failles techniques.

2) La non prise en compte des difficultés techniques des règles à rattachements alternatifs

Dans son cours portant sur les *Problèmes de conflits de lois en matière de filiation*¹⁷⁸, le Professeur Jacques Foyer déclarait qu'une partie de la doctrine a eu à stigmatiser les ambiguïtés des règles à rattachements alternatifs destinées à accorder une faveur à la situation juridique en cause. Ainsi, il mettait en relief les propos de Kisch qui, dans son célèbre article sur l'article 7 al.3 de la *loi uniforme Benelux*, disait déjà que la règle à rattachement alternatif prêtait à des confusions fâcheuses, et cela depuis la célèbre distinction fait au Moyen Age entre statuts odieux et statuts favorables. En effet, le système alternatif s'écarte considérablement de la méthode classique du droit international privé en ce que la désignation de la loi applicable n'est pas faite de manière générale et abstraite, mais en fonction du contenu même que ces normes renferment¹⁷⁹.

Le choix de la loi qui est la plus favorable à l'enfant, dans le cas du conflit mobile en droit international privé sénégalais, soulève notamment la question des circonstances où il demeure équitable d'avantager l'enfant dans un régime pourtant soumis, de par son principe, à la loi de la mère ou du père en cas de reconnaissance. A cette interrogation,

¹⁷⁶ Cass. Civ. 5 décembre 1949 ; Cf., B. Ancel, Y. Lequette, *Op.cit.*, p. 185 s.

¹⁷⁷ Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation en France.

¹⁷⁸ J. Foyer, *Op.cit.*, p. 43, n° 70.

¹⁷⁹ M. Jorge, *Les rattachements alternatifs en droit international privé*, Thèse, Université de Paris I - Panthéon-Sorbonne, SJP, Paris, 1988, p. 138, n° 114.

s'ajoutent les critiques portées à ce procédé en considération de la difficulté d'établir, laquelle, parmi les lois en concours est la plus favorable à l'enfant. Cette technique suscite en réalité un choix foncièrement subjectif en ce que la recherche de la loi dite favorable en pareil cas s'effectue seulement en considération de l'une des parties au rapport de droit¹⁸⁰. Et la réalisation de l'optique indiquée provoque des incertitudes en aval si le contenu matériel de la loi choisie n'est pas en adéquation avec certains principes du droit international privé du for.

Ainsi, le fonctionnement du système alternatif de la loi la plus favorable n'est pas toujours paisible. Aux difficultés qui résultent de la nécessité de coordination des lois intéressées par le conflit, peuvent s'ajouter d'autres qui résultent, cette fois, de ce qu'on peut appeler incident de fonctionnement. Il peut s'agir essentiellement dans pareil cas de la question de savoir si le renvoi doit être admis lors du fonctionnement des règles alternatifs édictant le choix de la loi la plus favorable ?

Ainsi, selon Manuel Jorge¹⁸¹, la controverse relative à l'admissibilité du renvoi dans le cadre du système alternatif est due essentiellement au fait que, selon la doctrine, lorsque l'auteur de la norme laisse aux parties le soin de déterminer la loi applicable, l'admissibilité du renvoi déjouerait l'expectative des parties. Dès lors, il est inévitable de s'interroger sur la pertinence qu'aurait le renvoi prévu par la règle désignée dans la mise en œuvre de l'article 844 al.3 CF.

A ces considérations, le Professeur Jacques Foyer y ajoute que les règles à rattachements alternatifs destinées à la faveur, débouchent le plus souvent, sur un particularisme *bartien* puisqu'elles inspirent exclusivement des caractères spécifiques que revêt la question en cause dans le droit interne de la règle de conflit considérée, sans avoir égard à ceux différents qu'elle peut avoir en droit étranger¹⁸².

Des questions peuvent surgir également en ce qui concerne l'ordre public. En effet, le contenu de la loi applicable doit être pris en compte par le juge de façon plus générale en vue de faire jouer la limite de l'ordre public puisqu'il se peut la loi désignée relativement à la faveur de son contenu matériel se révèle contraire à l'ordre public du for. Sur ces divers aspects, la règle que pose l'article 844 al.3 ne fait que soulever des incertitudes qui jugulent l'unité du régime juridique de la filiation que cherche le législateur à travers le premier alinéa dudit article.

¹⁸⁰ Kisch soutient qu'il n'y a pas de lois favorables en soi, on ne peut les appeler favorables que par rapport au destinataire de la faveur, J. Foyer, *Op.cit.*

¹⁸¹ M. Jorge, *Op.cit.*, p. 138, n° 15.

¹⁸² J. Foyer, *Op.cit.*, p. 62, n° 11.

Les nombreuses imprécisions et lacunes notées dans le traitement des conflits mobiles en droit sénégalais incitent son orientation vers de nouvelles approches prenant en compte l'état actuel des évolutions notées en droit international privé. Ainsi, des propositions de solutions peuvent se faire afin de permettre au législateur d'apporter des correctifs dans le traitement de ces dits conflits.

Section 2 : L'exigeante perfection des méthodes de résolution des conflits mobiles en droit international privé sénégalais

Cette recherche de perfection dans la résolution des conflits mobiles en droit international privé devra se faire en considération d'approches nouvelles que propose la matière depuis quelques années. Ainsi, il sera nécessaire dans le domaine du conflit positif de nationalités de puiser dans les propositions doctrinales écartant la méthode dogmatique ou automatiste (para 1). En ce qui concerne le domaine de la filiation naturelle, il conviendra de trouver des solutions qui permettent de garder l'unité du régime juridique de celle-ci (para 2).

Paragraphe 1 : Le possible recours à de nouvelles approches non dogmatiques du conflit mobile en matière de nationalités

La solution de préférence systématique de la nationalité du for que le législateur sénégalais érige en principe recèle en soi des entorses qui neutralisent toute possibilité de manifestation de la nationalité étrangère du pluripatride dans son for. Alors que le Sénégal est un pays de migration, il serait nécessaire, dans une meilleure approche du conflit positif mettant en cause la nationalité sénégalaise de s'orienter vers de nouvelles solutions qui prennent en considération toutes les nationalités en concours. Deux approches nous impressionnent : celle dite fonctionnelle (A) et celle dite bilatéraliste (B).

A/ L'approche fonctionnelle

Une partie de la doctrine (1) a proposé de rechercher la solution du conflit positif de nationalité à travers l'approche fonctionnelle. Celle-ci commence aujourd'hui à avoir du répondant en jurisprudence (2).

1) La thèse en doctrine

Remettant en cause la prédominance systématique de la nationalité du for, une partie de la doctrine internationaliste a plaidé en faveur d'une approche fonctionnelle du conflit positif

de nationalités¹⁸³. Cette approche fait varier la solution selon la fonction que remplit la nationalité dans l'hypothèse considérée¹⁸⁴. Ainsi, prenant appui sur l'arrêt *Dujaque*¹⁸⁵, Paul Lagarde part d'un constat : « le conflit de nationalités a toujours été traité comme un problème autonome, qui doit recevoir une solution de principe valable pour toutes les situations à l'occasion desquelles il se rencontre... »¹⁸⁶. Négativement, il critique alors la solution du conflit de nationalités fondée sur un « principe général abstrait » et notamment la solution traditionnelle déduite du primat de la nationalité du for¹⁸⁷. L'auteur pour poser les bases de sa réflexion, tente de s'interroger sur ce qu'est véritablement le conflit positif de nationalités. Pour lui, ce dernier ne serait-il pas « une question incidente, dépendante, surgissant à l'occasion d'une question principale déterminée et devant recevoir, dans chaque cas de figure, une solution en harmonie avec les principes régissant la question principale (jouissance des droits, conflits de lois, conflits de juridictions) à l'occasion de laquelle il apparaît ? »¹⁸⁸. De par cette interrogation, l'auteur manifeste l'approche fonctionnelle qui doit se faire pour régler le conflit positif de nationalités, au cas par cas, en recherchant « la fonction que remplit la nationalité dans l'hypothèse considérée ».

Et pourtant, dans son *Cours* donné à l'*Académie de la Haye* au début de ce siècle, Michel Verwilghen se demandait, dans la présentation de la doctrine du Professeur Lagarde, si ce dernier serait au courant que ladite approche avait été soulevée par la délégation américaine lors des travaux préparatoire de la Convention de la Haye de 1930 qui soutenait qu'aux Etats-Unis, la solution réservée aux conflits de nationalités dépendait de la question principale posée : selon qu'elle portait sur la détermination du statut personnel, de l'application d'un traité ou d'un problème de police des étrangers, le cumul de nationalités se voyait tranché de façon différente. Solution fonctionnelle, bien certainement, avant même que le concept n'apparaisse en doctrine¹⁸⁹.

La thèse de l'approche fonctionnelle trouve notamment son fondement dans le célèbre arrêt *Dujaque* dans lequel les magistrats de la Cour de cassation française avaient opté pour une solution très ouverte du conflit de nationalités, allant jusqu'à admettre que le statut

¹⁸³ M. Verwilghen, *Op.cit.*, p. 444 n° 523.

¹⁸⁴ P. Lagarde, « Nationalité », *Répertoire de droit international*, *Op.cit.*, n° 49.

¹⁸⁵ *Infra*.

¹⁸⁶ P. Lagarde, « Vers une approche fonctionnelle du conflit de nationalités », *Rev. crit. DIP* 1988. 29 s., spéc. pp. 29-54.

¹⁸⁷ B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, p. 416.

¹⁸⁸ P. Lagarde, *Op.cit.*, p. 31.

¹⁸⁹ M. Verwilghen, *Op.cit.*, p.445, n°523.

personnel de trois binationaux franco-polonais devait être régi en France par la loi polonaise, en vertu de l'« esprit » d'une convention bilatérale liant les deux Etats.

Inspiré par cette affaire, Lagarde propose donc un système de solution des conflits positifs de nationalités qui varie au gré de la nature des questions principales posées en amont desdits conflits. Telle est bien l'essence du système fonctionnel proposé : celle-ci conduit à une relativité des solutions de la pluripatridie. En schématisant quelque peu, l'éventail des suggestions se présente comme suit¹⁹⁰.

Verwilghen voit alors dans l'analyse du Professeur Lagarde, que s'agissant du cumul de nationalités, préalables à l'application de conventions internationales (ce qui, précisément, se présentait dans l'affaire *Dujaque*), l'approche fonctionnelle consiste à régler la question incidente en s'inspirant de l'esprit de la Convention. Si, pour respecter celui-ci, il paraît judicieux de ne pas faire prévaloir systématiquement la nationalité du for, la solution consistant à préférer la nationalité étrangère s'imposerait. Ainsi, lorsque le problème touche la reconnaissance d'une décision obtenue à l'étranger par des personnes possédant à la fois la nationalité de l'Etat d'origine de cette décision et la nationalité de l'Etat appelé à la reconnaître, il conviendrait de trancher le cumul de nationalités en retenant celle que le juge d'origine a préféré.

On considère alors que par l'acceptation de cette approche écartant la préférence systématique de la nationalité du for, il est mis en position la possibilité de pouvoir accueillir les décisions étrangères. En effet, régler les relations juridiques boiteuses est l'une des missions principales du droit international privé qui vise, dans la mesure du possible, à assurer la continuité de l'harmonie transfrontalière du statut personnel. C'est pourquoi, à l'heure d'une mondialisation accrue caractérisée par la suppression des clivages entre Etats et matérialisée par la reconnaissance à l'individu d'une multitude de nationalités, Lagarde a pu trouver qu'il serait inutile qu'un Etat qui veut s'ouvrir à l'internationalisation de ses sujets veuille refuser à ceux-ci l'acceptation des conséquences d'une autre nationalité sur son sol. Ainsi, le Sénégal s'inscrivant dans ce mondialisme et étant un pays de forte migration, il serait nécessaire d'orienter la résolution du conflit positif de nationalités en prenant compte, tout au moins, des paramètres fonctionnels que ces auteurs ont pu développer en doctrine pour permettre au plurinationnel sénégalais de pouvoir jouir des prérogatives que son autre nationalité lui accorderait.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

Cette approche fonctionnelle développée en doctrine a vu ses premières lueurs en jurisprudence.

2) Les cas d'application concrète de la solution en jurisprudence

La jurisprudence la plus fournie relativement à l'application de l'approche fonctionnelle est celle française qui, à travers des cas de conflits de nationalités, a eu à trancher en faveur de la loi étrangère au détriment de celle du for. Ainsi, l'illustration la plus singulière s'observe dans l'affaire *Dujaque*. Le différend opposait deux époux divorcés qui se disputaient la garde de leur enfant mineur. Polonais de naissance et mariés en Pologne, les époux s'étaient installés en France où ils obtinrent la nationalité française sans perdre celle de leur pays d'origine, puis séparés de corps, le mari était resté en France et la femme rentrée en Pologne avec l'enfant qui était lui-même double national. Un jugement de divorce français avait confié la garde au père, mais quelque temps plus tard un jugement polonais attribuait, par application de la loi polonaise de l'enfant, la garde à la mère qui demandait l'exequatur de la décision en France¹⁹¹. La Cour d'appel de Paris sera la première à accordé l'exequatur de la décision dans un arrêt du 18 juin 1985 sur le fondement de la Convention franco-polonaise du 5 avril 1967 en considérant « *si, pour l'application directe de la règle de conflit de lois donnant compétence à la loi nationale, le juge français ne doit prendre en considération que la loi française sur la nationalité, il en va autrement lorsque la juridiction française est appelée à se prononcer sur l'effet en France d'une décision étrangère qui, pour la mise en œuvre d'une telle règle de conflit, a procédé, comme l'eut fait le juge français à l'égard de sa propre loi, en tenant compte que de la nationalité attribuée à la partie concernée par la loi locale* ».

Cette décision, attaquée en cassation, sera confirmée par la haute juridiction française¹⁹² qui estime que la convention en question était applicable « *bien qu'au regard de la loi française toutes les parties fussent françaises* » car « *l'esprit de cette convention étant de régler l'ensemble des rapports juridiques de caractères international en matière de droit des personnes et de la famille, il convient de la faire jouer dès lors que le litige concerne des personnes qui ont la nationalité polonaise, même si elles ont aussi la nationalité française* ».

¹⁹¹ B. Ancel, Y. Lequette, *Op.cit.*, p. 415.

¹⁹² Cass. Civ. 1^{ère}, 22 juillet 1987, pourvoi n° 85-16948, Bull. civ. 1987 n° 253 p. 184 ; P. Lagarde, *Op.cit.* ; B. Ancel, Y. Lequette, *ibidem* ;

Cette jurisprudence a ainsi proposé un autre mode de résolution du conflit positif de nationalité basé sur les fondements de l'approche fonctionnelle. On remarque alors qu'à travers ladite décision, il faudrait régler le conflit de nationalités au cas par cas selon la fonction que remplit la nationalité dans l'hypothèse mise en cause devant la juridiction du for intéressé par le conflit en question.

D'autres décisions antérieures à celle *Dujaque* méritent également attention. Il en est ainsi de l'arrêt de la Cour suprême¹⁹³ du Pays-Bas qui avait décidé que l'exequatur doit être accordé à un jugement étranger qui avait pourtant appliqué sa propre loi au divorce d'un mari néerlandais avec sa femme norvégienne de naissance et néerlandaise par mariage, cette dernière ayant conservée sa nationalité. En France, on peut encore noter une autre décision rendue en date du 10 mars 1969 accordant l'exequatur à un jugement suisse ayant prononcé le divorce de deux époux, l'un et l'autre français et suisses sur le fondement de la loi suisse¹⁹⁴.

A la suite de l'arrêt *Dujaque* également, le tribunal de grande instance de Paris s'est décidé dans la même optique fonctionnelle de la résolution du conflit de nationalités¹⁹⁵. En l'espèce, deux ressortissants marocains s'étaient mariés en 1982 devant le consul du Maroc à Strasbourg. Trois ans après, ils acquièrent l'un et l'autre la nationalité française sans pour autant rompre avec le lien d'allégeance les unissant au Royaume du Maroc, pour la bonne raison que la loi marocaine ne le permet guère. En 1987, le mari répudia sa femme à Casablanca, conformément à la loi en vigueur dans ce pays. En 1990, il sollicita l'exequatur de la décision marocaine devant le tribunal de grande instance de Paris. L'épouse ne s'y opposa pas, sous réserve d'arrangements à prendre quant à la pension alimentaire et à la garde de l'enfant issu du mariage. Et le tribunal de déclarer exécutoire en France la répudiation intervenue au Maroc, sans égard au fait que les plaideurs étaient devenus Français¹⁹⁶.

Ces décisions juridictionnelles ont toutes la particularité de s'écarter de la résolution systématique du conflit de nationalités qui préconise une stricte application dogmatique de la loi nationale du for saisi, méconnaissant ainsi toute compétence à la nationalité étrangère du pluripatride. Cette approche dite fonctionnelle recherche ainsi l'équilibre dans le traitement du conflit qui peut surgir de la pluralité de nationalités en prenant appui sur

¹⁹³ Hoge Raad, 9 février, 1965, *Rev. crit.* 1966, 297, note Winter.

¹⁹⁴ Civ. Cass. 1^{ère}, 10 mars 1969, *Rev. crit.* 1970, 114, note Batiffol.

¹⁹⁵ Tribunal de grande instance de Paris, 1^{ère} ch. urg., 27 septembre 1990.

¹⁹⁶ M. Verwilghen, *Op.cit.*, p. 447, n° 527.

chacune des lois nationales concernées pour donner la décision la plus juste dont doit bénéficier le pluripatride.

Au-delà de cette solution fonctionnelle, la doctrine s'est également penchée sur une autre approche fondée sur les méthodes bilatérales.

B/ L'approche bilatéraliste

Non sans copier strictement la règle de conflit bilatérale, l'approche bilatéraliste du conflit positif de nationalités met au premier plan une conciliation singulière entre intérêt des Etats en conflit et intérêt du plurinational concerné. Elle se manifeste par un exercice de pondération de toutes les lois en cause. Cette approche bilatéraliste, de par ses méthodes (2), est présentée comme ayant des avantages considérables (1).

1) Les avantages de la solution bilatéraliste

Dans son article sur le statut personnel du plurinational en droit ivoirien, Adouko Anoh Bernard soutient que l'approche bilatéraliste manifeste ses vertus en recherchant l'harmonie internationale des solutions à partir de l'existant sans oublier de prendre en compte l'intérêt du plurinational. Ainsi, l'harmonie des solutions s'entend, selon l'auteur, notamment de la prévisibilité de la loi applicable ou la certitude que le même rapport de droit recevra partout la même solution quel que soit l'ordre juridique saisi¹⁹⁷. Elle utilise alors des méthodes de résolution du cumul de nationalités qui prennent en compte les différentes lois nationales se trouvant en conflit. En effet, tenant compte des nombreuses failles que recèle l'approche unilatéraliste à travers le traitement du sujet à nationalité multiple, la solution de l'approche bilatéraliste offre une démarche fondée sur la prise en compte au départ, de toutes les lois nationales du pluripatride ayant vocation à régir son statut personnel et la définition de critères objectifs de sélection de celle qui régira en définitive le rapport juridique¹⁹⁸. C'est parce qu'en réalité, l'approche unilatéraliste, dans sa mise en œuvre, écarte toute possibilité de compétence des autres nationalités du pluripatride avec une application dogmatique de la préférence systématique de la loi nationale du juge saisi et intéressé au rapport de droit. Cette position automatiste crée alors une véritable entorse aux intérêts du plurinational qui, dans bien des cas, peut ne pas avoir des liens aussi étroits avec le for saisi mais veut tout simplement que celui-ci lui

¹⁹⁷ A. A. Bernard, *Op.cit.*, p. 27.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

reconnaisse la manifestation d'un droit découlant de son autre nationalité en raison de l'allégeance qui le lie avec le for.

Ainsi, contrairement aux méthodes de l'approche unilatéraliste, celles bilatéralistes s'érigent en garantie du besoin perpétuel de stabilité du statut personnel plurinational. Elles permettent alors d'éviter l'éclatement des diverses composantes du statut personnel entre plusieurs lois différentes et fondent par la même occasion le règlement du conflit sur des critères objectifs de désignation de la loi applicable à la situation juridique.

Au-delà, l'approche bilatéraliste, dans sa quête d'une solution juste et équitable, n'opère pas une rupture entre le statut personnel du plurinational et son rattachement traditionnel à savoir la nationalité. Loin d'opter pour le critère du rattachement au domicile, ce qui pourrait créer d'innombrables difficultés surtout en ce qui concerne une distinction sans fondement entre statut personnel du sujet à nationalité unique et statut personnel du sujet pluripatride, l'approche bilatéraliste recherche la répartition de la compétence législative entre les Etats concernés par le conflit. Elle tient compte alors que la règle de droit international privé a pour but de déterminer la législation selon laquelle une certaine question de droit doit être résolue en soumettant la situation donnée à une certaine loi plus apte¹⁹⁹.

En second lieu, loin d'accentuer la solution que sur les intérêts des Etats, l'approche bilatéraliste manifeste toute sa singularité par la prise en considération au premier plan des intérêts du plurinational. Si avec l'application du principe de préférence systématique de la nationalité du for l'idée était de ne tenir compte que du poids de souveraineté de l'autorité saisie dans la décision à faire valoir, il en est autrement dans les méthodes de la solution bilatéraliste. L'approche bilatéraliste remettant en cause cette primauté des intérêts des Etats, propose de donner la priorité aux intérêts du plurinational. Dans la résolution des difficultés suscitées par la configuration de son statut personnel, l'intérêt qu'il est légitime de privilégier n'est donc pas la prétendue souveraineté de ses différents Etats mais plutôt son propre intérêt supérieur en vertu duquel, comme l'individu à la nationalité unique, il a aussi droit à un statut stable, permanent et portable²⁰⁰.

Ces avantages de l'approche bilatéraliste découlent des méthodes que celle-ci utilise pour résoudre le conflit mobile en matière de nationalité.

2) Les méthodes de la solution bilatéraliste

¹⁹⁹ H. Lewald, *Règles générales des conflits de lois : Contribution à la technique du droit international privé*, Recueil Sirey 1947, p. 21, n° 28.

²⁰⁰ A. A. Bernard, *Op.cit.*, p. 30.

La particularité de l'approche bilatéraliste se manifeste dans sa mise en œuvre par la prise en compte des différentes lois nationales du pluripatride. Cette considération s'effectue par deux méthodes à savoir, l'application distributive des lois nationales et l'application cumulative desdites lois.

Le système distributif ou système d'application distributive des lois consiste, dans l'hypothèse de pluralité de points de rattachement, en une application simultanée de plusieurs législations sans superposition, chaque loi régissant une partie de la situation²⁰¹. Ce système, usité le plus souvent en matière de statut personnel surtout en ce qui concerne le cumul de nationalités par relation dans les rapports indivisibles, se présente comme une solution permettant ainsi de surmonter la désignation de la loi applicable au sujet pluripatride dans des domaines touchant son statut personnel en cas de conflit mobile. Ici, l'application distributive des lois nationales se singularise en ce qu'elle concerne non pas l'ensemble du statut personnel du plurinational mais seulement l'élément de son contenu porté devant l'un des Etats du plurinational. La distributivité se manifeste alors comme une réorganisation du statut personnel en opérant un éclatement de son contenu pour rechercher l'élément²⁰² en cause afin de trouver la loi qui lui est applicable.

Ainsi, lorsque l'élément en question n'a pas été régi par l'une quelconque des lois nationales du pluripatride, le for saisi et auquel appartient ce dernier devra faire prévaloir sa loi nationale pour régler le rapport de droit. Par ailleurs, lorsque la matière en question est envisagée au regard d'une loi, il est à rechercher dans pareille situation la première loi nationale qui a eu déjà à s'appliquer à celle-ci. Pour Adouko Anoh Bernard²⁰³, cette solution est différente de la théorie des droits acquis puisque si par hypothèse une nouvelle question se pose à un autre juge d'un autre Etat relativement à une matière donnée, il ne s'agit pas de respecter seulement les droits créés dans l'Etat étranger. Alors même qu'il s'agit de créer un nouveau, il le fera par application du droit étranger en considérant que cette matière forme un tout indivisible et que pour sa stabilité, il convient en quelque lieu que ce soit de la laisser sous l'empire de la loi qui l'a originellement gouverné.

La distributivité peut également se manifester par la volonté laissée au plurinational d'opérer un choix relativement à la loi applicable à la matière en cause. Il s'agit ici de tenir compte exclusivement de la nationalité que le plurinational lui-même entend retenir, du moins lorsqu'il songe à préciser sa pensée sur ce point. En d'autres termes, on en vient à «

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Il peut s'agir du nom, de la capacité, du mariage etc.

²⁰³ A. A. Bernard, *Op.cit.*, p. 35.

*remettre à la personne intéressée le soin de déclarer quelle nationalité elle veut faire prévaloir »*²⁰⁴. Ce choix ne portera que sur une matière précise de son statut personnel et sera irrévocable dès lors que pour ladite matière il a été fait en faveur d'une loi déterminée.

En ce qui concerne le système cumulatif, il consiste en une application simultanée et superposée à la même situation à régir de chacune des législations désignées par chacune des expressions plurales du point de rattachement. Elle postule alors une application superposée de toutes les lois ayant vocation à s'appliquer²⁰⁵. L'approche cumulative procède, dans sa mise en œuvre, à réorienter le facteur de rattachement par un cumul des différentes lois nationales du pluripatride à travers la recherche de points conciliables des divers ordres juridiques. Elle cherche alors le fond commun juridique qui existe entre ces Etats afin d'éviter la naissance de toute hostilité en se basant sur des critères objectifs. Ainsi, ce procédé mène inéluctablement à une application au statut personnel du plurinational des dispositions communes desdits Etats dont il relève.

Le conflit mobile en matière de nationalité tel que régi par le législateur sénégalais crée le plus souvent des entorses aux intérêts du sujet à nationalité multiple. C'est pourquoi, dans une réforme d'ensemble, il sera nécessaire de s'ouvrir à une conception beaucoup plus large et non dogmatique qui prendra en compte à la fois les intérêts des Etats parties au conflit mais également, ceux du pluripatride. Cette évolution pourra s'opérer par la recherche d'harmonie à travers les nouveaux paradigmes qu'imposent les flux migratoires et la mondialisation.

De nouvelles approches doivent également se faire en ce qui concerne le conflit mobile dans le domaine de la filiation.

Paragraphe 2 : Les possibles altérations pour une prégnance du régime juridique de la filiation

Occasionnant une rupture manifeste de l'unité du régime de la filiation, l'alinéa 3 de l'article 844 du Code de la famille mérite de faire l'objet d'une abrogation (A). Si une telle ambition se trouve réalisée par le législateur, le conflit mobile pourra, dans pareille

²⁰⁴ M. Verwilghen, *Op.cit.*, p. 435, n° 511.

²⁰⁵ A. A. Bernard, *Op.cit.*, p. 36.

situation, se faire traiter dans le sens du changement de nationalité de la mère ou du père (B).

A/ L'impérative abrogation de l'alinéa 3 de l'article 844 CF

L'impossible conciliation des différentes règles de l'article 844 (1) nécessite une telle abrogation pour le respect de l'unité du régime juridique de la filiation (2).

1) L'impossible conciliation des règles de l'article 844 C.F

La règle à rattachements alternatifs que pose le législateur à travers l'alinéa 3 de l'article 844, comme nous l'avons déjà observé, conduit à une dysharmonie dans la volonté affichée par ce dernier en ce qui concerne la filiation naturelle. En effet, l'alinéa premier dudit article, en soumettant la filiation à la loi de la mère ou du père, renseigne à suffisance sur la norme compétente pour régir l'établissement de la filiation. Cette règle de conflit porte le mérite en effet, d'éliminer toute discussion sur la détermination de la loi applicable dans l'hypothèse où l'enfant n'a pas la même nationalité que ses parents puisqu'elle se réfère expressément à une loi nationale unique, celle de la mère ou du père.

Mais un chamboulement important vient remettre en cause cette règle à l'alinéa 3 qui opère une rupture profonde en rattachant l'établissement de la filiation non plus à la loi de la mère ou du père en cas de reconnaissance mais à celle plus favorable à l'enfant. Pour Pierre Bourel la difficulté de conciliation qui découle de ce texte résulte de l'application cumulative à la même matière de deux lois différentes²⁰⁶.

Le législateur semble être préoccupé par un souci de protection en élaborant une norme qui donne la faveur à l'enfant dans l'établissement de sa filiation. Mais ce fondement est fragile et appelle de nombreuses réserves qui s'observent dans les contradictions techniques qui peuvent résulter de la mise en œuvre de l'article 844 en ce qui concerne la filiation naturelle. On peut en effet s'interroger sur le fait que le moyen d'assurer à l'enfant une protection soit toujours de lui appliquer la loi la plus favorable devant le juge avec un choix qui appelle des considérations subjectives. En effet, les règles à rattachements alternatifs accordant la faveur prêtent le plus souvent à des confusions fâcheuses et celles-ci, s'accroissent du moment qu'on décerne l'épithète « *favorable* » non pas à la loi qui protège une personne, mais à celle qui encourage un acte juridique²⁰⁷.

²⁰⁶ P. Bourel, *Op.cit.*, p. 10, n° 9.

²⁰⁷ J. Foyer, *Op.cit.*, p.43, n° 70.

Cet argument se justifie par la raison que la désignation de loi plus favorable à travers l'article 844 n'a pour ambition que d'aboutir à l'établissement de l'acte de filiation pour l'enfant. Ce caractère lacunaire de la règle s'oriente exclusivement vers un sens unique à savoir la validation de l'acte d'établissement de la filiation et emporte ainsi toute ambition de prise en considération des parties à la filiation. Elle se manifeste alors en vraie norme matérielle destinée exclusivement au résultat recherché.

Ces imperfections découlant de l'alinéa 3 de l'article 844 s'érigent en véritable barrière contre l'ambition d'avoir un régime d'ensemble dans le domaine de la filiation naturelle qui ne verrait aucun écueil porter atteinte à l'unité qu'elle recherche.

Tenant compte de toutes ces considérations, il semble opportun de s'orienter vers le respect de l'unité du régime juridique de la filiation.

2) Le respect de l'unité du régime juridique de la filiation

Le chevauchement des deux formules contenues respectivement dans les alinéas 1^{er} et 3 de l'article 844 rend impraticable l'application de la norme en cas de conflit mobile se présentant lors de l'établissement de la filiation de l'enfant. En effet, la prévalence de la loi de la mère ou celle du père, dans le cas de la reconnaissance, demeurent plus conforme à la matière de la filiation même si l'opportunité principale est de reconnaître à l'enfant l'existence du lien de filiation.

En réalité, la stabilité du régime applicable à la filiation naturelle demeure pour des raisons nombreuses le complément de la logique de son unité. Alors, pour éviter les inconvénients susceptibles de résulter du changement de nationalité de l'enfant²⁰⁸, il est louable de faire régir la filiation par la loi respectant ainsi l'unicité du régime d'ensemble. Pourtant cette approche, le législateur en a bien pris compte dans l'alinéa 1^{er} avant d'opérer le délitement de l'unité du régime. En effet, en soumettant la reconnaissance à la loi nationale du père, l'ambition du législateur semble être d'écarter toute dualité pour conforter l'homogénéité du régime car en matière de reconnaissance, le caractère volontaire conduit naturellement à la loi de son auteur. Celle-ci alors sera compétente pour régir toutes les questions susceptibles de surgir en cour d'instance et les conditions préalables à l'établissement de la filiation par ledit procédé.

Cette recherche d'harmonie se concilie mal alors avec la reconnaissance, dans un autre alinéa de la même norme, de la faveur accordée à l'enfant de choisir la loi applicable en cas de changement de nationalité devant résulter de l'établissement de sa filiation. La règle

²⁰⁸ M. P. Bernard, *Op.cit.*, p. 10.

de l'alinéa 3 méconnaît alors la quintessence unitaire que doit manifester le régime de la filiation naturelle entre l'enfant et ses père et mère selon la situation qui prévaut devant le juge pour établir celle-ci.

La lecture d'ensemble des premiers alinéas de l'article 844 démontre en effet, que le législateur est concrètement animé par une volonté unitaire en ce qui concerne la filiation. C'est pourquoi il nous semble inopérant de vouloir respecter cette volonté sans logique de reconsidération de la règle de faveur et de la compétence de la nationalité de l'enfant dans ce régime. En réalité, il est indéniable que la forme et la structure de la règle de conflit peuvent en effet, exprimer une certaine conception des objectifs du droit international privé²⁰⁹ et c'est ce à quoi semble mener la règle donnant compétence à la loi de la mère ou celle du père dans la reconnaissance. Cette stabilité qui imprègne ladite règle est intimement fondée sur un objectif d'évitement de toute fissure de la matière très sensible qu'est la filiation qui s'effectue le plus souvent, en tenant compte des liens familiaux qui en résultent, d'où la nécessité d'opérer en dehors de toutes difficultés techniques pouvant faire intervenir plusieurs lois.

Pour mieux respecter l'unité du régime de la filiation, il nous semble opportun que le législateur traite le conflit mobile dans le sens du changement de nationalité de la mère ou de celle du père en cas de reconnaissance.

B/ La soumission du conflit mobile à la loi de la nationalité nouvelle de la mère ou du père

Le traitement du conflit mobile en matière de filiation naturelle doit se faire relativement à la compétence de la loi nationale de la mère ou du père (1). Celle-ci sera la loi de la nationalité nouvelle des intéressés (2).

1) Le traitement du conflit mobile par la loi nationale de la mère ou du père

Le rattachement de principe à la loi de la mère prévu à l'alinéa premier de l'article 844 CF doit recevoir la prévalence particulière de gouverner l'ensemble de ce régime de filiation naturelle et des éventuels incidents susceptibles d'intervenir dans le temps et dans l'espace. En effet, l'application de la loi de la mère est indispensable pour déterminer la nationalité

²⁰⁹ D. Evrigenis, *Op.cit.*, p. 409.

de l'enfant et de ce fait, facilite également cette détermination. En réalité, lorsque l'attribution de la nationalité est en jeu, l'établissement de la filiation obéit à des règles spéciales qui coïncident avec celles applicables au statut civil. Ainsi, il sera possible de savoir à l'avance si la preuve de la filiation entraînera ou non transmission de nationalité et, à supposer qu'il en soit ainsi, la mère sera celle qui transmettra sa nationalité à l'enfant et, en cas de reconnaissance, pourra s'appliquer celle du père²¹⁰.

Par ce système, le législateur a clairement affiché l'ambition de constituer une unité du régime faisant intervenir au premier chef la loi de la mère et celle-ci ne pourra être écartée que dans le cas de la reconnaissance du père. Il semble alors, dans cette logique législative, qu'aucune situation ultérieure ne saurait donner compétence à une prétendue loi nationale de l'enfant ou de permettre à celui-ci d'opérer un choix dans le sens d'une faveur au moment que s'effectue l'établissement de sa filiation.

L'admission de l'idée de faveur dans le choix de la loi applicable à l'établissement de la filiation méconnaissant ainsi toute compétence à la loi de la mère ou du père peut atrophier toute volonté unitaire que recherchent les parties dans la relation familiale à établir. Alors que la soumission du régime à la loi nationale de la mère, en principe, mérite la simplicité et la certitude d'assurer la permanence du statut familial puisque cette loi sera appelée à régir l'enfant toute sa vie et en cas de changement de nationalité, le conflit mobile y découlant pourra être traité en conformité avec la loi de la nationalité nouvelle de la mère ou du père en cas de reconnaissance.

Le conflit mobile tel que prévu dans l'article 844 n'est que la conséquence d'une recherche de législation plus favorable à l'enfant naturel qui change de statut personnel par l'effet de l'établissement de sa filiation. C'est alors l'intérêt d'une partie qui dicte ici le choix entre les législations en question ce qui conduit à dénaturer la portée de la prépondérance de la loi de la mère. Ainsi, il semble opportun de reconfigurer la règle traitant ce conflit non pas dans le sens de rechercher une loi plus favorable à l'une des parties ou tout au moins à l'établissement de l'acte, mais une loi qui, au mieux, pourra respecter l'unité du régime de la filiation naturelle telle qu'affichée par le législateur malgré ses confusions profondes découlant d'un mimétisme aigu des règles admises par la jurisprudence française avant 1972. D'ailleurs, la France, depuis cette époque, a eu à effectuer bon nombre de réformes allant dans le sens de la filiation qui a abouti à une unité de régime entre filiation légitime et filiation naturelle. C'est pourquoi il est important que notre codificateur reconsidère ses

²¹⁰ M. P. Bernard, *Op.cit.*, p. 7.

règles en matière de filiation naturelle en cas de conflit mobile devant résulter de l'établissement de celle-ci d'où l'idée d'une proposition de réforme.

Cette réforme pourra en effet se réaliser dans le sens du traitement du conflit mobile en prenant compte de la prépondérance de la loi nationale de la mère dans ce régime et celle du père en cas de reconnaissance écartant ainsi toute idée de rattachement alternatif destiné à l'idée de faveur pour l'une des parties au rapport de droit.

2) L'application au conflit mobile de la loi de la nationalité nouvelle de la mère ou du père

Il a été relevé que la règle à rattachements alternatifs dérange le fonctionnement de tout système fondé sur des règles classiques²¹¹. Il est alors inévitable de s'orienter vers de nouvelles méthodes pouvant atténuer cette tendance à déranger le fonctionnement du droit international privé classique que l'on impute au système alternatif. C'est pourquoi nous avons trouvé nécessaire de renforcer la règle de conflit de l'alinéa 1^{er} de l'article 844 du Code de la famille par la recherche de la loi qui respecte l'unité du régime de la filiation naturelle telle que voulu par le législateur.

En réalité, comme a eu à le souligner le Professeur Jacques Foyer²¹², le droit international privé de la filiation apparaît comme un vaste champ d'expérience méthodologique, comme un laboratoire d'idées nouvelles, mais ce qui est plus remarquable, c'est la pénétration progressive des théories doctrinales en droit positif qui permet au codificateur d'opérer le meilleur choix afin d'apporter une solution adéquate à cette matière très complexe du droit international privé.

Ainsi, à la même idée que Bourel, nous considérons que pour l'évitement des difficultés relatives au manquement que peut soulever l'application de l'article 844 du Code de la famille, le codificateur sénégalais doit abroger l'alinéa 3 dudit article au même titre que le second alinéa et aborder le conflit mobile, non pas en considération de la faveur accordée à l'enfant en cas de changement de nationalité découlant de l'établissement de sa filiation, mais en prenant compte de la compétence de la loi de la mère ou du père en matière de filiation naturelle et régir le rapport de droit dans le sens du changement de nationalité de ces derniers lorsque l'un quelconque est appelé au chef de la filiation.

Le libellé de l'article 844 doit alors subir une modification puisant son fondement du principe de l'alinéa 1^{er} qui rattache la détermination de la filiation naturelle en droit international privé sénégalais à la loi nationale de la mère. Il pourra s'écrire alors : « en cas

²¹¹ M. Jorge, *Op.cit.*, p. 167, n° 157.

²¹² Cf. J. Foyer, « Problème de conflits de lois en matière de filiation », *Op.cit.*

de changement de nationalité de la mère ou, en cas de reconnaissance, du père, la loi applicable à l'établissement de la filiation sera celle de la nationalité nouvelle ».

Le conflit mobile dans ce cas, à l'image de celui qui s'élève en droit international privé sénégalais en matière de divorce, recevra la solution du conflit de droit transitoire interne qui admet l'application immédiate de la loi nouvelle à la situation juridique en cours.

CONCLUSION

Un peu à la manière dont la lumière d'une étoile nous parvient alors qu'elle s'est déjà éteinte, il arrive que la situation homogène pénètre dans un autre ordre juridique après modification des liens avec l'Etat d'origine²¹³. Bien qu'il n'existe pas de rapport de droit particulier en dehors de l'ordre juridique dans lequel il est nécessairement inséré, et bien qu'une situation puisse être simultanément appréhendée par plusieurs systèmes de droit étatique, la mise en œuvre de la règle de conflit du droit international privé repose sur la recherche de solution cohérente prenant en compte à la fois les intérêts des Etats mais également ceux des personnes privées impliquées dans le rapport de droit considéré. Ainsi, le matériel accumulé à travers le développement législatif et jurisprudentiel, ainsi que l'élaboration doctrinale du droit international privé²¹⁴, permettent de faire un constat précis : le législateur sénégalais, dans sa démarche de résolution des conflits mobiles, fait alors recours aux diverses solutions que la doctrine internationaliste et la jurisprudence française ont eu à proposer et auxquelles se rajoutent les solutions découlant des dispositions de certaines conventions internationales.

Suivant alors la dynamique du droit international privé qui s'articule entre deux facteurs d'incertitude, d'un côté l'existence d'ordres juridiques divers de référence et de l'autre, la mobilité de la situation factuelle toujours en mesure de déjouer les prévisions les plus sérieuses, le codificateur sénégalais vacille entre les solutions du conflit de droit transitoire en matière de divorce et celles des règles de conflit à caractère substantiel en matière de filiation pour traiter le conflit mobile. A celles-ci, est adjointe la conception souverainiste de la préférence systématique de la loi nationale du for pour neutraliser en amont le conflit positif de nationalités. Ces solutions, loin des vertus qu'elles prônent, présentent le plus souvent des distorsions affectant les objectifs du droit international privé. En réalité, la nouvelle *mondialisation* accélère la remise en cause de certaines idées dogmatique telles que la conception souverainiste de prépondérance de la loi du for. Le développement de la mobilité, favorisé et facilité par les progrès de la technique, appelle au premier chef un flux impressionnant des hommes. Ces derniers, le plus souvent, grâce à l'ouverture des législations contemporaines voient leur lien d'allégeance se démultiplier. Ces facteurs de mobilité accrue dont s'intéressent les conflits mobiles surtout en matière de statut personnel doivent recevoir un traitement prenant en compte les nouveaux paradigmes du

²¹³ F. Rigaux, « Espace et temps en droit international privé », *Op.cit.*, p. 122.

²¹⁴ D. J. Evrigenis, *Op.cit.*, p. 414.

droit international privé. C'est pourquoi, il demeure tout à fait opportun que le législateur sénégalais reconsidère la facture réservée aux conflits mobiles dans cette matière ouverte à l'internationalisation des rapports de droit privé. Ainsi, les ambivalences relevées en ce qui concerne la législation des conflits mobiles dans les domaines de la filiation et des conflits de nationalités doivent être recorrectées afin de répondre aux exigences prometteuses des nouvelles approches.

C'est le doyen Batiffol qui rappelait que l'avenir du droit international est dans l'étude méthodique et persévérante du droit comparé. Cette voie étant celle qui permettra d'arriver à un droit plus juste et plus efficace. A la lumière de ces considérations, il semble alors intéressant que les conflits mobiles soient traités dans un sens qui tient compte des évolutions du droit international privé dans d'autres espaces tout en ne perdant pas de vue les valeurs du for. Ainsi, la détermination du champ de validité spatial des règles de conflit de lois n'est pas un problème qu'il est permis de poser dans sa généralité : seules des hypothèses privilégiées donnent lieu de mettre en question, avec prudence et tact, la coïncidence entre compétence juridictionnelle et compétence législative de droit international privé²¹⁵.

²¹⁵ F. Rigaux, « Le conflit mobile », *Op.cit.*, p. 431, n° 121.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

Ouvrages généraux, Traités, Manuels

ANCEL (B.) & LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Préface de Henri BATIFFOL, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006.

AUDIT (B.) & D'AVOUT (L.), *Droit international privé*, Paris, Economica, 7^{ème} éd., refondue, 2013.

AUDIT (B.) & D'AVOUT (L.), *Traité de droit international privé*, Paris, LGDJ, 1^{ère} éd., 2018.

BARTIN (E.), *Principe de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, Domat Montchrestien, t. 1, 1930.

BATIFFOL (H.), *Aspects philosophiques de droit international privé*, Réédition présentée par Yves LEQUETTE, Dalloz, 2002.

BATIFFOL (H.) & LAGARDE (P.), *Droit international privé*, t. 1, Paris, LGDJ, 8^{ème} éd., 1993.

BATIFFOL (H.) & LAGARDE (P.), *Droit international privé*, t. 2, Paris, LGDJ, 1983.

BATIFFOL (H.) & LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, LGDJ, Paris, vol. 1 6^{ème} éd., 1974.

BUREAU (D.) & MUIR-WATT (H.), *Droit international privé*, t. 1, PUF coll., 3^{ème} éd., Thémis 2014.

CACHARD (O.), *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 5^{ème} éd., 2017.

CLAVEL (S.), *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 5^{ème} éd., 2018.

COURBE (P.), *Droit international privé*, Paris, A. Colin, 2007.

DERUPPE (J.), LABORDE (J.-P.), *Droit international privé*, mémento Dalloz, Paris, 16^{ème} éd., 2008.

FOELIX (J.), *Traité de droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, Paris, Joubert, 1843.

LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.) & DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 10^{ème} éd., 2013.

MAYER (P.) & HEUZE (V.), *Droit international privé*, Domat-Montchrestien, 11^{ème} éd., 2014.

NIBOYET (J.-P.), *Manuel de droit international privé français*, 2^{ème} éd., Recueil Sirey, Paris 1928,

NIBOYET (M.-L.) & DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *Droit international privé*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2017.

GUTMANN (D.), *Droit international privé*, Paris, Cours Dalloz, 6^{ème} éd., 2009.

WEISS (A.), *Traité théorique et pratique de droit international privé, t. 1 De la Nationalité*, Librairie Du recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, 1898.

Ouvrages spéciaux

FOYER (J.), *Filiation illégitime et changement de loi applicable*, Paris, Dalloz, 1964.

LEWALD (H.), *Règles générales des conflits de lois : Contribution à la technique du droit international privé*, Recueil Sirey 1947.

ROUBIER, (P.), *Les conflits de lois dans le temps*, t.1, Paris, Recueil Sirey, 1929.

Thèses, Monographies, Mémoires

BADJI (R.), *La nationalité comme facteur de rattachement en droit international privé*, Mémoire de maitrise, FSJP/UCAD, 2003/2005

BERNARD (M.-P.), *La filiation naturelle en DIP sénégalais*, Mémoire de maitrise, FSJP/UCAD, 1995.

DIATTA (E.-M.), *Les conflits de nationalités*, Mémoire de maitrise, FSJP/UCAD, 2000/2001.

JORGES (M.), *Les rattachements alternatifs en droit international privé*, Thèse, Université de Paris I –Panthéon – Sorbonne, SJP, Paris, 1988.

FROMAGEOT (H.), *De la double nationalité des individus et des sociétés*, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit de Paris, 1891.

NDIAYE (E. H. S.), *L'harmonisation du droit international privé en Afrique francophone du Sud du Sahara*, Thèse de doctorat, Université Rouen, 2014.

Articles, Chroniques et Notes

BATTIFOL, (H.), « Principe de droit international privé », *RCADI*, vol. 97, 1959, pp. 431-574.

BERNARD, (A-A.), « 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 (RID)*, n° 54-2019, *CIREJ-EDUCI*, pp. 2 s.

- BOUREL (P.)**, « Le nouveau droit international privé sénégalais », *RSD (Revue sénégalaise de droit)*, vol. 7, 1973, pp. 5-30.
- BOYE (A.-K.)**, « 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 », *RCADI*, vol. 238, 1993, pp. 247-420.
- BUCHER, (A.)**, « Sur les règles de rattachement à caractère substantiel », *Mélanges schnitzer*, Genève 1979, p. 40 et s.
- De CASTRO (F.)**, « La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité », *RCADI*, vol. 102, 1962, pp. 515-534.
- DEPREZ (J.)**, « Droit international et conflits de civilisations : aspects méthodologiques, les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matières de statut personnel », *RCADI*, vol. 211, 1988, pp. 9-372.
- DERRUPE (J.)**, « La nationalité étrangère devant le juge français », *Rev. crit. DIP*, 1959, pp. 206 et s.
- DIOUF (A.-A.)**, « Appartenances multiples et conflits culturels devant le juge sénégalais », *Le tournant global en droit international privé*, Edition A.Pedone, pp. 657-666.
- DIOUF (A.-A.)**, « La loi étrangère en droit international privé sénégalais », *RRJ (Revue de la recherche juridique)*, PUAM, 2015-3, pp. 1211-1236.
- EVRIGENIS (D.-J.)**, « Tendance doctrinale actuelles en droit international privé », *RCADI*, vol. 118, 1966, pp. 313-494.
- FARGE (M.)**, « Détermination du droit applicable » in, *Dalloz action Droit de la famille*, Pierre Murat (dir.), 2016, v^o *Conflit mobile*.
- FOYER (J.)**, « Problème de conflits de lois en matière de filiation », *RCADI*, vol. 193, 1985, pp. 9-117.
- FRANCESCAKIS (PH)**, « *Problème de droit international privé de l'Afrique noire indépendante* », *RCADI*, vol. 112, 1964, pp. 269-362.
- GAUDEMET-TALLON (H.)**, « Le pluralisme en droit international privé : Richesses et faiblesses (le funambule et l'arc-en-ciel) », *RCADI*, vol. 312, 2005, pp. 9-488.
- JAYME (E.)**, « Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne », *RCADI*, t. 251 (1995), pp. 9-268.
- KOSTER (J.)**, « La nationalité à la Conférence de la Haye : Pour la codification du droit international privé (13 mars-12 avril 1930) », *Revue de droit international privé (RDIP)*, 1930 XXV, Recueil Sirey 1930, p. 412 et s.

- LAGARDE P.**, « La réciprocité en droit international privé », *RCADI*, vol. 154, 1977, pp. 103-234.
- LAGARDE (P.)**, « Nationalité », *Répertoire de droit international*, Juin 2013, pp. 28 s.
- LAGARDE (P.)**, « Principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, 1986, vol. 196, pp. 9-238.
- LAGARDE (P.)**, « Vers une approche fonctionnelle du conflit de nationalités », *Rev. crit. DIP* 1988. 29 s., spéc. pp. 29-54.
- LOUIS-LUCAS (P.)**, « Les conflits de nationalités », *RCADI*, vol. 64, 1938, pp. 1-70.
- MAKAROV (A.)**, « Règles générales du droit de la nationalité », *RCADI*, vol. 74, 1949, p. 275-377.
- MARIDAKIS (G.)**, « Introduction au droit international privé », *RCADI*, vol. 105, 1962, pp. 375-516.
- RIGAUX (F.)**, « Espace et temps en droit international privé », *Revue interdisciplinaire d'étude juridique (RIEJ)*, vol. 22, 1989, pp. 107-123.
- RIGAUX (F.)**, « Le conflit mobile en droit international privé », *RCADI*, vol. 117, 1966, pp. 329-444.
- TRIAS de BES (J.-M.)**, « Règles générales des conflits de lois », *RCADI*, vol. 62, 1937, pp. 1-94.
- VALLINDAS (P.)**, « La structure de la règle de conflit », *RCADI*, vol. 101, 1960, pp. 327-380.
- VERWILGHEN (M.)**, « Conflits de nationalités : plurinationalité et apatride », *RCADI*, vol. 277, 2000, 488 pages.

Législations

Convention de la Haye du 12 avril 1930 « *concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité* ».

Loi n°2002-07 portant Code des personnes et de la famille au Bénin.

Loi n°72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation en France.

Loi n°72-61 du 12 juin 1972 portant Code de la famille du Sénégal.

Zatu an VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution d'un Code des personnes de la famille au Burkina Faso.

Protocole de la Haye du 23 novembre 2007 sur *la loi applicable aux obligations alimentaires*.

Jurisprudences

Cass. Civ. 1^{ère}, 19 février 1963, pourvoi n° JURITEXT000006962453, Bull. civ. n° 108.

Cass. Civ 1^{ère}, 17 juil. 1980 : *JDI* 1981, p. 75.

Cass. Civ 1^{ère}, 15 mai 1963, *Patino*.

Cass. Civ. 1^{ère}, 17 juillet 1980, pourvoi n° 79-12528, Bull. civ. des arrêts Cour de Cassation Civ. 1^{er} N. 223.

Cass. Civ. 1^{ère}, 12 janvier 2011, pourvoi n° 10-10216, Bull. civ. 2011, I, n° 7.

Cass. Civ. 1^{ère}, 13 janvier 1982, pourvoi n° 80-12525, Bull. civ. des arrêts Cour de Cassation Civ. 1^{ère} n°. 22.

Req. 8 juin 1921, *Mihaesco*, *Clunet* 1922.

Cour de Paris, 18 mars 1954.

Cass. Civ. 28 juin 1932, *Clunet* 1933.

Cass. Civ. 5 décembre 1949, *Verdier*.

Civ. 1^{re}, 17 juin 1968, *Rev. crit. DIP* 1969. 59, note Batiffol.

Cass. Civ. 1^{ère}, 16 févr. 1994, n° 92-14.059.

Cass. Civ. 1^{ère}, 17 mai 1993, n° 91-12.750.

Cass. Civ. 1^{ère}, 16 mars 1999, n° 97-12.401.

Cass. Civ. 2^{ème}, 25 avr. 2013, n° 12-11.830.

Cass. Civ. 1^{ère}, 9 nov. 1993, n° 91-19.310 ; *Rev. crit. DIP* 1994. 644, note Kerkhove.

TGI Paris, 22 déc. 1981.

Cass. Civ. 1^{ère}, 16 déc. 1986, *Rev. crit. DIP* 1987. 401, note Lagarde.

Cass. Civ. 1^{ère}, 27 janv. 1987, *Rev. crit. DIP* 1987. 605, note Lagarde.

CA. Dakar, 5 décembre 2013, *Bulletin des arrêts rendus en matière civile et commerciale de la Cour d'appel de Dakar*, 2014, pp. 97-99.

Paris, 29 juin 1963, *Rev. crit. DIP*, 1964.

Cass. Civ. 1^{ère}, 22 juillet 1987, pourvoi n° 85-16948, Bull. civ. 1987 n° 253 p. 184.

Hoge Raad, 9 février, 1965, *Rev. crit. DIP*, 1966, 297, note Winter.

Civ. Cass. 1^{ère}, 10 mars 1969, *Rev. crit. DIP*, 1970, 114, note Batiffol.

Tribunal de grande instance de Paris, 1^{ère} ch. urg., 27 septembre 1990.

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	i
Dédicaces.....	i
Remerciements	ii
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS.....	iii
SOMMAIRE.....	v
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I : LE TRAITEMENT PARCELLAIRE DES CONFLITS MOBILES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE SENEGALAIS	9
Section 1 : La solution du conflit mobile en matière de divorce et de filiation.....	10
Paragraphe 1 : Le divorce.....	11
A/ L’application au conflit mobile en matière de divorce des règles du droit transitoire interne	11
1) L’acceptation de la thèse doctrinale préconisant la transposition des règles du droit transitoire interne au conflit mobile.....	11
2) La transposition de la solution en droit positif.....	13
B/ L’application immédiate de la loi de la nationalité actuelle	15
1) Domaine du changement de nationalité	15
2) Mise en œuvre de la loi de la nationalité nouvelle.....	17
Paragraphe 2 : La solution de la faveur due à l’établissement du lien en matière de filiation	19
A/ Domaine d’application	20
1) Le domaine d’élection de l’article 844 al.3 CF	20
2) La faveur, technique de détermination de la loi applicable.....	23
B/ Mise en œuvre.....	25
1) Détermination du titulaire de l’option et de son exercice	25
2) Détermination de la loi la plus favorable	27

Section 2 : La solution du conflit mobile en matière de nationalité	29
Paragraphe 1 : L'accueil du Principe de la préférence systématique de la nationalité du for en DIP sénégalais	29
A/ L'origine et les fondements du Principe	30
1) Origine du Principe	30
2) Les fondements du Principe	32
B/ L'accueil favorable du principe en jurisprudence et en doctrine	34
1) En jurisprudence	34
2) En doctrine	36
Paragraphe 2 : Domaine d'application du Principe	38
A/ L'existence d'un conflit positif de nationalités comme préalable au choix du principe	38
1) La notion de conflit positif de nationalités	38
2) Causes et manifestations du conflit positif de nationalités	40
B/ L'attitude traditionnelle de rejet de la nationalité étrangère	42
1) La conception identitaire de la loi nationale par le législateur sénégalais	42
2) Le rejet de la loi étrangère	43
CHAPITRE II : L'OPPORTUNITE D'UN NOUVEL ENCADREMENT DES CONFLITS MOBILES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE SENEGALAIS	46
Section 1 : Les aspects critiquables des diverses méthodes de résolution des conflits mobiles	47
Paragraphe 1 : L'approche automatiste ou dogmatique du conflit mobile en matière de nationalité	47
A/ Une approche rendant boiteux le statut personnel du plurinational	48
1) Par le délitement de l'unité du statut personnel du plurinational sénégalais	48
2) Par l'altération de la portabilité du statut personnel du plurinational	50
B/ Une approche contrariant les intérêts du DIP	52
1) Par les considérations d'ordre souverainiste	52
2) Par la méconnaissance de sa méthode étrangère aux conflits de lois	54

Paragraphe 2 : La faveur due à l'établissement du lien, un écueil à l'unité du régime juridique de la filiation	56
A/ Une atteinte à la prépondérance de la loi de la mère	56
1) L'alinéa 3 de l'article 844, erreur ou oubli ?.....	56
2) La remise en cause de la prépondérance de la loi de la mère.....	57
B/ Un ersatz de la jurisprudence française d'avant 1972	59
1) L'existence de mimétisme jurisprudentiel à travers l'alinéa 3 de l'article 844	59
2) La non prise en compte des difficultés techniques des règles à rattachements alternatifs	
61	
Section 2 : L'exigeante perfection des méthodes de résolution des conflits mobiles en droit international privé sénégalais	63
Paragraphe 1 : Le possible recours à de nouvelles approches non dogmatiques du conflit mobile en matière de nationalités	63
A/ L'approche fonctionnelle.....	63
1) La thèse en doctrine.....	63
2) Les cas d'application concrète de la solution en jurisprudence	66
B/ L'approche bilatéraliste	68
1) Les avantages de la solution bilatéraliste	68
2) Les méthodes de la solution bilatéraliste	69
Paragraphe 2 : Les possibles altérations pour une prégnance du régime juridique de la filiation	71
A/ L'impérative abrogation de l'alinéa 3 de l'article 844 CF	72
1) L'impossible conciliation des règles de l'article 844 C.F	72
2) Le respect de l'unité du régime juridique de la filiation	73
B/ La soumission du conflit mobile à la loi de la nationalité nouvelle de la mère ou du père	74
1) Le traitement du conflit mobile par la loi nationale de la mère ou du père	74
2) L'application au conflit mobile de la loi de la nationalité nouvelle de la mère ou du père	76

CONCLUSION	78
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE	80
TABLE DES MATIERES.....	85