

Bronwen Manby

La nationalité en Afrique



KARTHALA - OPEN SOCIETY FOUNDATIONS

Ce document est une partie du livre :
Bronwen Manby, *La nationalité en Afrique*,
Londres & Paris, Open Society Foundations & Karthala,
2011, 242 pages [ISBN : 978-2-8111-0490-0]

© Karthala & Open Society Foundations



Citation : Bronwen Manby, *La nationalité en Afrique*, Londres
& Paris, Karthala & Open Society Foundations, 2011, 242 p.

Consulté le, sur le site :

http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/equality_citizenship/articles_publications/publications/struggles_20091009

2. Du temps des empires à l'indépendance : l'évolution du droit de la nationalité dans les pays africains

Les normes qui régissaient l'appartenance dans les anciennes entités politiques africaines furent, en grande partie, balayées à la fin du XIX^e siècle par la transformation soudaine des enclaves commerciales côtières des puissances européennes en colonies à part entière. Même si les systèmes normatifs préexistants survécurent et continuèrent à avoir une influence considérable sur la vie quotidienne des Africains, pour les colonisateurs, leurs effets juridiques se limitaient essentiellement à l'échelle sub-nationale. Les puissances coloniales pouvaient être amenées à prendre en considération les règles "coutumières" lorsque leurs tribunaux étaient saisis de différends entre leurs sujets africains, mais ces règles ne déterminaient aucunement les liens entre les individus et les États coloniaux qui étaient fixés par les puissances européennes.

Durant la période coloniale, l'octroi de la nationalité était, (et reste toujours pour l'essentiel) considéré, en vertu du droit international, comme étant à la discrétion de l'État concerné, même s'il était généralement admis que la naissance sur le territoire d'un État donnait la nationalité de celui-ci. En même temps, celle-ci n'y donnait pas automatiquement aux personnes concernées tous les droits de citoyen, car il était admis que seule une minorité pouvait participer pleinement au gouvernement. Les femmes, en particulier, étaient presque partout privées des pleins droits à la citoyenneté dans les pays dont elles avaient la nationalité et cela au moins jusqu'au début du XX^e siècle. Dans les États coloniaux d'Afrique et d'ailleurs, tous ceux qui n'étaient pas d'origine européenne étaient discriminés de la même façon. Les lois et les pratiques en matière de nationalité

faisaient de tous les Africains, à l'exception d'une infime minorité, des subordonnés des citoyens blancs des États coloniaux ¹.

Le discours convenu sur le “fardeau de l'homme blanc” qui apportait la civilisation et le christianisme au “continent noir” ne pouvait masquer – du moins pas pour ceux qui se trouvaient en première ligne du processus – l'exploitation que constituait essentiellement le régime colonial et la violence avec laquelle on s'efforçait de faire payer les colonies africaines avec leurs propres ressources. Les *indigènes* étaient considérés comme des êtres inférieurs, dont la culture était dénigrée, qui n'avaient pas le droit d'influer sur les processus de décision régissant leur vie quotidienne, dont les biens étaient régulièrement confisqués et qui ne jouissaient que de protections limitées en matière de libertés civiles. Seule une infime minorité d'Africains a pu acquérir le droit à être traitée sur un pied d'égalité avec les Blancs, à travers le statut connu dans les colonies françaises sous le terme d'*évolué* et dans les colonies portugaises sous l'appellation d'*assimilado*.

Les Africains nés dans les territoires britanniques du continent étaient officiellement désignés comme “personnes protégées par les Britanniques”, un statut qui leur accordait certains droits, mais était inférieur à celui de “sujet britannique” dont bénéficiaient les personnes nées dans les îles britanniques ainsi que leurs descendants. Une personne protégée par les Britanniques était placée sous le régime du droit coutumier, c'est-à-dire de règles essentiellement non écrites, mais interprétées par les tribunaux coloniaux avec l'aide d'interlocuteurs “indigènes” ; les règles coutumières qui heurtaient les conceptions britanniques de la “décence morale” étaient toutefois bannies. Un sujet britannique – désigné comme un “citoyen du Royaume-Uni et des colonies” après la première grande réforme du code de la nationalité britannique, en 1948 – était placé sous le régime de la *common law* et avait le même statut, les mêmes droits civils

¹ Ce résumé de la législation en matière de nationalité en Afrique est fondé sur une étude comparative, publiée en 2009 par l'Open Society Institute (*Les lois sur la nationalité en Afrique : une étude comparée*), qui fournit les références complètes des lois citées ainsi que de plus amples détails.

et politiques que les personnes nées et vivant en Grande-Bretagne.

Dans les colonies des pays de droit civil, la même division fondamentale existait, mais se traduisait différemment dans les lois. Dans les colonies françaises d'Afrique du Nord et d'Afrique subsaharienne, étaient considérées comme *citoyens français à part entière* les personnes venues de France pour émigrer en Afrique et leurs enfants, y compris les personnes métissées, ainsi qu'un nombre extrêmement restreint d'Africains habitant dans certaines villes privilégiées. La vaste majorité des personnes habitant les territoires coloniaux français étaient des *sujets français* régis par le *code de l'indigénat* – un ensemble de lois initialement mises en œuvre en Algérie, en 1887, qui est resté en vigueur jusqu'à la fin de la deuxième Guerre mondiale. Ce code fixait un statut juridique inférieur pour les *indigènes* et prévoyait pour eux l'application du droit coutumier local tel qu'interprété par les tribunaux coloniaux. De même, dans les cinq colonies portugaises, la nationalité comportait deux catégories, inscrites dans la législation à partir de 1899 : *indígena* (indigène) et *não-indígena* (non-indigène). Les *não-indígenas*, les Portugais nés en Europe et les étrangers blancs, étaient des citoyens portugais à part entière, assujettis aux lois de la métropole, tandis que les *indígenas* relevaient des lois "coutumières" de chaque territoire. La Belgique et l'Espagne avaient des lois similaires. Ce ne fut que dans les tout derniers jours de la période coloniale que la France et le Portugal offrirent l'option d'une citoyenneté à part entière à un nombre beaucoup plus important de sujets coloniaux.

Les conditions variaient selon les pays, mais partout les natifs ou "indigènes" étaient obligés de payer des taxes spécifiques en nature ou en numéraire, étaient souvent soumis au travail forcé et devaient obtenir un laissez-passer pour quitter le pays ou se déplacer à l'intérieur de celui-ci. En revanche, les non-indigènes pouvaient quitter le pays librement, n'étaient pas soumis à la législation sur le travail et payaient des impôts dans leurs pays d'origine. En outre, suivant les pays, les habitants des colonies avaient des droits très différents en matière de proprié-

té foncière. Ainsi, dans les colonies britanniques qui étaient considérées convenir à l'implantation des Européens – Afrique du Sud, Rhodésie et Kenya en particulier – les Africains étaient confinés dans les “réserves indigènes”, où ils pouvaient détenir des terres en vertu du droit coutumier. Seuls les Européens pouvaient être propriétaires des terres fertiles qui leur avaient été allouées et faisaient venir sur place des Africains pour travailler comme ouvriers agricoles sur des terres que ceux-ci n'avaient pas le droit de posséder eux-mêmes. Le paroxysme de ce type de discriminations a été atteint en Afrique du Sud, où le pays autogouverné et donc entièrement indépendant a bâti à partir du milieu du XX^e siècle un cadre juridique très complexe de différenciations sur la base de la race et de l'ethnicité. Une majorité de Sud-Africains noirs se sont même vu retirer leur nationalité, pour apprendre qu'ils appartenaient en fait à l'un des dix “*homelands*” prétendument indépendants et désignés en fonction de l'appartenance ethnique.

Du fait de cette histoire, un très fort ressentiment s'est manifesté à l'indépendance à l'encontre des populations arrivées à la suite de la conquête coloniale : non seulement les Blancs eux-mêmes, mais également les groupes arrivés dans leur sillage, y compris ceux originaires d'autres parties du continent africain. C'est pourquoi les règles en matière de nationalité adoptées lors de la transition vers l'indépendance ont revêtu une importance particulière. Bon nombre de cas décrits dans le présent ouvrage traitent du statut de ceux qui étaient autrefois reconnus comme sujets coloniaux et dont la présence est aujourd'hui contestée, ou encore de la détermination du pays d'appartenance des personnes dont les parents sont issus de différentes parties d'un territoire colonial commun.

En droit international, la règle habituelle en matière de nationalité, lorsqu'il y a “successions d'États”, est que ceux qui vivaient sur le territoire concerné acquièrent automatiquement la nationalité du nouvel État et perdent leur ancienne nationalité. Néanmoins, le nouvel État garde la faculté de fixer certaines conditions pour déterminer quelles seront les personnes qui seront considérées comme ses ressortissants. Le droit internatio-

nal n'oblige pas les États à *octroyer* la nationalité, sauf dans des cas extrêmement limités (par exemple, les enfants qui se trouveraient autrement apatrides). Mais les traités internationaux relatifs aux droits de la personne adoptés depuis la création des Nations unies – dont un grand nombre pendant la période d'accession à l'indépendance des pays africains – limitent le pouvoir jadis discrétionnaire des États : ceux-ci doivent s'efforcer de réduire les situations d'apatridie et s'engager à ne pas mettre en œuvre des mesures discriminatoires en matière de nationalité, ou priver arbitrairement les individus de leur nationalité.

Lors de l'accession à l'indépendance, les nouveaux États ont, en principe, accordé la nationalité en mettant sur un pied d'égalité les personnes des différents groupes raciaux et ethniques. Les législations adoptées dans ce domaine par les nouveaux États ont été, en grande partie, fondées sur le modèle de la puissance colonisatrice, en appliquant bien entendu les dispositions qui s'appliquaient aux citoyens à part entière des puissances coloniales, et non pas aux "indigènes"¹.

Dans les anciennes colonies britanniques, où le droit de la nationalité n'avait été codifié qu'à partir de 1948, les constitutions des nouveaux États appartenant à ce qui fut appelé dès lors le Commonwealth, ont été rédigées selon un même canevas, connu sous le nom de "Lancaster House", d'après le nom du bâtiment où elles furent négociées à Londres. En vertu de ces constitutions, les personnes nées dans les anciens protectorats et qui avaient été des ressortissants du Royaume-Uni et de ses colonies ou des personnes protégées par les Britanniques devenaient automatiquement ressortissants du nouvel État, sauf si leurs parents ou leurs grands-parents n'y étaient pas nés. Les personnes nées dans le pays, mais dont les parents et les grands-parents étaient originaires d'un autre pays, étaient éligibles à la nationalité d'origine et avaient le droit de la demander, les au-

¹ Dans les toutes dernières années du régime colonial, le Portugal et la France élargirent les droits à la nationalité en vigueur dans le territoire de la métropole à l'ensemble de leurs colonies, mais pas sur un pied d'égalité totale.

tres étant considérées comme d'éventuels nationaux et pouvant faire une demande de naturalisation.

Les pays francophones et lusophones adoptèrent le code civil, tel qu'appliqué respectivement dans les métropoles des puissances coloniales. Comme dans les pays anglophones, les *codes de la nationalité* adoptés dans les pays francophones d'Afrique de l'Ouest ont suivi un schéma commun. Ils sont inspirés du modèle du code civil français, notamment de ses dispositions qui, à partir de 1889, prévoient qu'un enfant né en France d'un parent également né en France devient français, tandis qu'un enfant né en France de parents étrangers pouvait faire une demande de nationalité à sa majorité. Dans les pays lusophones également, qui n'ont accédé à l'indépendance qu'en 1975 avec la fin de la dictature au Portugal, les législations sur la nationalité suivent, dans le fond et la forme, un schéma identique.

Les modèles inspirés de la *common law* et du droit civil qui ont été appliqués en Afrique combinent en général les deux concepts de base que sont le *jus soli* (le droit du sol), en vertu duquel une personne obtient la nationalité si elle est née dans un pays précis, et le *jus sanguinis* (droit du sang), en vertu duquel la nationalité repose sur le fait d'être né de parents ressortissants d'un pays. En général, une législation fondée sur le *jus sanguinis* tendra à exclure de la nationalité les individus descendant de personnes qui ont migré d'un endroit à un autre. En revanche, un régime exclusif de *jus soli* interdira aux personnes dont les parents se sont éloignés de leur foyer "historique" de demander la nationalité de ce pays, mais inclut ceux qui résident effectivement sur un territoire donné.

Rares sont les pays africains qui appliquent aujourd'hui le *jus soli* et donnent automatiquement la nationalité à tout enfant né sur leur sol. Par ailleurs, plus d'une vingtaine de pays octroient la nationalité aux enfants nés sur leur territoire de parents non-nationaux nés dans le pays, ou leur donnent le droit de demander la nationalité s'ils sont nés dans le pays et y sont encore résidents à leur majorité. Plusieurs autres pays prévoient un droit à la nationalité ou accordent la nationalité aux enfants

qui se trouveraient autrement apatrides. Toutefois, pour octroyer la nationalité à un enfant né sur leur territoire, la plupart des pays exigent qu'au moins un de ses parents ait la nationalité du pays.

Les modèles juridiques européens dont se sont inspirés les États africains indépendants ne contenaient en général aucune disposition raciale ou ethnique (du moins pour leur application dans les métropoles). Cette neutralité se retrouve dans la plupart des législations africaines aujourd'hui, mais avec cependant certaines limitations importantes. Pour comprendre celles-ci, il faut d'abord noter que le concept européen d'"État-nation" – impliquant que tous les citoyens sont liés par une culture, une langue et un héritage génétique communs – a eu une influence certaine sur les nouveaux dirigeants des pays africains, même si ces derniers ne répondaient que rarement à cette définition. D'autre part, les multiples discriminations vécues dans les colonies du fait de la couleur de la peau ou de l'appartenance ethnique ont laissé en Afrique une empreinte plus forte que l'égalité des droits affichée par les puissances coloniales. Dans les pays qui ont été marqués par des mouvements de population importants au cours de la période coloniale, la législation a été utilisée pour exclure ceux qui ne pouvaient pas démontrer qu'ils possédaient des terres depuis des temps immémoriaux. Enfin, confrontés à la difficulté que constituait la mise en place d'une autorité politique sur des territoires géographiques d'une grande diversité culturelle et dont les frontières ne tenaient pas compte des communautés préexistantes, de nombreux gouvernements africains ont traité certains groupes de population avec suspicion, notamment lorsque ceux-ci étaient apparentés à un groupe dominant dans un État voisin.

En fonction de l'histoire propre à chaque pays, les lois sur la nationalité ont donc été souvent amendées ou appliquées de façon à exclure ceux dont l'identification ethnique avec le nouvel État – et plus particulièrement avec l'élite au pouvoir – pouvait être sujette à caution. Ainsi, depuis l'indépendance, le droit à la nationalité des Zimbabwéens blancs, des Ougandais et des Kenyans asiatiques, des Sierra Léonais libanais et de bien d'autres

a été explicitement refusé, limité ou mis en question dans les pays dont les critères de nationalité reposaient sur le concept d'«origine indigène». Encore aujourd'hui, les constitutions ougandaise et congolaise stipulent explicitement que la nationalité d'origine est limitée aux personnes ayant un parent issu d'une communauté autochtone du pays. Du fait de ces dispositions, les descendants de ceux qui ont immigré de longue date dans le pays n'ont jamais pu acquérir la nationalité d'origine au fil des générations. Même lorsque les lois en vigueur ne sont pas forcément problématiques, les accumulations de réformes et d'amendements ont, dans de nombreux cas, rendu tout simplement les règles incompréhensibles, même pour des juristes confirmés.

Au Liberia et en Sierra Leone, deux pays fondés par des esclaves libérés, le droit de la nationalité s'appuie sur l'authenticité de la race plutôt que sur l'origine indigène et contient des dispositions explicites prévoyant la discrimination raciale ou ethnique. En Sierra Leone, seules les personnes «d'origine noire» peuvent avoir la nationalité d'origine. Au Liberia, les «personnes qui ne sont pas noires» ne peuvent pas obtenir la nationalité, même par naturalisation, « afin de préserver, favoriser et conserver la culture, les valeurs et le caractère positifs libériens ». Beaucoup d'autres pays africains ont parsemé leur droit d'éléments de discrimination raciale. Au Malawi, la nationalité d'origine est limitée aux personnes dont au moins l'un des parents est non seulement de nationalité malawi, mais également «une personne de race africaine». Plusieurs autres pays tendent à faire la même distinction et accordent un traitement préférentiel en matière de naturalisation aux personnes venant d'un autre pays africain (cette origine étant définie en pratique en termes de race plutôt que de nationalité). Le Mali octroie la nationalité d'origine aux enfants nés dans ce pays d'une mère ou d'un père «d'origine africaine» et né(e) elle-même ou lui-même dans le pays, mais la refuse si aucun des deux parents n'est «d'origine africaine». Le Ghana a récemment étendu ce principe aux membres de la diaspora africaine au sens large : ceux-ci ont

la possibilité de devenir des nationaux plus facilement que les personnes qui ne sont pas d'origine africaine.

Les inquiétudes liées à la loyauté de ceux qui ont un pied dans deux pays ont amené, dès l'indépendance, de nombreux pays africains à ne pas autoriser la double nationalité. Mais depuis l'indépendance, une diaspora africaine volontaire (par opposition à la diaspora involontaire constituée antérieurement par les esclaves) s'est répandue sur le continent africain. Ces Africains "traits d'union", qui ont des racines à la fois dans un pays africain et un pays européen ou américain, ont exercé des pressions politiques sur les gouvernements de leurs pays pour changer les règles sur la double nationalité et faire reconnaître qu'une personne ayant deux identités n'est pas nécessairement déloyale à l'un des États. En outre, de plus en plus d'Africains ont des liens avec deux pays africains – et cela pas seulement parce qu'ils appartiennent à un groupe ethnique situé de part et d'autre de la frontière entre deux pays. On a ainsi autant de chance de rencontrer un Ghanéen-Nigerian qu'un Américain-Nigerian ou un Britannique-Ghanéen. Même s'ils représentent un groupe de pression moins organisé et moins puissant, ces Africains revendiquent également la reconnaissance de leurs identités multiples.

Beaucoup d'États africains ont ainsi modifié leurs législations afin d'autoriser la double nationalité ou envisagent de le faire. Environ la moitié d'entre eux autorisent à présent leurs ressortissants à avoir un second passeport (même si des restrictions persistent souvent pour interdire aux binationaux d'occuper des postes élevés dans la fonction publique). L'Angola, le Botswana, le Burundi, le Gabon, la Gambie, le Ghana, le Mozambique, le Rwanda, São Tomé et Príncipe, la Sierra Leone, l'Afrique du Sud et l'Ouganda autorisent désormais la double nationalité. Certains pays africains – comme l'Éthiopie et le Ghana – ont créé un statut intermédiaire pour les membres de leurs diasporas, alternatif au statut de bi-national.

À l'image des pays européens sur lesquels ils ont modelé leurs législations, de nombreux pays africains avaient, à l'indé-

pendance, institué en matière de nationalité une discrimination selon le genre. Les femmes ne pouvaient transmettre leur nationalité à leurs enfants si le père n'avait pas également la nationalité et elles ne pouvaient pas non plus transmettre leur nationalité à leur époux d'origine étrangère. Ces discriminations en faveur des hommes ont été établies en dépit de nombreuses traditions qui lient l'appartenance et l'identité ethniques à la mère. Ainsi, à Madagascar, environ 5 % des deux millions de personnes que compte la communauté musulmane, établie sur place de longue date, sont apatrides, car des règles très complexes réservent la nationalité d'origine aux seules personnes nées d'un père malgache. On retrouve des problèmes similaires en Sierra Leone, en Libye et au Swaziland entre autres.

Depuis les années 1960, le combat mené à l'échelle internationale pour l'égalité des femmes a toutefois avancé à grands pas en Afrique et ailleurs, et a conduit à des réformes dans les législations sur la nationalité. Aujourd'hui, seulement quelques pays interdisent encore aux mères de transmettre la nationalité aux enfants dont le père n'est pas un ressortissant du pays. Le droit des femmes à transmettre la nationalité à leur époux a fait l'objet de discussions plus âpres, même si, sur ce terrain-là aussi, le mouvement des femmes a amélioré les choses.

Un moment clef dans la reconnaissance de l'égalité des genres a été en 1993 l'affaire *Unity Dow*, au Botswana. En vertu du droit applicable avant cette affaire, Unity Dow, une ressortissante du Botswana mariée à un Américain, n'avait pas pu transmettre sa nationalité botswanaise à son mari et à ses enfants. La Cour d'appel a confirmé en 1995 la victoire de Dow devant l'instance juridique précédente, statuant que « le temps où les femmes étaient traitées comme du bétail ou devaient obéir aux caprices et aux souhaits des mâles est révolu depuis longtemps et (qu'il) serait offensant pour la pensée moderne et pour l'esprit de la constitution de conclure que la constitution a été délibérément conçue pour autoriser la discrimination sur la base du sexe ». La loi sur la nationalité a été amendée en conséquence et autorise désormais la naturalisation des conjoints étrangers, aussi bien hommes que femmes, ainsi que l'acqui-

sition de la nationalité d'origine pour les personnes dont le père ou la mère était Botswanais d'origine au moment de leur naissance.

Depuis lors, une vingtaine de pays ont adopté des réformes allant dans le sens d'une plus grande, et même, dans la plupart des cas, d'une totale égalité de genre pour le droit à la nationalité. Les discriminations en matière de nationalité sur la base du genre sont plus rares, mais persistent puisque, dans un tiers de ces pays, il existe encore des discriminations sur la base du genre dans l'octroi du droit à la nationalité aux enfants nés dans leur pays ou nés à l'étranger. C'est le cas au Burundi, en Éthiopie, en Guinée, au Kenya, au Liberia, en Libye, à Madagascar, au Mali, en Mauritanie, au Sénégal, en Somalie, au Soudan, au Swaziland, au Togo, en Tunisie et au Zimbabwe. Certaines lois récentes sur la nationalité ont même introduit de nouvelles mesures discriminatoires. Ainsi, la loi de 2005 au Swaziland marque un retour en arrière en disposant que les personnes nées après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi n'ont la nationalité que si leur père est lui-même un ressortissant.

En outre, plus d'une vingtaine de pays ne permettent toujours pas aux femmes de transmettre leur nationalité à leur époux étranger ou appliquent des critères de résidence discriminatoires aux hommes étrangers qui ont épousé des femmes ressortissantes du pays et souhaitent obtenir la nationalité. Cette résistance opiniâtre à reconnaître les droits des femmes mariées et la suspicion à l'égard de leurs époux apparaissent clairement dans un traité africain de 2003 sur les droits des femmes. Celui-ci n'oblige pas les États à reconnaître l'acquisition de nationalité par mariage à une femme et dispose simplement que les femmes et les hommes ont les mêmes droits relativement à la nationalité de leurs enfants, sauf si cela est contraire au droit national ou aux exigences de la sécurité nationale ¹.

¹ Protocole à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, relatif aux Droits de la Femme en Afrique, article 6 : « sous réserve des dispositions contraires dans les législations nationales et des exigences de sécurité nationale ».

Le cas de l'Éthiopie illustre, de surcroît, qu'il peut exister en pratique une discrimination de genre, même si celle-ci n'est pas explicitement apparente dans le droit. La constitution éthiopienne de 1995 ne contient aucune disposition discriminatoire en fonction du genre en matière de nationalité, et précise même que tout enfant a le droit à une nationalité. Il en est de même de la Proclamation sur la nationalité éthiopienne de 2003, qui dispose que « toute personne née en Éthiopie ou à l'étranger, dont le père ou la mère est de nationalité éthiopienne, est un ressortissant éthiopien ». Mais, en pratique, c'est l'esprit de la loi sur la nationalité éthiopienne de 1930, qui disposait que « tout enfant né d'un mariage légal mixte prend la nationalité de son père », qui s'applique : les dizaines, voire les centaines de personnes de mère éthiopienne et de père étranger (notamment de nationalité érythréenne) ne sont pas considérées comme des Éthiopiens, aussi bien dans l'imaginaire collectif que dans la pratique administrative, quand bien même elles sont nées et ont passé toute leur vie en Éthiopie.

La discrimination de genre est particulièrement problématique dans les pays – dont environ la moitié se trouve en Afrique – qui n'ont adopté aucune législation, soit pour que les enfants nés dans le pays aient droit à une nationalité s'ils se trouvaient autrement apatrides, soit pour instituer un droit à une nationalité “de recours” en faveur des enfants nés sur le territoire de parents inconnus (un cas au demeurant extrêmement rare). Ces cas se retrouvent partout et il existe ainsi sur le continent africain un grand nombre de personnes sans droits, exclues de la pleine appartenance au pays où elles vivent.