

LA LOI NATIONALE DANS LES CONVENTIONS DE LA HAYE

PAR

Raymond VANDER ELST

AVOCAT

PROFESSEUR ÉMÉRITE

DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

I. LA LOI NATIONALE RETENUE COMME FACTEUR DE RATTACHEMENT

Parmi les 31 conventions conclues de 1954 à 1989 par la Conférence de La Haye de droit international privé, 16 adoptent la nationalité comme facteur de rattachement ou condition d'application de certaines de leurs dispositions, le plus souvent concurremment avec la loi de résidence habituelle.

La Convention (portant le n° II) du premier mars 1954 relative à la procédure civile (1) s'y réfère en ses articles 6, 17, 20, 25, 26 et 32.

La Convention (VI) du 15 juin 1955 pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile (2), en son article 1^{er}, consacre le renvoi de la loi nationale à la loi du domicile mais non la réciproque. Il y a lieu de noter à ce sujet qu'en vertu de l'article 3, « le domicile, au sens de la présente convention, est le lieu où une personne réside habituellement, à moins qu'il ne dépende de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité » (3).

La Convention (VIII) du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants (4), adopte comme facteur de rattachement la résidence habituelle de l'enfant, mais permet cependant à chaque État d'appliquer sa propre loi lorsqu'il est saisi de la demande et que la personne à qui les aliments sont réclamés a la nationalité de cet État et y a

(1) En vigueur en Allemagne fédérale, Argentine, Autriche, Belgique, Danemark, Égypte, Espagne, Finlande, France, Hongrie, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Suède, Suisse, Surinam, Tchécoslovaquie, Liban, Maroc, Roumanie, U.R.S.S. et Cité du Vatican.

(2) Cette Convention n'est pas en vigueur mais a été ratifiée par la Belgique et les Pays-Bas, ainsi que signée par l'Espagne, la France et le Luxembourg.

(3) Cf. *infra*, la Convention du 1^{er} juin 1970 (XVIII) et la note 21.

(4) En vigueur en Allemagne fédérale, Autriche, Belgique, Espagne, France, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suisse, Turquie et Liechtenstein. Signée par la Grèce et la Norvège.

sa résidence habituelle. Il y a lieu de noter qu'en revanche la Convention du 15 avril 1958 (IX) concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants (5) ne retient que la compétence des tribunaux de la résidence habituelle du débiteur ou du créancier d'aliments (article 3). Rappelons à cette occasion que la Convention C.E.E. du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale admet la compétence du tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle (article 5, 2°).

Le rattachement à la loi nationale est largement admis par la Convention du 5 octobre 1961 (X) concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (6) en ses articles 3, 4, 5, 6, 11, 13, 14 et 17, parfois concurremment ou subsidiairement à la résidence habituelle (articles 1, 5, 8, 11 et 13).

La loi nationale est aussi une des nombreuses lois par application de laquelle le testament est valable selon la Convention du 5 octobre 1961 (XI) sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires (7), ce qui est d'ailleurs conforme à la tradition du caractère facultatif de la règle *locus regit actum*.

La Convention du 15 novembre 1965 (XIII) concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption (8) retient la nationalité comme facteur de rattachement, conjointement avec la résidence habituelle selon des formules variables, dans ses articles 1 à 4, 7, 11 et 13, tandis que ses articles 5, 9 et 14 font uniquement allusion à la nationalité, l'article 10 prévoyant que « aux fins de la présente convention, un adoptant ou un enfant apatride ou de nationalité inconnue est censé avoir la nationalité de l'État de sa résidence habituelle ».

Comme l'on pouvait s'y attendre, la Convention du 1^{er} juin 1970 (XVIII) sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps (9) retient la

(5) En vigueur en Allemagne fédérale, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Hongrie, Italie, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Suède, Surinam, Tchécoslovaquie, Turquie et Liechtenstein. Signée par la Grèce et le Luxembourg.

(6) En vigueur en Allemagne, Autriche, Espagne, France, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suisse et Turquie. Signée par l'Italie. Quant à la Belgique, elle n'a ni signé ni ratifié cette Convention, continuant à appliquer la Convention internationale de La Haye du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs qui fait une large application de la loi nationale.

(7) En vigueur en Allemagne fédérale, Australie, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Israël, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Turquie, Yougoslavie, Afrique du Sud, Antigua-et-Barbuda, Botswana, Brunei, Darussalam, Fidji, Grenade, Lesotho, Ile Maurice, République démocratique d'Allemagne, Swaziland et Tonga. Signée par l'Italie et le Portugal.

(8) En vigueur en Autriche, au Royaume-Uni et en Suisse.

(9) En vigueur en Australie, à Chypre, au Danemark, en Espagne, en Finlande, en Italie, en Norvège, aux Pays-Bas, au Portugal, au Royaume-Uni, en Suède, en Suisse et en Tchécoslovaquie. Signée par le Luxembourg.

nationalité comme facteur de rattachement concurremment ou conjointement avec la résidence habituelle, en spécifiant en son article 3 que « lorsque la compétence, en matière de divorce ou de séparation de corps, peut être fondée dans l'État d'origine sur le domicile, l'expression 'résidence habituelle' dans l'article 2 est censée comprendre le domicile au sens où ce terme est admis dans cet État. Toutefois, l'alinéa précédent ne vise pas le domicile de l'épouse lorsque celui-ci est légalement rattaché au domicile de son époux » (cf. *infra*, note 21).

À l'inverse, la Convention du 18 mars 1970 (XX) sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (10) ne retient la nationalité qu'en ce qui concerne l'obtention des preuves par les agents diplomatiques ou consulaires : « En matière civile ou commerciale, un agent diplomatique ou consulaire d'un État contractant peut procéder, sans contrainte, sur le territoire d'un autre État contractant et dans la circonscription où il exerce ses fonctions, à tout acte d'instruction ne visant que les ressortissants d'un État qu'il représente et concernant une procédure engagée devant un tribunal dudit État » (article 14).

En matière successorale, la Convention du 2 octobre 1973 (XXI) sur l'administration internationale de successions (11) déclare qu'en principe le certificat international désignant la ou les personnes habilitées à administrer une succession est établi par l'autorité compétente dans l'État de la résidence habituelle du défunt, cette autorité appliquant sa loi interne sauf dans certains cas où, selon les articles 3 à 5, 14 et 31, la Convention applique, sous certaines conditions, la loi de l'État dont le défunt était ressortissant (comp. la Convention du 1^{er} août 1989, *infra*, XXXII).

La Convention du 2 octobre 1973 (XXIII) concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires (12) retient comme conditions de reconnaissance à la fois la résidence habituelle et la nationalité du débiteur ou du créancier d'aliments (articles 4 et 7).

Quant à la Convention du 2 octobre 1973 (XXIV) sur la loi applicable aux obligations alimentaires (13), elle applique en principe la loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments (article 4). Lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de cette loi, la loi nationale commune s'applique (article 5). Tout État contractant peut réserver

(10) En vigueur en Allemagne fédérale, en Argentine, à Chypre, au Danemark, en Espagne, aux États-Unis, en Finlande, en Grèce, en Israël, en Italie, au Luxembourg, au Mexique, en Norvège, aux Pays-Bas, au Portugal, au Royaume-Uni, en Suède, au Surinam, en Tchécoslovaquie, à la Barbade, à Monaco et à Singapour.

(11) Non en vigueur. Ratifiée par le Portugal et la Tchécoslovaquie. Signée par l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et l'Uruguay.

(12) En vigueur en Allemagne fédérale, Danemark, Espagne, Finlande, France, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Turquie. Signée par la Belgique.

(13) En vigueur en Allemagne fédérale, Espagne, France, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suisse, Turquie. Signée par la Belgique.

ver l'application de sa loi interne lorsque le créancier et le débiteur ont la nationalité de cet État et si le débiteur y a sa résidence habituelle (article 15).

La Convention du 14 mars 1978 (XXV) sur la la loi applicable aux régimes matrimoniaux, malgré l'importance pratique de la matière, n'a guère eu de succès (14) et est, à vrai dire, assez complexe. Elle adopte le système de l'autonomie de la volonté limité à certaines lois, dont la loi nationale de l'un des époux. À défaut de choix valable, le régime matrimonial est régi par la loi de la première résidence habituelle après le mariage sauf dans certaines hypothèses où, selon l'article 4, il est soumis à la loi interne de l'État de la nationalité commune des époux. La nationalité joue aussi un rôle comme facteur de rattachement en cas de modification du régime matrimonial en cours de mariage, dans les conditions fixées par les articles 6 et 7.

La Convention du 14 mars 1978 (XXVI) sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages n'a guère été mieux accueillie que la précédente (15). Elle applique à la forme du mariage la loi du lieu et, quant au fond, soit la loi interne de l'État de la célébration lorsqu'un des deux époux en a la nationalité ou y réside habituellement, soit la loi désignée par les règles de conflit de lois de l'État de la célébration.

En revanche, la Convention du 25 octobre 1980 (XXVIII) sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants a obtenu une large adhésion (16). À l'encontre de la loi de résidence habituelle, qui constitue le facteur de rattachement constant, la loi nationale ne joue qu'un très modeste rôle à l'article 25, pour l'assistance judiciaire et juridique.

La Convention du 25 octobre 1980 (XXIX) tendant à faciliter l'accès international à la justice (17) accorde le bénéfice de son application tant aux ressortissants des États contractants qu'aux personnes qui y ont leur résidence habituelle (articles 1, 18, 19 et 20).

Enfin, la Convention du 1^{er} août 1989 (XXXII) sur la loi applicable aux successions à cause de mort (18) fait une large place à la loi nationale aux côtés de la loi de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle ou avec laquelle il avait, au moment de son décès, les liens les plus étroits (article 3). *Le de cuius* peut aussi désigner sa loi nationale ou sa loi de rési-

(14) Elle n'a été ratifiée que par la France et le Luxembourg, et signée par l'Autriche, les Pays-Bas et le Portugal, de telle sorte qu'elle n'est pas en vigueur.

(15) Elle n'a été ratifiée que par l'Australie et les Pays-Bas, et signée par l'Égypte, la Finlande, le Luxembourg et le Portugal, et n'est donc pas encore en vigueur.

(16) En vigueur en Australie, en Autriche, au Belize, en Espagne, aux États-Unis, en France, en Hongrie, au Luxembourg, en Norvège, aux Pays-Bas, au Portugal, au Royaume-Uni, en Suède, en Suisse et à la Barbade. Signée par l'Allemagne fédérale, la Belgique, la Grèce et l'Italie.

(17) En vigueur en Espagne, Finlande, France et Suède. Signée par l'Allemagne fédérale, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, le Maroc et les Pays-Bas.

(18) Cette Convention n'est pas en vigueur, n'ayant été signée que par l'Argentine et la Suisse.

dence habituelle pour régir sa succession (article 5). La nationalité remplit la même fonction en matière de succession contractuelle (articles 10, 11 et 12).

Ainsi la loi nationale continue à jouer un rôle dans toutes les matières autres que la vente, le transfert de propriété, la société (19), la signification des actes, l'élection de for, la reconnaissance et l'exécution des jugements, les accidents de la circulation routière, la responsabilité du fait des produits, les contrats d'intermédiaires et les trusts, toutes matières dans lesquelles la loi nationale n'avait d'ailleurs guère été prise en considération dans le passé.

II. CONCOURS DE LA LOI NATIONALE, DE LA LOI DU DOMICILE ET DE LA LOI DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE

L'on affirme souvent que le rattachement à la loi nationale subit actuellement les effets d'une offensive de plus en plus victorieuse du rattachement à la loi du domicile notamment en matière de statut personnel.

Remarquons tout d'abord que, dans la plupart des Conventions de La Haye, le rattachement concurrent de la loi nationale est le rattachement au lieu de la résidence habituelle et non à celui du domicile. L'on constate même que la Convention du 15 juin 1955, conclue pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile (VI), prévoit que « le domicile, au sens de la présente Convention, est le lieu où une personne réside habituellement, à moins qu'il ne dépende de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité » (art. 5) (20).

De même, l'article 3 de la Convention du 1^{er} juin 1970 citée *supra* (XVIII) déclare-t-il :

« Lorsque la compétence, en matière de divorce ou de séparation de corps, peut être fondée dans l'État d'origine sur le domicile, l'expression

(19) Du moins pour autant que l'on ne considère pas que la société a une nationalité, car si l'on estimait (à tort selon nous) que la *lex societatis* est une loi nationale lorsqu'elle est celle selon laquelle la société a été constituée ou celle du lieu de sa constitution, comme c'est le cas dans les pays anglo-saxons (et dans quelques autres comme les Pays-Bas), l'on devrait dire que la Convention du 1^{er} juin 1956 (non en vigueur) sur la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères porte à 17 le nombre des Conventions de La Haye qui appliquent la loi nationale.

(20) Aussi la Convention n'a été ratifiée ou signée que par des États appliquant au statut personnel la loi nationale (cf. *supra*) et n'est d'ailleurs pas entrée en vigueur. Elle ne pourrait être ratifiée par ceux des pays anglo-saxons qui définissent le domicile comme étant le « permanent home ». Sa ratification par des pays comme la Belgique, qui respectent pour l'application des droits étrangers la qualification de ceux-ci, peut être rationnellement critiquée : l'on ne comprendrait guère qu'à l'état ou la capacité d'un Anglais, l'on applique la loi de sa résidence habituelle, qui peut être temporaire ou occasionnelle, sous prétexte que sa loi nationale renvoie au domicile au sens de ce terme en droit anglais (« permanent home »).

'résidence habituelle' dans l'article 2 est censée comprendre le domicile au sens où ce terme est admis dans cet État.

Toutefois, l'alinéa précédent ne vise pas le domicile de l'épouse lorsque celui-ci est légalement rattaché au domicile de son époux ».

Seules deux conventions font la distinction entre le domicile déclaré et la résidence habituelle, ou du moins citent conjointement les deux notions : la Convention du 5 octobre 1961 (X) sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires en ses articles 1 et 11, ainsi que le Protocole additionnel du 1^{er} février 1971 (XVII) à la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale en ses §§ 1, 4 et 5, visant conjointement le domicile et la résidence habituelle comme s'il s'agissait de rattachements distincts.

Mais dans toutes les autres conventions, c'est, isolément ou concurremment avec la loi nationale, le rattachement à la résidence habituelle et non à la loi du domicile qui est retenu (21).

III. CRITIQUES DU RATTACHEMENT À LA LOI NATIONALE

L'application de la loi nationale aurait eu, selon certains auteurs, un succès excessif à la fin du XIX^e siècle, le siècle du nationalisme en Europe et son domaine devrait être actuellement de plus en plus réduit pour diverses raisons, principalement les suivantes :

1° Le lien de nationalité perd de son importance par suite du déplacement des peuples et des personnes, de telle sorte que le milieu où l'on vit a plus d'impact sur le comportement et la mentalité que celui dont on est originaire.

2° Il y a tout intérêt, du point de vue politique et social, à ce que toutes les personnes qui vivent ensemble au même endroit soient régies par les mêmes lois.

3° Les litiges sont généralement soumis au juge du domicile ou de la résidence de la personne intéressée et celui-ci est plus apte à connaître et interpréter correctement la loi du for que des lois étrangères.

4° Enfin, même en matière de statut personnel, l'unité de nationalité entre époux n'étant plus la règle, les conflits de lois nationales, de plus en plus nombreux, rendent difficile le respect de l'égalité entre le mari et la

(21) Remarquons d'ailleurs qu'à la dixième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, à la question de savoir quels étaient les deux rattachements à retenir concernant la Convention du 1^{er} juin 1970 (XVIII) en matière de divorce, il fut répondu que c'était, outre la nationalité, « la résidence habituelle, expression du principe domiciliaire dans les Conventions internationales » (*Actes et Documents de la dixième session*, d'octobre 1964, I, p. 132). Ce principe fut consacré par son article 3 (*supra*). Voyez aussi en ce sens l'article 5 de la Convention du 15 juin 1955 (*supra*, VI) et la Convention du 1^{er} juin 1970 (*supra*, XVIII).

femme en droit international privé, dans des matières aussi importantes que les effets du mariage, les obligations entre époux, le régime matrimonial, le divorce, la séparation de corps, etc...

Nous croyons pouvoir faire les observations suivantes à ce sujet :

1° Est-il exact que les personnes se détachent si facilement du lien de nationalité sur le plan international, alors même que sur le plan national le régionalisme peut donner cette impression ? Il suffit d'observer la diaspora chinoise dans le monde, les groupes qui se rassemblent en fonction des nationalités en Amérique du Nord et du Sud, les « quartiers » d'immigrants dans nos pays d'Europe, pour douter de la vérité du fameux axiome d'abandon du lien national (généralement lié à la langue et à certaines coutumes) au profit de l'attachement au milieu étranger où l'on s'installe. L'assimilation au milieu est parfois fort longue et demande plusieurs générations. Or, par option, naturalisation ou même d'office à la deuxième ou troisième génération, et parfois même à la première, beaucoup d'étrangers acquièrent la nationalité du lieu de leur résidence, de telle sorte que la loi nationale reprend son empire lorsque l'étranger a eu le temps de s'assimiler à son nouveau milieu social.

2° L'intérêt social (et surtout politique) de l'application de la loi du domicile est incontestable. Mais je doute que ce soit celui de la personne humaine, et que ne doive pas prévaloir le respect de l'homme en tant qu'homme, ce qui implique, du moins en matière de statut personnel, le respect de sa mentalité, de sa psychologie et de ses traditions, dans la mesure où ce respect n'est pas en opposition avec l'ordre et la sécurité publics. L'application de la loi nationale est d'ailleurs limitée par l'ordre public international et parfois par les lois de police.

3° Même observation concernant l'unité des rattachements juridictionnels et législatifs : si la facilité du juge était la pierre de touche du droit international privé, la véritable solution serait de supprimer celui-ci ! L'argument de facilité ne peut être retenu que lorsque les deux solutions offertes sont d'égale valeur et ce critère est donc par essence très subsidiaire, c'est-à-dire réservé au seul cas d'indifférenciation juridique ou lorsque l'application de la loi nationale risque de nuire à l'intérêt légitime des tiers de bonne foi comme c'est le cas en matière de capacité contractuelle (22). Quoique cet

(22) La jurisprudence y a d'ailleurs remédié depuis le célèbre arrêt Lizardi (cass. fr., 16 janvier 1861, *D.P.*, I, 193 ; *Sirey*, I, 105) qui a admis que l'étranger, en l'occurrence un Mexicain mineur de moins de 25 ans, ne pouvait invoquer une incapacité résultant de sa loi nationale, « contre un Français ayant traité sans légèreté, sans imprudence et de bonne foi ».

En ce sens la Convention de Genève, du 7 juin 1930 (conflits de lois en matière de lettre de change), et la Convention de Genève du 19 mars 1931 (conflits de lois en matière de chèque), article 2, contiennent la disposition suivante : Art. 2 — « La personne qui serait incapable, d'après la loi ... (statut personnel) ... est néanmoins valablement tenue, si la signature a été donnée sur le territoire d'un pays d'après la législation duquel la personne aurait été capable ». Quand à la Convention C.E.E. du 19 juin 1980 sur les conflits de lois (comme notre loi de 1987 qui a précédé son entrée en vigueur), son article 11 prévoit que « Dans un contrat conclu entre

avantage de la loi du domicile ou surtout de la résidence habituelle reste valable, il ne faut donc pas en exagérer l'importance.

4° Enfin le problème, controversé, de la loi applicable au lien qui unit deux personnes n'ayant pas la même nationalité n'est nullement insoluble, qu'il s'agisse de mariage, de filiation, d'adoption ou d'obligation alimentaire. Ce lien juridique ne peut être multinational, c'est-à-dire jugé d'après deux lois différentes, cela va de soi. L'on peut choisir une des deux lois, sur base de l'intérêt prépondérant par exemple. Si l'on ne veut pas recourir à la solution du choix d'une des deux lois nationales en vertu du principe d'égalité, comme c'est le cas par exemple entre époux, il faut considérer qu'un rattachement subsidiaire s'impose à la loi du domicile ou de la résidence habituelle, comme nous l'avons préconisé à la *Rev. dr. fam.*, 1979 (p. 170) et à la *Rev. du not. belge*, 1980 (p. 475).

IV. AVANTAGES DU RATTACHEMENT À LA LOI NATIONALE

L'application de la loi nationale, spécialement aux relations de famille, à l'état et à la capacité, présente quatre avantages majeurs : la précision, la stabilité, la sécurité et la certitude.

1° La précision. La notion de nationalité est commune à tous les systèmes juridiques, sauf exceptions rarissimes (p. ex. la notion de citoyenneté ?). Elle est relativement univoque. En revanche, le domicile est un concept aux aspects multiples : domicile de droit, inscription aux registres de la population, résidence de fait, avec ou sans volonté d'y fixer son domicile, « permanent home » du droit anglo-saxon (J. VANDERLINDEN, « Ubi domicilium, ibi jus universalis », *Rev. int. dr. comp.*, 1985, p. 303) ? Certes la notion de résidence habituelle est moins équivoque. Parfois cependant, à une époque où pour des raisons professionnelles ou autres, compte tenu des facilités de déplacement et de la fréquence des résidences secondaires où l'on se rend pour de longs séjours, il est dans certains cas, heureusement rares, malaisé de savoir quelle est la vraie résidence « habituelle ».

2° La stabilité. Les pays qui appliquent la loi du domicile à l'état et la capacité ont généralement donné à cette notion une permanence (« permanent home ») que ne connaissent pas nos pays d'Europe continentale où l'on peut changer de domicile un grand nombre de fois en un court laps de temps. Il en va de même de la notion de domicile et *a fortiori* de résidence dans la plupart des pays des autres continents. En revanche, un minimum

personnes se trouvant dans un même pays, une personne physique qui serait capable d'après la loi de ce pays ne peut invoquer son incapacité résultant d'une autre loi que si, au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part ».

de continuité souhaitable est assuré à l'état et à la capacité des personnes lorsqu'on les fait régir par la loi nationale.

3° La sécurité. Pour déterminer quelle est la situation juridique d'une personne, ou si un acte relatif au statut personnel est valable, il faut souvent remonter dans le temps, à l'époque où cette situation s'est établie, où cet acte a été passé. Comment les tiers pourront-ils découvrir, alors surtout que leur adversaire aura parfois intérêt à le leur cacher, quel était le domicile ou la résidence habituelle de cette personne il y a des années ? Le conflit mobile risque de devenir insoluble. Tandis que la nationalité est généralement durable et qu'il n'est ni fréquent ni facile d'en changer.

4° La certitude. Il est assez exceptionnel que l'on invoque une fausse nationalité. Il s'agit d'ailleurs d'une question de droit dont la preuve est généralement possible. Mais le domicile de fait et la résidence, comme toutes les questions de fait, surtout lorsqu'elles se présentent à l'étranger, se heurtent à de sérieuses difficultés de preuve. Et lorsque le domicile ou la résidence dépendent, totalement ou partiellement, d'une formalité administrative, une large porte est ouverte à la fraude. L'on connaît, dans les matières procédurales et surtout fiscales, la difficulté de prouver qu'un domicile ou une inscription au titre de résidence sont fictifs.

V. CONCLUSION

Peut-être a-t-on étendu à tort l'application de la loi nationale à des matières où elle n'avait pas sa place, notamment en matière contractuelle, par exemple à la forme des actes lorsque les parties avaient une nationalité commune ou à la capacité de contracter. Mais comme nous l'avons vu (note 22), la jurisprudence puis des conventions internationales y ont remédié. La question peut se poser actuellement encore au sujet de la Convention de Rome du 19 juin 1980 conclue entre les États membres de la C.E.E., lorsqu'il s'agit de savoir si la nationalité des parties, et *a fortiori* de l'une de celles-ci, crée par elle seule le conflit de lois exigé par l'article 1^{er} de la Convention pour déterminer si ses dispositions s'appliquent (23). Nous croyons que c'est douteux et que l'on pourrait considérer qu'il s'agirait là d'une prise en considération discutable de la loi nationale.

(23) Par exemple, si un Belge et un Français, résidant à Bruxelles, concluent en cette ville un contrat dont l'exécution doit se faire en Belgique et dont tous les éléments se localisent en ce pays, le fait que l'une des parties a la nationalité française suffit-il pour qu'il y ait conflit de lois au sens de la Convention permettant d'échapper aux dispositions impératives de la loi belge ? En faveur d'une réponse affirmative, l'on peut invoquer le rapport des professeurs Giuliano et Lagarde, qui y font une brève allusion non motivée. En faveur d'une réponse négative, il faut constater que cette nationalité ne constitue guère un « élément de la situation » concernant la « localisation » du contrat au sens de l'article 3, § 3, de la Convention. Dans ce cas, la seule nationalité ne nous paraît pas constituer « un élément d'extranéité par rapport à la vie sociale interne du pays » dans le domaine des relations contractuelles. Mais certains auteurs soutiennent une thèse contraire (par exemple M. FALLON, *J.T.*, 1988, p. 469).

En revanche, dans le domaine du statut personnel, des relations de famille, de l'état, de la capacité, des dispositions testamentaires, c'est-à-dire dans les relations qui ne concernent ni les obligations contractuelles, ni la responsabilité extracontractuelle, ni les droits réels, nous estimons que la fidélité à la loi nationale offre des avantages non négligeables du point de vue de la précision de l'élément d'extranéité, de sa permanence, de sa détermination et de sa preuve.