

LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE ESPAGNOL AUJOURD'HUI OU LE DEPASSEMENT DES PARADIGMES

Communication de M. José Carlos FERNANDEZ ROZAS
Professeur à la Université Complutense de Madrid (Espagne)
Séance du 23 mai 2008
Presidence de M. DELAPORTE

1. D'abord, je voudrais dire que je suis très honoré et très intimidé d'avoir été invité à m'exprimer ce soir devant vous, et d'autant plus intimidé que, ma prononciation le signale, je ne suis pas français. C'est imprudemment que j'ai accepté de m'exprimer dans une cette prestigieuse enceinte où sont débattus les aspects les plus importantes du droit international privé. Accordez-moi, donc s'il vous plait, quelques minutes pour réfléchir sur le Droit international privé espagnol.

On peut envisager la science du droit international privé sous deux angles fondamentaux : soit elle se met à la recherche de nouvelles méthodes afin d'élaborer un nouveau paradigme scientifique, soit au contraire elle s'accommode du paradigme existant et en accepte la complexité¹. A l'heure qu'il est, les vents ne sont pas en faveur de structures confortables, du point de vue de la réflexion juridique, mais nous confrontent à la coexistence, souvent chaotique, de structures complexes auxquelles nous devons nous adapter. Le paradigme, entendu comme le bloc des idées admises ou des lieux communs balisant un secteur de la recherche et de la connaissance², est aujourd'hui le siège de nombreuses anomalies qui remettent en question son autorité et, par conséquent, sa validité pour expliquer les phénomènes spécifiques du commerce juridique international³.

2. Cette complexité montre que le dépassement de paradigmes tels que l'harmonie internationale des solutions ou les méthodes ayant des prétentions de validité universelle (comme le « mythe localisateur »), a été le résultat d'un long processus historique, pas nécessairement traumatique. Aujourd'hui, dans la Science du droit international privé, nous cultivons, a-t-on dit, le « réalisme face à des mythes »⁴. Un réalisme qui se répercute sur trois dimensions. Tout d'abord, dans la crise du mouvement codificateur et dans la nouvelle orientation des systèmes de production juridique dont les traits les plus significatifs sont la prolifération de Lois-types élaborées dans des cercles professionnels internationaux⁵, certains actes normatifs caractéristiques du droit institutionnel (directives ou règlements communautaires) et l'action d'un *soft law* capable de fixer un axe directeur laissant une certaine marge de manoeuvre. Deuxièmement, dans l'échec des essais d'unification des droits nationaux, entre autres à cause des insuffisances du traité international en tant que technique adéquate de codification. En revanche, il faut noter un renforcement de la coopération internationale pour satisfaire les intérêts communs, où le traité international, lui, joue un rôle important.

A côté du réalisme mentionné, les tribulations des paradigmes ont donné lieu à un droit international privé caractérisé par la « relativité spatiale » qui dit que les valeurs ne sont pas les mêmes dans chaque système juridique⁶. C'est pourquoi l'observation du processus de dépassement des paradigmes peut et doit se faire concrètement du point de vue d'un ordre juridique particulier. Dans mon cas, il s'agit du droit international privé espagnol.

I – LE SYSTEME ESPAGNOL DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE DU XXI^{EME} SIECLE

3. Et puisque il s'agit du droit international privé espagnol, il faut faire une série d'observations préalables qui peuvent étonner un observateur étranger.

A) Les antécédents législatifs et doctrinaux sont relativement récents ; ils datent du milieu du XIX^{ème} siècle lorsque le législateur espagnol établit un ensemble de règles dans un but précis et plutôt conjoncturel : garantir les investissements français en Espagne. Il suffit de savoir qu'au cours de cette période la règle de conflit réputée la plus ancienne de notre pays est celle qui admet la force probante des « actes notariés en France et dans n'importe quel pays étranger »⁷ et que cette solution se dégage de la jurisprudence⁸ comme de la pratique⁹. Et me permettez-vous un exemple personnel ? A cette époque, les capitaux en provenance de France et de Belgique ne furent pas les seuls à arriver en Espagne, mais de nombreux Français y établirent leurs entreprises, grandes parfois, mais aussi moyennes ou même petites. L'un de ces Français, originaire de Rodez, était mon arrière-grand-père maternel, Henri ; il transmet à ma famille un amour pour tout ce qui est français, un amour qui perdure encore car il y est profondément enraciné. Cette situation de dépendance française se confirme à un tout autre niveau et sur une échelle bien différente par l'influence de l'article 3 du Code civil français sur les articles 9 à 11 de la première version du Code civil espagnol de 1889, de facture essentiellement statutaire. Ce qui explique que dans l'évolution légale et dogmatique de notre système, jusque dans les années quatre-vingts du vingtième siècle, le système français a été une référence obligée¹⁰.

B) Ensuite, le droit international privé espagnol ne fait pas honneur au concept de « système », compris dans un sens formel, car il est caractérisé par une grande hétérogénéité des règles. Il n'existe pas, comme dans d'autres systèmes autour de nous, comme l'italien, le suisse ou le belge, de Loi Spéciale, de loi de codification de la matière, qui réglerait au moins un secteur substantiel des problèmes des relations transfrontières. En général, les différentes composantes de l'ensemble de cette discipline sont insérées dans des corps de législation divers et de rangs inégaux, élaborés à des moments historiques différents et éloignés. C'est pourquoi le système espagnol se caractérise par une grande dispersion des règles dont les principaux axes sont le Chapitre IV du Titre Préliminaire du Code civil, les articles 21 à 25 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire de 1885, qui ajoute, en marge de la coexistence avec le système communautaire, la structure générale du système espagnol de compétence judiciaire internationale en fonction des différents ordres juridictionnels et les articles 951 à 958 du Code de Procédure Civile de 1881 en ce qui concerne la reconnaissance de décisions judiciaires étrangères. Ces trois groupes de règles côtoient de nombreuses

dispositions incluses dans des lois spéciales qui ne rendent que plus évidente l'idée de dispersion¹¹.

C) Le droit international privé espagnol est en grande partie tributaire du système du droit interrégional, qui s'est organisé à partir de l'article 149.1°.8.^a de la Constitution. Cette disposition prévoit que les Communautés autonomes (c'est-à-dire les unités politiques composant le royaume) pourront conserver, modifier et développer les droit civils, foraux et spéciaux, c'est-à-dire les droits locaux, là où ils existent ; et elle réserve à l'Etat, au gouvernement central, une compétence exclusive en matière de législation civile en général, et pour la résolution des conflits entre les lois, en particulier. Il est donc important de remarquer que les compétences des Communautés autonomes en matière de droit privé ne s'étendent pas aux règles qui doivent résoudre les conflits de lois internes, car ces dernières relèvent de la compétence exclusive de l'Etat. On peut relever que, dans l'exercice de cette compétence, l'Etat s'appuie sur le principe de l'unité des solutions des conflits de lois internes et des conflits de lois internationaux (article 16 du code civil). Contrairement à d'autres systèmes plurilégislatifs, le principe de l'unité de l'organisation judiciaire¹² existe évidemment en Espagne ce qui implique que la détermination de la juridiction des tribunaux sur le territoire espagnol correspond à l'Etat¹³. Dans ces conditions, dans le domaine du droit civil et, en particulier, des régimes matrimoniaux et des successions, à partir de la Constitution de 1978, on peut parler d'une nouvelle dimension de la diversité normative, comme résultat de l'attribution aux Communautés autonomes, de compétences dans ces matières. Cette nouvelle dimension de ce qu'on appelle « droit interrégional » espagnol donne lieu aussi à de véritables conflits de lois dans le domaine du droit public économique des Communautés autonomes.

D) On a traditionnellement remarqué que la codification réalisée par les traités internationaux est un des facteurs qui renforce la ressemblance entre les différents systèmes de droit international privé et entérine le processus d'adoption de solutions communes aux différents Etats dans le domaine des relations internationales¹⁴. Actuellement, la croissance parallèle des systèmes de droit international privé nationaux et des accords, multilatéraux, de préférence, qui concernent notre discipline, est évidente ; le phénomène de la codification interne et celui de la codification internationale ont souvent été simultanés, d'où une influence réciproque. Contrairement à ce qui se passait dans d'autres pays voisins de l'Espagne, en particulier l'Allemagne, la Suisse ou la France, la politique d'incorporation de l'Espagne aux instruments internationaux qui réglementent le trafic externe, est resté plutôt modeste jusqu'à la fin des années quatre-vingts, ce qui causa de nombreux problèmes lors de son élaboration et de son application. Dès lors, on assiste à un tournant copernicien et on peut affirmer que la réglementation conventionnelle domine le système espagnol du droit international privé, même dans le domaine des « conflits de lois »¹⁵. C'est pourquoi l'interprétation et l'application du chapitre IV du Titre préliminaire du Code civil ne peuvent échapper à cette attraction.

E) Une fois admis que le droit espagnol appartient à la famille juridique euro-continentale, on ne peut pas s'étonner que le système espagnol de droit international privé soit un système à « base légale » et non judiciaire, comme dans les pays du *common law*. Il en découle une conséquence importante : face à l'option entre

certitude ou sécurité juridique et justice du résultat, le législateur espagnol a préféré la première. Cette règle fondamentale n'a pourtant pas un caractère absolu ; ainsi, la réforme du Titre préliminaire du Code civil de 1974 a introduit dans plusieurs règles de conflit des points de rattachements alternatifs qui ont la vertu de flexibiliser les solutions. De plus, le juge espagnol a entre les mains un instrument important : l'article 12 du Code civil, cette disposition accueille une série de mécanismes (conflit de qualifications, renvoi, ordre public, fraude à la loi etc...) grâce auxquels, pour des considérations de justice du résultat, on peut modifier substantiellement la désignation opérée par la règle de conflit. Aucun doute donc qu'au cours du processus d'application du système de droit international privé, on impose une bonne part de relativité à l'exigence de la sécurité juridique. De la même façon, à partir de la dimension de la compétence judiciaire internationale, la jurisprudence espagnole laisse entrevoir dans ce système, la présence d'un principe d'adéquation aux exigences des relations privées internationales¹⁶, ou, pour garder la terminologie proposée par P. Lagarde, la présence d'un principe de proximité qui garantisse que les Tribunaux espagnols connaissent les affaires présentant des liens significatifs avec le for¹⁷.

F) Du point de vue des « intérêts » présents dans la construction du système, depuis la fin de la guerre civile, on est passé en Espagne par trois périodes clairement différenciées. La première étape, celle de l'autarcie économique et politique, a contraint de se poser très sérieusement la question de certaines des hypothèses fondamentales de notre système (1939 à 1959). Dans la seconde étape, il a fallu s'occuper de l'exode de millions d'Espagnols à l'étranger, de la présence en Espagne de millions de touristes et du contrôle étranger des secteurs essentiels de notre économie (1959 à 1979). La réforme démocratique et l'adhésion de l'Espagne à la Communauté Européenne en 1985 ont conduit à une nouvelle situation caractérisée par le développement économique, l'expansion des capitaux à l'extérieur et par une immigration massive. Cette dernière réalité implique une imbrication croissante du droit international privé avec le droit des étrangers, qui se transforme souvent en contamination (contamination que vient illustrer le régime des mariages de convenance) Mais l'immigration accentue surtout le caractère interracial et multiculturel de la société dans les Etats récepteurs. Cette société multiculturelle est fréquemment soumise à des « conflits de civilisations » et à des problèmes juridiques singuliers qui éclatent dans le domaine du droit de la famille et qui requièrent souvent une pondération des droits fondamentaux (égalité des sexes, intérêt du mineur, liberté de culte...¹⁸). Une telle transformation met en évidence la fragilité des soi-disant solutions universelles pour répondre aux problèmes des relations privées transfrontières.

G) Enfin, il faut tenir compte de ce que, à la différence de la France, en Espagne il existe une « jurisprudence prétorienne » ; celle-ci est produite par un organisme de l'Administration, la Direction Générale des Registres et du Notariat, qui joue un rôle important dans l'interprétation des règles de la nationalité et de l'état civil ; bien entendu, cette interprétation peut être corrigée par les Tribunaux : il faut insister sur cette affirmation puisque une grande partie des questions de conflits de lois en Espagne arrive devant cet organisme et qu'à l'heure actuelle il produit une doctrine très contesté de la part des opérateurs juridiques espagnols ; en particulier la dernière tendance de celle organisme de publier résolutions qu'ils incluent complexes « clefs

interprétatives » pour l'interprétation des règles par les autorités compétentes en matière de Registre Civil¹⁹.

Une fois décrites les lignes générales du système espagnol, je procéderai à l'examen en commençant par le dépassement des paradigmes

II – VERS LE DEPASSEMENT DES PARADIGMES

A.- La métamorphose de l'universalisme

4. Dans le droit international privé, « terrain d'élection des efforts doctrinaux »²⁰, les principales controverses doctrinales sont, au fond, des controverses méthodologiques. Comme dans d'autres cercles juridiques du XIX^{ème} siècle, la doctrine espagnole a été très sensible à de grandes options dogmatiques. Par exemple, l'option entre « universalisme » et « particularisme » ; c'est-à-dire l'option entre, d'une part, la construction d'un régime de droit international privé prétendant avoir une validité générale, sur une base éminemment théorique et rationnelle et d'autre part, la construction d'un système propre à chaque Etat régulateur des relations privées internationales. La notion de « système » dans la science du droit international privé a profondément changé depuis les prétensions doctrinaires du XIX^{ème} siècle pour construire un ensemble de réponses globales au problème des relations juridiques avec l'extérieur à partir de certains axiomes ou de certaines catégories fondamentales à partir desquelles la déduction de principes valables partout devient possible²¹. Une construction qui partait de la croyance en une communauté universelle de droit, en la viabilité d'envisager un système de règles de conflit fondé sur la rationalité universelle des points de rattachements et, par conséquent un objectif ayant pour but l'harmonie internationale de solutions²².

Actuellement, la notion de système reste valide, même si son sens a changé : Loin de prétendre construire un système d'axiomes, il exprime l'unité interne qui se forme autour de certaines idées fondamentales de valeur et de certaines relations de la vie qui sont connectées entre elles²³. Etant entendu que l'unité du système ne vient pas du lien formel existant entre les différentes règles du système parce qu'il dérive d'une règle fondamentale, mais par le lien existant entre les contenus normatifs matériels qui forment le droit international privé. La notion de « système s'est relativisée » on ne pense plus que les principes fondamentaux opèrent comme des axiomes et on ne concède plus non plus une validité absolue aux concepts juridiques, il s'agit d'un ensemble d'acceptions juridiques qui expriment la réalité du système et sont capables de répondre aux problèmes concrets des relations avec l'extérieur.

Même si la connaissance scientifique part de l'étude du droit positif, et si dans notre discipline le principal travail du juriste est d'interpréter le système régulateur des relations avec l'extérieur, il faut se rappeler que toute science doit chercher les structures fondamentales dans le domaine de la réalité qu'elle a délimitée comme objet de connaissance et les connexions formelles et matérielles qui s'y trouvent. Il ne s'agit pas d'un travail d'analyse du système en vigueur mais de la connaissance synthétique de celui-ci à partir de la détermination de la structure commune aux différentes règles et de la précision des concepts fondamentaux sous-jacents à la

réalité étudiée²⁴. Ce travail théorique se fait à partir des données du droit positif et non de principes préconçus : il n'a pas recours à des systèmes déductifs mais cherche à établir des paramètres inductifs et il est évident que pour cette étude, la doctrine doit jouer un rôle très important²⁵.

5. On a affirmé et c'est vrai, que la situation actuelle du droit international privé, pour ce qui est de sa fonction générale, c'est à dire la réglementation des rapports privés à caractère international, doit être envisagée à la lumière des transformations de l'Etat et de la science juridique « tant dans la conception du droit que dans les méthodes pour le connaître »²⁶. Cette affirmation est particulièrement vraie en Espagne. Les grands maîtres du droit international privé espagnol ont été confrontés à une circonstance historique qui a brisé le développement d'un système dont le premier tiers du XX^{ème} siècle portait le germe : la période d'autarcie économique (1939-1959) où notre pays est resté en marge de la communauté internationale, a été un moment peu propice à l'observation d'un ensemble de règles et de principes régulateurs des relations transfrontières. En effet, mis à part l'effort méritoire de systématisation de V. Olivares Biec au cours du dernier tiers du XIX^{ème} siècle, la référence obligée pour montrer la « relativité » du système espagnol en droit international privé est l'œuvre de M. Lasala Llanas. « Tout pays -écrivait cet auteur en 1933- possède un système spécial de droit international privé. Malgré la conception scientifique d'un droit international privé universel qui reprend les mêmes principes généraux... de nos jours, et peut-être pour longtemps, les législations nationales adoptent pour le même objet, le critère ou le système qui leur semble convenir le mieux ou être le mieux adapté à ses propres conditions et traditions juridiques »; nous nous retrouvons ainsi face au « droit théorique », le « droit international privé particulier à chaque pays »²⁷. Partant de ces prémisses, Lasala Llanas a réalisé un essai de construction d'un système de droit international privé autochtone espagnol à partir des éléments législatifs et jurisprudentiels dispersés auxquels il a ajouté une note d'internationalité, n'oublions pas que l'empreinte civiliste de E. Bartin était alors dominante²⁸. Indépendamment des résultats obtenus par cet auteur lors de son analyse sectorielle des différentes institutions civiles, ils furent bien sûr irréguliers, cet effort, bien que méritoire resta malheureusement sans lendemain. La guerre civile et l'interminable après-guerre, accompagnée de ses séquelles dans le domaine des relations privées internationales, conduisirent fatalement à l'abandon de l'étude du droit positif.

Parallèlement, cet abandon favorisa le retour à des positions théoriques dépassées que nos voisins européens avaient déjà abandonnées. Cependant, le fait de se réclamer de l'internationalisme et de l'universalisme dans la perspective de l'élaboration d'un système « international » de droit international privé, ou la justification de la fonction internationale de ce système, ne cachent qu'un désir de liberté et de démocratie pour notre pays et une participation effective au concert des nations. A. Miaja de la Muela et M. Aguilar Navarro occupèrent vingt ans de la pensée internationaliste espagnole en maintenant les mêmes postulats, avec des objectifs parfaitement délimités et des recours à la pratique plutôt exceptionnels qui furent indéniablement mis en relief dans les rares occasions où ils apparaissaient dans la jurisprudence, évidemment les problèmes propres au droit international privé qui apparaissaient dans les décisions de l'époque étaient plutôt le fruit de l'imagination

des commentateurs que des considérations juridiques faite pour prendre concrètement chaque décision. Dans ce contexte historique précis, on ne peut oublier l'influence exercée sur la doctrine espagnole par l'apparition des *Aspects philosophiques du droit international privé* publié par Henri Batiffol en 1956, où l'observation de notre système ne partait pas d'un à priori dogmatique mais reposait sur une construction systématique de l'analyse de la jurisprudence²⁹. Les auteurs espagnols se rendirent à l'influence du « *realismo templado* » préconisé par le maître français qui prétendait que chaque Etat régule les relations juridiques situées sur son territoire³⁰.

6. Sur le plan économique, au début des années soixante, l'intégration de l'Espagne dans le cercle des pays à économie de marché a changé situation. Dans le même temps, la doctrine espagnole a commencé à abandonner la méthodologie dogmatique fondée sur des à-priori pour étudier concrètement les institutions. Cette transformation a peu à peu influencé la jurisprudence espagnole et a mis en lumière, d'une part, les insuffisances des rares règles qui existaient et qui avaient un caractère profondément statutaire même si leur application par la jurisprudence était bilatérale³¹ et, d'autre part, la position idéologique d'une grande partie de la Magistrature, dont les orientations nationaliste et territorialiste se manifestaient par le rejet total de l'application de règles étrangères, au motif que celles-ci auraient sapé ce que l'on considérait comme des « principes immuables du régime ». De cette manière, pour élaborer la construction scientifique, l'orientation universaliste ne suffisait plus car on se rendait compte qu'il fallait partir du droit en vigueur ainsi que du système juridique particulier au juriste. Mais alors qu'on n'avait pas encore modifié le Titre préliminaire du Code civil, cette affirmation était une vraie bombe à retardement dans la doctrine espagnole où régissaient des œuvres qui omettaient toute référence directe au système positif espagnol ou, dans le meilleur des cas qui réfléchissaient sur la construction particulière de P. Vallindas, favorable à l'élaboration de « principes de construction » du système³². C'est ce qui explique qu'une oeuvre comme celle de W. Goldschmidt, juriste allemand résidant en Espagne pendant les années trente, ait été reléguée car elle était fondée sur l'observation de la règle juridique³³.

Cette période de jurisprudence confuse, empreinte de solutions injustes, même du point de vue du droit en vigueur, sera décrite de main de maître par E. Pecourt García, qui réussit à articuler et à systématiser tout ce qui était irrationnel, en s'en prenant sévèrement aux responsables³⁴. Les apports de cet auteur à la construction du système espagnol de droit international privé a eu le mérite de faire évoluer le point de vue de cette étude et de consolider la nuance de relativisme en lui donnant une dimension concrète. La maxime que la jurisprudence est par nature antidogmatique fut vérifiée grâce à cet auteur. C'est en 1964 exactement que commencent les commentaires systématiques sur la jurisprudence dans la *Revista Española de Derecho Internacional*, et il faut les lire en tenant compte, d'une part, du cryptolangage caractéristique de l'époque et, d'autre part, de la tendance des « arrêtistes » à déborder de beaucoup la doctrine des décisions qu'ils commentaient.

Au cours de cette période, et de la même manière que dans le système français, la jurisprudence espagnole a modelé le droit international privé autochtone, et on ne peut nier que l'oeuvre créative des tribunaux français influença la doctrine espagnole de façon décisive ; en effet, avant la réforme du Titre préliminaire du Code civil de

1974, et même quelques années plus tard, cette oeuvre s'imposait dans notre pays ; ainsi on adoptait nombre de leurs solutions jurisprudentielles comme étant les nôtres. Plusieurs générations qui se sont formées dans ce contexte historique ont utilisé la version espagnole de ces décisions qui sont ici bien connues (*Lizardi, Bauffremont, Forgo, Ferrari, Lautour, Messageries maritimes, Rivière, Caraslanis, Bisbal, Patiño, Galakis, Stroganoff* et *Wagons-lits*); décisions qui furent essentielles pour combler les vides importants de notre système³⁵. Et même si cela semble bizarre, cette jurisprudence réussit à s'intégrer dans le système espagnol lui-même à tel point qu'elle parvint à trouver son indépendance en dépit de son origine manifestement étrangère. Il suffit de prendre des exemples bien choisis comme le jugement du Tribunal de la Seine du 28 juin 1950 (*Patiño*), pour expliquer le jeu de ce qu'on appelle renvoi au deuxième degré, l'arrêt de la *Cour de cassation* du 22 juin 1955 (*Caraslanis*), comme exemple de qualification *ex lege fori*, l'arrêt de la *Cour d'appel* de Paris du 18 juin 1964 (*De Gunzburg*), concernant l'appréciation de ce qu'on a appelé le fraude à la loi étrangère, ou la décision de cette même cour du 16 février 1966 (*Möller*), concernant les règles matérielles impératives autolimitées ou lois de police... En Espagne, il a fallu beaucoup d'efforts pour se débarrasser du bagage jurisprudentiel conçu par un système substantiellement différent, et qui avait été suivi sans grand discernement. De sorte que, si aujourd'hui, les systèmes de droit international privé français et espagnol sont substantiellement différenciés (dans la mesure où le permet la Commission de l'Union Européenne qui a assumé de plus en plus de compétences dans le domaine du droit international privé), on ne peut ignorer une longue période où on a suivi la même trajectoire. Celle-ci est nitidæ à la fin des années soixante et au début des années soixante-dix à cause de l'influence exercée sur la doctrine espagnole par les deux volumes de l'Encyclopedie Dalloz de droit international, oeuvre monumentale dirigée par Ph. Francescakis.

B.- L'érosion dans le « domaine » du droit international privé

7. Un nouveau paradigme se dessine lorsque quatre corps de règles se coordonnent pour résoudre quatre problèmes juridiques spécifiques nés des relations privées internationales : les règles qui déterminent l'acquisition, la perte, la conservation et la récupération de la nationalité, celles qui définissent la condition juridique des étrangers sur le territoire de l'Etat, celles qui établissent les cas où les tribunaux peuvent connaître des litiges mettant en jeu des éléments étrangers, et, enfin, les règles qui déterminent quel est le droit applicable entre les différents systèmes en présence. Il est indiscutable que ces règles sont partiellement hétérogènes, ce qui se manifeste sur plusieurs plans. En premier lieu, pour ce qui est des sources, s'il est vrai que ces quatre groupes de règles sont généralement compris dans des corps légaux autonomes, concrètement en Espagne, dans le Code civil, dans le Code du commerce, dans le Code de procédure civile et dans les Lois Spéciales... ; en deuxième lieu, quant à la nature de la règle, en effet, dans certains cas nous trouvons des règles de conflit (« le coeur même du droit international privé »³⁶), dans d'autres des règles matérielles et, parmi celles-ci, certaines ayant un caractère autolimité ou non, etc. Il s'agit donc de déterminer si les quatre domaines de matières dont on a déjà parlé font partie du droit international privé ou si on doit en exclure quelques unes en vertu de

l'hétérogénéité déjà citée. Il s'agit, si l'on veut, de déterminer si le paradigme de ce qu'on appelle la « conception élargie » du contenu du droit international privé, qui n'a pratiquement pas été discutée dans la doctrine espagnole, reste justifiée actuellement et est cohérente avec un modèle spécifiquement espagnol.

L'influence de la réforme des études juridiques qui eut lieu en France en 1885 eut un impact indéniable en Espagne ; on ne peut ignorer que, grâce à elle, on prit l'habitude de traiter les quatre matières comme un ensemble et on s'efforça d'expliquer leurs relations réciproques. Cependant, ce qu'on a appelé conception élargie du domaine du droit international privé, et les autres conceptions en présence, obéissent à d'autres raisons beaucoup moins conjoncturelles que nous avons eu l'occasion d'examiner ailleurs³⁷. Il suffit de rappeler ici certains des paramètres influant sur la doctrine, pour chercher un fil conducteur aux diverses matières : réponse d'ensemble à la question de la situation juridique de l'individu dans les relations privées internationales³⁸; caractéristiques communes des matières impliquées, inclusion dans les cas fondamentaux appartenant au droit international privé : ou interrelation dans la résolution d'un cas concret³⁹.

Du point de vue de l'objet du droit international privé, autrement dit, vu sous le prisme des relations sociales régulées par notre système, le facteur d'internationalité exerce sans aucun doute son influence sur les quatre matières qui ont traditionnellement conformé notre discipline. Du point de vue de la sociologie il existe donc un noyau commun indiscutable.

A) Ceci est plus sensible si on envisage dans ce domaine la doctrine des « intérêts » de l'Etat. Ces « intérêts » ont le même retentissement dans les secteurs indiqués. Ainsi, si on prend comme exemple le flux des mouvements migratoires internationaux, en prenant le domicile comme point de référence pour la règle de conflit, l'emploi du *ius soli* en matière de nationalité, la formulation de chefs de compétence déterminés, ou l'intégration d'une règle de condition d'étranger qui reprendrait le principe d'égalité, ce sont là tous des éléments qui ont leur équivalent direct dans des systèmes dont la politique est d'attirer des étrangers : les décisions de la Cour Constitutionnelle espagnole de 2007 dans le domaine de l'intimité familiale et du regroupement familial des étrangers sont une preuve éloquente de cela⁴⁰. Et en dehors des intérêts, un autre exemple du point de vue sociologique est influencé de la même façon par certains événements internationaux dans les quatre secteurs : face à une crise économique, le rattachement nationale sur le plan de la loi applicable n'est pas la seule à se voir affectée, le régime des étrangers lui-même sera modifié, ainsi que les modalités de l'attribution de la nationalité.

B) Mais on doit vérifier que la conception élargie n'est pas du ressort exclusif de la perspective sociologique. Il existe aussi une correspondance entre celle-ci et la dimension technico-juridique du système. Si nous observons le système espagnol de droit international privé nous remarquons une série de facteurs agissant sur les quatre secteurs impliqués : l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978, les limites du système international, les conséquences de l'entrée de l'Espagne dans la Communauté Européenne, le degré d'internationalisation, etc. Ces facteurs impriment certains traits communs qui justifient la conception élargie, mais de nombreux sujets de désaccord existent aussi. C'est pourquoi il vaut mieux garder une position plus nuancée qui doit en tout cas, reposer sur les données historiques⁴¹.

C) C) Il faut aussi approfondir l'étude de l'évolution des « relations structurelles » pour déterminer lesquelles sont déterminantes pour le contenu du droit international privé. De ce point de vue un peu spécial on peut affirmer que la nationalité n'est pas un élément déterminant de ces relations, ce sont les sujets suivants qui sont déterminants : la présence de l'étranger sur le territoire de l'Etat, les problèmes de compétence judiciaire internationale, la détermination du droit applicable aux situations internationales et le régime de la reconnaissance et de l'exécution de sentences étrangères. Dans le cas du premier, il faut d'ailleurs observer un élargissement du contenu qui, au-delà de la dimension classique du droit des étrangers, et si on prend comme point de repère la notion de relativité de l'étranger, (toujours prévisible par rapport à un Etat donné) il renferme toutes les questions qui ont à voir avec l'activité des ressortissants à l'étranger.

8. Aujourd'hui il est difficile de continuer à tenir le droit international privé espagnol à l'écart des problèmes du droit de procédure civile internationale, même si l'interdépendance entre la compétence judiciaire et la compétence législative fait que l'étude de cette matière comme discipline autonome soit aujourd'hui soumise à révision⁴², de même que l'identification traditionnelle entre règle de droit international privé et règle de conflit de lois. L'autonomie du droit de la nationalité lui-même, son caractère publiciste marqué, bien qu'en Espagne il appartienne encore légalement au Code civil, et le fait que les contentieux qui en dérivent aient été admis dans le domaine de la juridiction du contentieux-administratif par la Sentence de la Cour Suprême du 7 juin 1986⁴³, conduit à traiter aussi son enseignement de façon autonome, ce qui pourrait se traduire par la création d'une discipline en option qui comprendrait aussi le droit des étrangers.

Ces attitudes se sont diffusées en Espagne, mais le fait que la loi nationale soit le point de rattachement dominante de notre système ne justifie pas qu'on inclue toute la matière qui fait référence à la nationalité dans la discipline appelée droit international privé. Cependant, ce système ignore certains aspects du droit de la nationalité qui en fait impérativement partie. Concrètement, les problèmes relatifs à la preuve de la nationalité étrangère, en particulier ceux qui sont relatifs à la détermination du droit étranger de la nationalité, les questions préalables où, pour déterminer un élément de la règle de nationalité il faut résoudre auparavant un problème de conflit de lois (même si ces hypothèses sont de moins en moins fréquentes dans le système espagnol)⁴⁴, La solution à ce qu'on appelle conflits de nationalités, et plus généralement toutes les questions où, pour mettre en marche le mécanisme du rattachement de la nationalité il faut résoudre à partir de critères propres au droit international privé. L'institution de l'attribution de la nationalité prévue par l'article 19 du Code civil nous en fournit un exemple concret, mais elle peut difficilement aboutir sans qu'on mette en marche les différents moyens que nous offre notre système⁴⁵. Et aussi la question dite de la nationalité anticipée (affaire *Rippani*...)

9. Evidemment, l'exclusion du droit de la nationalité des programmes de droit international privé et son étude générale avec celle de la condition des étrangers est une chose, et la suppression du rattachement à la loi nationale pour les questions du statut personnel en est une autre; le système espagnol reste fidèle à l'orientation des

systèmes des pays voisins (Allemagne, Autriche, Belgique, France, Grèce, Italie ou Pays-Bas) qui, bien que nombre d'entre eux soient régis par des règlements modernes se refusent à introduire la notion de résidence habituelle, fruit des efforts réalisés par la Conférence de la Haye dans les années cinquante⁴⁶.

Le but principal de la réforme de 1974 du code civil a été de maintenir le critère de la loi nationale « pour tout ce qui se réfère à la personne et aux relations juridiques qui traitent de ses droits » (Exposition de motifs) en conservant l'empreinte statutaire de la rédaction primitive du code civil en 1889⁴⁷. L'article 9 traite ainsi des questions propres au « statut personnel » (et répond au sujet de la capacité, même s'il laisse en dehors du précepte des aspects aussi importants que les droits de la personnalité) mais il englobe le « statut familial » (relations personnelles et patrimoniales entre les conjoints, la filiation et l'obligation alimentaire) et même d'autres sujets plutôt éloignés du noyau primitif comme les successions *mortis causa*. L'article 10 comprend ce qu'on appelle le « statut réel et obligationnel » et l'article 11 ceux du « statut formel », alors que l'article 12 s'occupe de la réglementation de ce qu'on appelle les « problèmes généraux » d'application des règles de conflit. Cependant, la solution à de tels problèmes n'exclut pas ce dernier précepte : sans doute à cause de ses liens directs avec certaines règles régularisatrices, les articles 9 et 10 contiennent la réponse spécifique à des problèmes concrets d'application : loi applicable aux individus ayant une double nationalité (article 9.9°) loi applicable aux apatrides et aux individus de nationalité indéterminée (article 9.10°) ou application de la loi du tribunal pour certains cas contractuels qui vulnéreraient l'intérêt national (article 10.8°). De la même façon la loi nationale se répète dans des lois postérieures modifiant le Titre Préliminaire du Code civil⁴⁸; enfin, même face à la possibilité d'une réforme globale du système on affirme catégoriquement que « Le rattachement à la loi nationale doit continuer à jouer un rôle semblable », bien que « son domaine d'application doit être réduit par rapport à son domaine actuel et son rôle devrait être différent pour les situations individuelles, les rapports de famille et les successions »⁴⁹. Cette prévalence de la loi nationale n'est aucunement compensée par ce qu'on appelle « l'aurore de la loi locale » dans le nouveau Titre Préliminaire⁵⁰, car s'il est vrai que la notion de « résidence habituelle » a été introduite, ce lien n'est pas opératif dans les cas où la loi nationale est impraticable (article 9.9° et 10°) ou pour des situations résiduelles (article 9.7°) ou d'urgence (article 9.6°) et si cela ne suffisait pas, cette notion n'est pas correctement mise en valeur par nos tribunaux⁵¹.

C.- Inflexion dans la façon traditionnelle d'envisager les sources

10. En termes généraux, le projet d'un système « autonome » de droit international privé – d'un droit international privé national, propre à chaque Etat – est né de la dialectique entre nationalisme et internationalisme qui a animé la fin du XIX^{ème} siècle et qui nourrit encore la majeure partie de la réflexion doctrinale du siècle suivant. Cette polémique sur la construction théorique de notre discipline a eu d'importantes répercussions parmi lesquelles il faut citer celle qui affecte l'élément de décision qui est le fondement même de la création du droit⁵². A partir du modèle établi par le lien entre le droit international privé et le droit international public en matière de sources, jusqu'à l'affirmation de l'autonomie de ce système par rapport aux systèmes de

production normative et en relation avec l'établissement du contenu des règles⁵³, il s'est produit un important débat doctrinaire enrichissant.

En tout cas il faut retenir que la polémique a perdu de sa virulence au fur et à mesure que s'écoulait le XX^{ème} siècle. En effet, d'un côté, l'internationalisme se repliera progressivement et, de cette façon, on n'insistera plus sur le lien entre le droit international privé et le droit international général et en ce qui concerne l'origine des règles de conflit à partir des règles et des principes généraux de ce dernier système⁵⁴. Et d'autre part, le nationalisme devra admettre que les sources internationales et les exigences de la coopération internationale auront de plus en plus d'influence, ce qui limitera en quelque sorte le pouvoir de l'Etat à édicter des règles. Cependant, le repli de l'internationalisme ne veut pas dire sa disparition totale puisqu'on admet une certaine revitalisation de la doctrine dans les années soixante même si c'est d'un point de vue différent⁵⁵. L'incidence de ce néo internationalisme a d'ailleurs été connue en Espagne à partir de l'œuvre de J.A. Carrillo Salcedo: « cette discipline, -nous dira-t-il- plonge ses racines dans l'Ordre international en dehors duquel il ne serait pas concevable » ; Ce n'est pas pour rien que le chapitre II de son manuel a pour titre « la double nature du droit international privé », il y soutient que la référence à une société internationale est valide pour démontrer que le droit international privé n'est pas un simple droit interne, et ce, pour deux raisons : d'un côté, à cause des objectifs supranationaux en jeu et de l'autre parce que c'est l'expression juridique du devoir des Etats de coopérer ainsi. D'après lui, le droit international privé intervient sur un plan différent, et pas seulement parallèlement au droit interne⁵⁶. L'empreinte que cet auteur a laissée, a sans aucun doute exercé une influence importante sur la doctrine espagnole⁵⁷.

11. Le dépassement du paradigme de l'internationalisme a aussi eu des conséquences sur le plan académique. Mis à part quelques antécédents isolés, l'organisation des Etudes à la Faculté de droit prévue par le Décret Royal du 9 octobre 1866 est la référence obligée lorsqu'on veut étudier l'évolution du droit international privé en tant que discipline en Espagne. La justification doctrinale de cette option académique reposait évidemment sur la conception publiciste de l'objet du droit international privé ; conception publiciste qui s'était développée à la fin du XIX^{ème} siècle dans un contexte d'internationalisme qui mettait l'accent sur l'idée de « communauté internationale » pour y insérer la réalité des relations avec l'extérieur. La relation stricte entre droit international public et droit international privé que l'on défendait était un terrain parfait pour justifier la conception internationaliste de ce dernier car l'objet de notre discipline était comprise comme un ensemble de relations entre les sujets de droit international public : Dans la doctrine étrangère, il suffit de se référer à des oeuvres comme celles de J.J. Fœelix, A. Weis, Von Bar, Brocher, E. Zitelmann, A. Pillet, P. Fiore, etc. N'oublions pas que nombre d'entre elles étaient traduites à l'espagnol et exercèrent une grande influence sur la doctrine espagnole⁵⁸. Ce climat internationaliste qui justifiait le lien entre les deux disciplines fut peu à peu abandonné sur le plan du droit comparé lorsqu'on a accepté d'appeler « conception privatiste et interne » l'objet du droit international privé qui est encore en construction comme celle de J. Jitta, S. Gemma, R. Ago ou P. Arminjon, elle se

manifeste dans la doctrine espagnole par la pensée de R. Conde y Luque⁵⁹ et plus tard chez tous les auteurs notre pays.

Cependant, le lien entre le droit international privé et le système interne, et, par conséquent, sa séparation du droit international général, admis dans notre pays par la doctrine, n'ont pas eu d'influence sur le législateur ; le législateur est resté accroché aux vieux postulats, comme l'ont démontré le Décret du 7 juillet 1944 et, plus tard, le décret du 11 août 1953, qui établit l'organisation des Etudes en vigueur jusque récemment.

Les nouvelles conceptions théoriques avaient amplement justifié la division des disciplines internationalistes et pour être cohérent avec ce nouveau projet, le droit international privé fait son apparition en Europe et en Amérique en tant que discipline autonome⁶⁰, à quelques exceptions près, comme celles de l'Italie et de l'Espagne. Cependant, à partir des années cinquante, notre pays est resté le seul où l'enseignement des deux matières se faisait ensemble⁶¹, ce qui suscita, bien qu'un peu tardivement, un sentiment unanime de rejet de l'unité administrative concernée (il s'agissait au fond d'augmenter le nombre de Chaires à l'Université), ce qui ne fut pas totalement accepté sur le plan de la doctrine. En dépit de cette origine corporative et non scientifique, le changement était en marche. Mais le chemin n'a pourtant pas été facile et atteindre l'objectif fut long et laborieux avant l'arrêté du 9 janvier 1979, confirmé ensuite par celui du 25 juin 1980. Indépendamment des origines, il ne fait aucun doute que la division n'était pas seulement justifiée pour des raisons scientifiques mais en fonction des résultats de la recherche. La division a permis la formation d'une communauté scientifique fortement unie autour de notre discipline, puis que le tribunal devienne la référence obligée pour la plus grande partie des travaux scientifiques et que l'étude du « système », traditionnellement relégué passe à occuper une place prioritaire. Cette circonstance peut être vérifiée, même si ce n'est que statistiquement, par la lecture de la bibliographie espagnole du droit international privé à partir de 1982. Ce dédoublement a permis de mieux se consacrer, et de façon plus cohérente, aux élèves, non seulement parce que les groupes d'enseignement théoriques ont diminué dans de nombreuses Universités, mais aussi parce qu'il a permis d'organiser des cours pratiques et des séminaires, et en tout cas de promouvoir le lien indispensable entre le plan de l'enseignement et celui de la recherche.

12. L'« équilibre modéré » dont on a déjà parlé, n'est plus totalement accepté dans la doctrine espagnole comme c'était le cas dans les années soixante-dix. Lorsque le processus de réforme démocratique s'est mis en marche dans notre pays à partir de la Constitution de 1978, on s'est réclamé de l'internationalisme ; on a nourri l'espoir de voir s'élaborer un système « international » de droit international privé et de justifier la fonction internationale de ce système (ce qui n'était que manifestations d'un désir de liberté, de démocratie et de participation effective de notre pays au concert des nations). Tout cela s'est retrouvé absorbé par une vision relativiste fondée sur l'observation prédominante de notre système de droit international privé « autonome » (ou national) basé sur les valeurs consacrées par notre Constitution⁶².

Ce fut le point de départ exprimé dans les versions successives du « Cours » de J.D. González Campos rédigées à partir de 1980. Sans négliger l'existence de sources de production juridique à caractère international, et sans oublier que le but principal

du droit international privé dans n'importe quel type d'Etat est de coordonner les différents systèmes juridiques des Etats en présence, pour trouver une réponse juste aux problèmes des relations avec l'extérieur, dans cette perspective spécifique, cet auteur apportera des éléments importants à l'observation scientifique de notre système. D'un côté, la justification de son autonomie formelle et matérielle, dont nous avons déjà parlé, et, à côté de ce caractère autonome, sa plénitude, c'est-à-dire la virtualité du droit international privé pour régler, par ses propres règles, l'ensemble des problèmes liés aux situations internationales⁶³.

Les idées de J.D. González Campos ont été reprises avec enthousiasme par un secteur important de la doctrine espagnole. L'augmentation des sources internationales est indéniable, surtout par la voie conventionnelle, de même que le fait que l'on commence à apercevoir une série de limites pour le législateur interne, mais ces phénomènes ne sont que des indices du degré de coopération internationale de la communauté internationale contemporaine. Que le législateur ou le juge réponde à l'appel de l'international et de l'universel est une chose, mais qu'ils doivent nécessairement atteindre des objectifs supranationaux, en reste une autre. En ce qui concerne les structures formelles, le droit international privé doit reprendre les intérêts et l'idéologie dominante d'un Etat particulier, ces intérêts et cette idéologie ne sont pas nécessairement contraires à l'internationalisme. Pour s'en rendre compte il suffit de lire le Préambule de la Constitution de 1978.

13. L'importance des conventions internationales dans le système espagnol de droit privé international est particulièrement remarquable. Il existe peu d'Etats qui soient engagés par autant de textes internationaux que l'Espagne ; c'est le résultat d'une « euphorie internationaliste » qui suivit l'ouverture internationale et européenne de l'Espagne à partir de la fin des années soixante-dix. Cette euphorie provoqua, dans bien des cas, une politique conventionnelle précipitée et dont les conséquences ne furent pas toutes estimées comme il se devait. L'importance des traités dans le droit international privé espagnol est manifeste dans tous ses secteurs.

L'on remarque néanmoins d'importantes différences méthodologiques selon le secteur analysé. Dans le domaine de la compétence judiciaire internationale, l'importance échoit sur des textes multilatéraux qui délimitent leur application à un domaine d'application limité dans l'espace. Cette limitation du domaine d'application dans l'espace est caractéristique, à son tour, des conventions de coopération en matière de procédure et de la reconnaissance et de l'exécution des décisions, tant et si bien que dans ces secteurs il existe un vaste éventail de textes bilatéraux. Une telle limitation du domaine d'application dans l'espace permet l'application des solutions du droit international privé d'Etat pour les cas non couverts par le domaine d'application dans l'espace des conventions. En contrepartie, les conventions applicables relatives au secteur du droit sont des textes multilatéraux, pour la plupart, qui, généralement, présentent un domaine d'application universelle, ce qui provoque le déplacement des solutions du droit international privé de l'Etat, même vis-à-vis des Etats non-signataires de la Convention, et sans exiger pour autant une réciprocité.

14. De surcroît, le système espagnol est hautement conditionné par les phénomènes d'intégration économique et juridique. Dans le domaine de l'Union Européenne, la

création de règles de droit international privé d'origine institutionnelle (particulièrement les Règlements et les Directives), répond aux nécessités imposées par les objectifs et le fonctionnement correct du marché intérieur. Le développement du droit international privé communautaire est favorisé par l'introduction du Titre IV dans la version du TCE dérivée du Traité d'Amsterdam. La compétence communautaire en matière de coopération judiciaire en matière civile implique l'intégration du vieux troisième pilier dans ce nouveau Titre. Comme conséquence de ce qui est disposé dans les articles 61.c), 65 et 67 du TCE, l'on a procédé à « communautariser » certaines conventions ou projets de conventions existantes en matière de droit international privé et à dicter des actes communautaires dans d'autres matières.

15. Les blocs normatifs mentionnés ont imposé une modernisation du modèle rigide caractéristique des règles de conflit du Titre préliminaire du Code civil ; il est vrai que la doctrine espagnole plus entreprenante que le législateur, avait déjà recommandé une interprétation fonctionnelle des textes inchangés : une interprétation qui incorporait certains remèdes pour éviter une rigidité excessive et déformatrice dans la désignation de la loi applicable ou, si l'on veut, pour prévenir les dangers éventuels d'avoir affaire inexorablement à une loi unique⁶⁴.

Il convient de remarquer, en dernier lieu, l'importance de la jurisprudence et de la doctrine dans la consolidation du système du droit international privé autonome. Son importance ne résulte pas uniquement de la nécessité de gérer la dispersion formelle des règles de l'État en matière de droit international privé ; son importance résulte aussi du caractère général avec lequel sont formulées les règles de compétence judiciaire, de droit applicable ou de reconnaissance des décisions. Dans un certain sens, le droit international privé autonome s'élève sur la base de principes, plus que sur des règles, qui pour la plupart requièrent une concrétisation et des mécanismes de réduction fonctionnelle qui sont du ressort des tribunaux.

Le changement politique et la transition qui s'ensuivit se reflétèrent directement dans la doctrine des Cours de Justice espagnoles, qui firent alterner une jurisprudence progressiste avec une autre jurisprudence hautement rétrograde affrontant les airs de liberté et de démocratie qui déferlaient sur notre pays. Des décisions telles que l'Arrêt de la Cour Suprême du 22 novembre 1977, qui admit la validité d'un mariage civil en étant l'un des deux conjoints divorcé et issu d'un précédent mariage civil, arrêt fondé dans la profonde évolution sociale expérimentée dans notre pays, est un clair contraste vis-à-vis de l'Arrêt de la Cour Suprême du 18 décembre 1981 qui évita d'appliquer rétroactivement le nouveau système matrimonial issu de la Constitution, en décrétant l'annulation d'un mariage civil célébré aux États-Unis en 1940, car on n'avait pas apporté la preuve d'acatholicité exigée para la législation en vigueur à l'époque.

Ce sont des décisions emblématiques du changement. La jurisprudence actuelle, au contraire, se caractérise par un certain niveau de cohérence, surtout dans certains secteurs, comme celui relatif à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères, où, après plusieurs années de controverse, l'on a fait place à un ensemble de démarches. Cependant, le secteur du droit applicable continue à montrer une certaine particularité vis-à-vis de la jurisprudence comparée. En particulier, le jeu

desdits « problèmes généraux » compris dans l'article 12 du Code civil, est à peine détectable. Cette situation semble changer en vertu de l'œuvre de la « jurisprudence mineure », réalisée par des juges appartenant aux nouvelles générations de la magistrature espagnole. La contemplation d'un nombre élevé de décisions dans ce secteur permet de déceler dans un futur immédiat un changement notoire dans la doctrine de nos Cours de Justice.

D.- Répercussions du « renouvellement méthodologique »

16. Le paradigme du raisonnement conflictuel, son acceptation généralisée, attestée par une floraison de Cours généraux des années trente de l'Académie de droit international de La Haye, puis sa contestation et sa « crise » ont conditionné, de la même façon que dans d'autres pays, l'évolution du droit international privé espagnol moderne, et continuent de conditionner la situation de cette science⁶⁵. Le commentaire de J. D. González Campos à propos de l'arrêt *Benedicto / Barquero* représenta un moment remarquable dans la réflexion de la doctrine espagnole ; il y proposa de reconsidérer le système à partir de thèses produites au sein du cercle juridique anglo-saxon, et plus précisément au sein de celui des États-Unis, et notamment à partir de la doctrine des « objectifs de politique législative » qui inspirent les règles de droit international privé. Le 5 avril 1966, la première chambre de la Cour Suprême avait approuvé l'annulation d'un mariage conclu au temps de la loi du divorce de 1932 entre une Costaricienne divorcée au Costa Rica d'un mariage canonique et un Espagnol célibataire qui voulait apaiser sa conscience catholique ; la Cour Suprême transcenda le temps (à l'époque où eut lieu le mariage le divorce était admis en Espagne) et l'espace (ce qui avait été fait par l'épouse était valable selon la loi nationale)⁶⁶. Bien que J. D. González Campos, avec une prudence évidente, n'ait pas laissé de côté une éventuelle référence à « l'effet atténué de l'ordre public », si prise par le maître Adolfo Miaja, ce dernier, fut si fortement ébranlé qu'il lui fallut dix ans pour fourbir une réponse à la soi-disant provocation sans se satisfaire d'une solution de compromis qui n'aurait posé aucune difficulté à l'époque⁶⁷. Gonzalez Campos professait une opinion clairement jacobine vis-à-vis des réformes qui s'annonçaient dans le système matrimonial espagnol. Et cette attitude fut reflétée à nouveau à l'occasion de certains mirages doctrinaux qui apparurent pendant ces années, , en essayant d'interpréter la doctrine de la Direction des Registres et du Notariat avec plus d'enthousiasme que de réalisme. Tel fut le cas de la fameuse Résolution du 18 septembre 1971, en pleine époque d'interdiction absolue du divorce en Espagne, qui autorisa la célébration dans notre pays d'un mariage civil entre une Espagnole célibataire non catholique avec un Sahraoui divorcé conformément à son statut personnel (musulman) suite à deux mariages coraniques antérieurs ; la solution fut justifiée en raison du fait que l'état civil de l'homme était déterminé par sa loi personnelle (droit musulman, en vigueur dans l'ancienne Province du Sahara, vis-à-vis de ses membres appartenant à la confession musulmane). Face à cette euphorie, González Campos, fit une lourde critique en remarquant que a Direction Générale des Registres et du Notariat avait atteint une solution d'une extrême gravité en refusant le caractère de mariage véritable à celui qui avait eu lieu selon le droit musulman, et en estimant de la sorte, que l'homme n'était pas vraiment divorcé, sinon qu'il était

célibataire. La résolution, donc, au lieu d'atténuer l'action de l'ordre public espagnol, mettait l'accent sur son action de défense « jusqu'au point de ne pas reconnaître comme de véritables mariages les unions réglées par d'autres systèmes juridique confessionnaux ».

Le début des années soixante-dix est présidé par un renouvellement méthodologique qui, à partir de l'empreinte française, est mené en suivant ses profils propres pour le système espagnol à l'Université de Grenade : J. A. Carrillo Salcedo, E. Pérez Vera et M. de Ángulo Rodríguez feront tout particulièrement attention aux règles de droit international privé et placeront la procédure d'attribution à l'endroit qu'elle mérite. La discussion à propos des méthodes contribua de façon décisive, par le biais de la voie doctrinale, à la création de solutions actuelles et de réponses à des problèmes réels du commerce externe. Avec l'arrivée de la démocratie, il y eut une importante transformation de la jurisprudence de la Cour Suprême ainsi que de la doctrine de la Direction Générale des Registres et du Notariat, et avec l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978, toute une série de riches constructions doctrinales fut abandonnée, l'on vit, surtout, la disparition du point de vue de la doctrine étrangère et d'un particulier système matrimonial espagnol de droit international privé⁶⁸. Mais le citoyen espagnol obtint un grand bénéfice en pouvant se situer, pour ce qui est de cette matière, dans le système juridique des pays de notre entourage.

17. Tout le complexe processus de réforme du Titre Préliminaire du Code civil de 1974, qui déboucha sur le nouveau Chapitre IV, s'inspirait d'une vision « conflictuelle » du droit international privé. Le texte fut élaboré à l'origine par un auteur partisan chevronné de ladite « conception stricte » du contenu de cette discipline⁶⁹. La réforme de 1974 fut donc circonscrite au « conflit de lois » avec exclusion corrélatrice des autres secteurs du droit international privé espagnol. Ladite exclusion ouvre deux perspectives différentes. La première dévoile l'absence d'un traitement conjoint des questions de conflits de juridictions et des questions de droit applicable. La seconde se polarise sur le droit applicable et la réglementation exclusive de ce secteur au moyen un procédé unique, la règle de conflit de lois, ou, si l'on préfère, au moyen d'une technique unique de réglementation : la méthode d'attribution ou méthode conflictuelle

À une époque où l'attention de la doctrine espagnole se portait sur le « pluralisme méthodologique »⁷⁰, le législateur introduisait, en partant de ladite conception clairement conflictuelle et de façon plus ou moins consciente, d'autres procédés de réglementation alternatifs à la méthode traditionnelle d'attribution ou conflictuelle ; mais la règle de conflit demeurait l'héroïne indiscutable du Chapitre IV du Titre préliminaire du Code civil. L'Exposé des Motifs du Décret 1836/74 insista sur cette donnée en affirmant que les règles « sont conçues non pas en termes unilatéraux », mais avec une vocation universelle pour « déterminer, selon notre ordre juridique, quel est le droit, propre ou étranger, applicable ».

A) Il existe pourtant dans ledit Chapitre IV, en ce qui concerne le droit applicable aux relations privées internationales, des règles qui utilisent des techniques de réglementation à caractère unilatéral ou impératif (article 8.1, article 8.2, point premier, article 9.6 *in fine* et l'article 11.3), dont l'objectif essentiel est de fixer le cadre d'application de la loi espagnole dans l'espace. Ainsi, la réforme de 1974 a

introduit des règles de conflit unilatérales comme celle établie dans l'article 10.4 qui énonce que « les droits de propriété intellectuelle et industrielle seront protégés dans le territoire espagnol en fonction de la loi espagnole ». Le caractère unilatéral forcé de certaines règles de conflit est visible également dans certaines règles formulées cependant sur le mode bilatéral. Ainsi, l'article 10.1 du Code civil détermine, dans son premier paragraphe, que la « possession, la propriété et les autres droits sur des biens immeubles, ainsi que leur publicité, seront régis par la loi du lieu où ils se trouvent ». Les Cours espagnoles sont compétentes de façon également exclusive en matière de baux et de droits réels sur des biens immeubles que se trouvent en Espagne (article 22.1° de la LOPJ) ; si, en vertu du caractère bilatéral dudit forum de compétence exclusive, les Cours espagnoles ne peuvent traiter que les droits des biens immeubles se trouvant sur le territoire espagnol, et jamais ceux de biens immeubles se trouvant à l'étranger, elles appliqueront la loi du for, et en aucun cas la loi étrangère. C'est ainsi que la règle contenue dans l'article 10.1, premier paragraphe du Code civil espagnol, a mérité la qualification de «règle de conflit apparemment bilatéral ».

B) Les articles 8 à 12 du Code civil ne comprennent pas une réglementation générale de l'ensemble des relations privées internationales. Ils se consacrent tout particulièrement à la solution des conflits de lois « civiles », en excluant les problèmes des relations commerciales internationales. Le résultat est un système qui, malgré ses prétentions de généralité, par le caractère attribué au Titre préliminaire du Code civil, ne règle que partiellement les relations comprises dans le droit international privé. Et ce caractère restrictif oublie, de plus, que l'un des facteurs du commerce juridique externe dans l'actualité consiste en la présence de règles de droit public qui gravitent décisivement sur les relations civiles et commerciales⁷¹. Qui plus est, même sur le plan des relations « civiles », les préceptes du Titre préliminaire du Code civil sont incomplets : la plupart des questions considérées ont été réglées de façon générale, plusieurs fois avec des connexions uniques et, parfois, peu adéquates vis-à-vis des besoins actuels du droit international privé, qui jettent de l'ombre sur bien des aspects. Il y a, en plus, des institutions civiles qui ont été omises : les fiançailles, la célébration du mariage, l'annulation du mariage, les contrats particuliers, etc.

C) Le fort caractère « civiliste » des règles de droit international privé du Titre préliminaire du Code civil connaît certaines exceptions, mais celles-ci n'expriment pas réellement l'ambition du législateur de constituer un « système général ». Tel est le cas par exemple de la référence inattendue aux « titres de valeurs » (article 10.3) ou à l'achat et vente d'immeubles corporels réalisés dans des établissements commerciaux (article 10.5.II).

18. Les solutions apportées par l'article 12 à certains des « problèmes d'application de la règle de conflit » confirment également une certaine rigueur du système. Même si ici aussi l'adhésion de l'Espagne aux conventions internationales sur le droit international privé en a restreint le domaine. La plupart des textes faisant référence tout particulièrement aux conflits de lois ne se limitent pas exclusivement à établir des règles de conflit, mais contiennent aussi un traitement de leurs problèmes d'application, et ceci en des termes bien plus flexibles. De cette façon, le poids de

l'article 12 du Code civil a perdu de l'importance dans la pratique. Qui plus est, une fois ceci dit, il convient de ne pas oublier certaines critiques sur cette règle.

A) L'inclusion d'une série de figures à caractère particulièrement nationaliste, comme c'est le cas de la solution *lege fori* face à un éventuel conflit de qualifications, bien que la doctrine ait fait une lecture plus flexible de l'article 12.1⁷²; on critique également l'admission de la figure du renvoi, que l'article 12.2 n'accepte que dans la modalité du « renvoi de retour » ou renvoi au premier degré, même si l'on doit tenir compte qu'après 1974 aussi bien le législateur espagnol que certains traités internationaux ont introduit d'autres modalités de renvoi ; on doit faire également allusion au magnifique arrêt de la Cour Suprême du 21 mai 1999 qui affirma que : « l'évolution actuelle du droit international privé, tel qu'il se manifeste dans le droit comparé et de façon remarquable dans le droit conventionnel international, implique un traitement nuancé du renvoi qui fait qu'il est impossible d'adopter une attitude indistincte d'acceptation ou de refus à son égard, mais qu'il faut procéder à son utilisation selon un critère flexible et d'application restrictive et très conditionnée ». En tout cas, la critique a été très sévère en évaluant le rôle excessif que l'article 12.3 accorde à l'ordre public en tant que correction fonctionnelle de la méthode d'attribution, mais il faut également tenir compte du fait que le jeu de l'exception a été très limité par la répercussion du régime conventionnel qui lie notre pays et qui s'incline du côté d'une solution bien moins rigide à travers l'expression « manifestement incompatible ».

B) Face à d'autres manifestations codificatrices de notre voisinage, l'article 12 paraît très incomplet. Ainsi à propos du contrôle de la fraude à la loi dans le droit international privé, l'article 12.4^o se limite à offrir une définition de la figure, incomplète également, car il omet la référence à la fraude de la loi étrangère, sans indiquer clairement quelle est la conséquence juridique des manœuvres frauduleuses. Et il en est de même avec le problème du « renvoi à un système plurilégislatif », car l'article 12.5 ne résout pas toutes les difficultés, même si ici aussi la réglementation conventionnelle de cette figure est importante; de surcroît, la généralité, la rigidité et le formalisme de ce précepte pose de sérieux problèmes d'application dans le cas où le système pluriel de législations réclamé n'ait pas de règles concrètes pour résoudre les conflits inter-locaux ou interpersonnels internes, ou bien leurs règles ne peuvent être appliquées à cause du manque de preuves suffisantes, ou bien pour mener à un résultat manifestement contraire au but ou au résultat matériel poursuivi par la règle de conflit, lorsque celle-ci se trouve matériellement orientée⁷³.

C) Pour enregistrer certaines absences, les unes justifiables, comme c'est le cas de ladite « question préalable », mais d'autres incompréhensibles comme, par exemple, l'absence d'une règle qui établisse la compétence résiduelle du droit local, l'inexistence d'une règle générique qui résolve le problème du conflit mobile lorsqu'il n'y a pas de réponse dans la règle de conflit pertinent, etc. Face à ces critiques, on a offert des lectures de l'article 12 du Code civil qui permettent d'aboutir à une plus grande flexibilité du système⁷⁴. Sans aucun doute, lesdites « règles d'application » ou « règles de fonctionnement » du système⁷⁵ peuvent offrir certains effets correcteurs de part le juge pour éviter des solutions forcées ou excessivement rigides⁷⁶. Même si le renvoi constitue une technique qui a été censurée depuis divers points de vue, qui plus est lorsque le principe de base réside dans le fait que le renvoi au droit étranger est compris comme étant un renvoi au droit matériel. Cependant, on

ne peut discuter la flexibilisation introduite comme facteur de correction de la rigidité elle-même des règles en conflit localement. On parle donc de solutions « saines » du conflit de lois qui accordent à la méthode d'attribution des objectifs minimaux de justice matérielle, comme la *favor negotii* ou bien le respect des droits acquis⁷⁷.

19. Comme dans la plupart des pays européens, les règles de conflit sont réputées obligatoires et impératives, applicables d'office par l'interprète. C'est à cette solution qu'incline clairement l'article 12.6 du Code civil lorsqu'il établit que les « Tribunaux et les autorités appliqueront d'office les règles de conflit du droit espagnol ». Deux questions de procédure compromettent indirectement, cependant, le caractère impératif de la règle de conflit.

A) Il se peut que les parties ne montrent pas, ou bien cachent même, l'élément étranger qui justifie l'application de la règle de conflit. En de telles circonstances, le principe de congruité de l'arrêt (article 218 de la Loi de Procedure Civile –LEC–), avec le principe de justice demandée ou bien d'autres dispositifs de notre législation, empêche le juge de rechercher et d'établir lesdits éléments de fait. Néanmoins, si le juge apprécie d'office qu'il y a des éléments étrangers qui peuvent interférer dans la clarté et la précision des prétentions déduites, il peut le rapporter dans l'audience préalable au procès (articles 424 et 429 de la LEC). Aussi, il faut tenir compte du fait que le principe de disposition n'a pas une portée absolue, car il y a des procès inquisitifs où il peut y avoir un intérêt public, particulièrement ceux qui exigent l'intervention du Procureur, et où le juge est légitimé pour faire des recherches à propos de la présence d'éléments étrangers notoires. Il en est ainsi, particulièrement, dans les procès spéciaux réglés dans le Titre I du Livre IV de la LEC (capacité, filiation, mariage et mineurs).

B) Le caractère impératif de la règle de conflit est également engagé si on maintient un régime de jugement sans aucun dispositif du droit étranger. La pratique de la jurisprudence espagnole a maintenu que le principe d'allégation et de justification du droit étranger par les parties (article 281 LEC qui remplace l'article 12.6.II du Code civil), en limitant dans la pratique la possibilité d'une participation active du juge dans ladite preuve. Si le droit étranger n'est ni invoqué ni prouvé par les parties, la solution la plus accréditée consiste à appliquer, par défaut, le droit espagnol. Une telle solution, qui sera analysée par la suite, implique de fait que le caractère impératif de la règle de conflit n'est telle quelle que lorsqu'elle renvoie au droit espagnol. Si la règle de conflit renvoie à un droit étranger, les règles de jugement peuvent mener à une possibilité réelle de choix entre le droit étranger et le droit du forum.

En résumé, la crise du paradigme de la règle de conflit multilatérale a amené avec elle, comme on le voit, la coexistence d'un pluralisme normatif avec la formulation de règles à caractère sectoriel dans le but de permettre une plus grande spécialisation et une plus grande flexibilité dans la solution de chaque cas particulier. Tout ceci mène à une nette matérialisation du droit international privé⁷⁸.

III - CODIFICATION OU DECODIFICATION DU SYSTEME ?

A- Le Chapitre IV du Titre préliminaire du Code civil, une relique historique

20. Une fois exposé le dépassement des paradigmes, il n'est pas inconvenant de proposer quelques considérations sur ce thème de la codification ou décodification du droit international privé espagnol.

À l'heure actuelle, lorsque les lois se succèdent à un rythme soutenu par l'accélération du progrès scientifique, la création de nouveaux droits individuels et collectifs, les alternances politiques et le fait que les textes soient parfois peu précis, il est important de se souvenir de la clarté des mots de Portalis : « la loi ordonne, permet ou interdit ». C'est pour cela qu'on peut dire que la codification est toujours un instrument indispensable pour approcher l'idéal d'une loi claire, intelligible, accessible pour tous, ce qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle. Il y faut, tout simplement, une volonté politique ferme et une claire conscience des objectifs à développer⁷⁹. La codification, exigence démocratique, est devenue aussi une exigence économique : en effet, la codification a la possibilité de réduire le coût de l'accès au droit pour tous y compris les administrations et les entreprises privées, en favorisant de la sorte les investissements. Cependant, un phénomène de décodification est présent partout en Europe. La décodification s'opère par la jurisprudence d'une façon si radicale qu'aujourd'hui, sans la connaître, il est impossible d'appliquer un Code, aussi élaboré soit-il. Il convient de confronter ces expériences et d'en extraire les conclusions pertinentes.

Malgré la complexité de sa justification, la décodification⁸⁰ se présente actuellement comme un phénomène irréversible, doué de portée générale, étant donné le renouvellement et l'expansion ininterrompue du droit privé, par des lois spéciales et complémentaires surgies pratiquement toujours à travers des critères opportunistes. La simple existence de ce phénomène illustre clairement l'impuissance du législateur pour faire face de façon harmonieuse à l'ordonnance du droit privé, sans porter préjudice au fait que les ces pièces si importantes, placées en dehors de la structure codifiée originale, ont toujours dans les préceptes du Code civil de plusieurs pays « sa dernière référence systématique ». L'époque de la décodification a fait que les lois spéciales s'approprient certaines matières et certains genres, en vidant de son contenu la discipline codifiée et même en atteignant une certaine importance dans certains cas. Ces lois atteignent un tel degré de consolidation qu'elles prouvent certaines logiques autonomes et des principes organiques qui s'opposent même au système du droit international privé et elles aboutissent ensuite à une prétention de plénitude et d'autonomie normative.

On assiste, de la sorte, à la spécialisation normative avec la conséquente fracture du modèle codificateur traditionnel. Ce phénomène « décodificateur » entraîne derrière lui la création et l'élaboration d'une série d'instruments qui contemplent des figures juridiques nouvelles, non prévues dans les codes respectifs et réglées en dehors de ceux-ci, en portant atteinte contre le caractère compréhensif global qu'on avait voulu leur accorder. Actuellement, on conçoit la codification comme un procédé culturel et historique par lequel on a pu réaliser un produit qui a comme caractéristiques essentielles celles de grouper un ensemble de règles de droit, de le faire de façon cohérente et systématique, et d'avoir une vocation de totalisation ; elle offre donc une note d'exhaustivité en regroupant toute les relations juridiques possibles d'une matière déterminée⁸¹. C'est pour cette raison que nous assistons au surpassement de

la forme législative codifiée pour incompatibilité avec les temps actuels, qui a eu lieu tout au long de ce siècle, ce à quoi il faut ajouter la création d'une spécificité de règles autonomes en dehors du domaine propre des Codes qui éprouvent une réduction progressive. Selon ce courant, le Code est nécessairement un système imparfait car son texte ne répond pas à la réalité ; un système qui bloque l'avènement d'autres formes de création juridique qui ne soient pas issues de lui-même. Le rêve d'un Code qui reprenne tout le droit international privé, doit donc être abandonnée, en faisant place à un procédé lent, mais progressif de décodification, qui se produit de façon parallèle au procès de promulgation de Lois spéciales. Il est vrai que le phénomène de la décodification a une portée générale et il est perçu dans la plupart des disciplines juridiques, mais dans le droit international privé, le « propre caractère hétérogène et la mutation constante de la matière réglée » fait que ce phénomène s'accroît particulièrement et se présente « comme quelque chose d'irréversible » en produisant le renouvellement à travers des Lois spéciales.

21. Les considérations précédentes mettent en relief que le système espagnol de droit international privé a son origine dans un ensemble de textes légaux qui comptent avec un siècle ou, parfois, plus d'ancienneté. Cependant, dans les dernières années, il a subi un important processus de modification sous la pression, principalement, de deux facteurs : la réforme politique qui eut lieu avec la Constitution de 1978 et l'adaptation du droit espagnol avec l'adhésion aux Communautés Européennes en 1985. Donc, la première remarque que l'on peut faire d'une évaluation globale du système c'est la forte tendance qui a lieu en vue de l'adaptation de systèmes de l'Europe occidentale, malgré qu'il faille reconnaître que cette tendance n'est pas similaire dans tous les secteurs. En effet, face à la réforme du système de compétence judiciaire internationale de 1985, qui inclue un précepte, l'article 22, adapté à la Convention de Bruxelles de 1968, le secteur du droit applicable conserve encore l'influence de la période statutaire, une ampleur démesurée du statut personnel et, en général, une formulation des règles de conflit très rigides, malgré l'existence de quelques exceptions (article 11.1 du Code civil), une rigidité qui s'étend aussi aux règles d'application de l'article 12 du Code civil. En ayant compte de tout ceci, le processus d'adaptation, du point de vue de la réforme interne du système, aux solutions existantes dans les pays de l'Europe occidentale, est une réalité indiscutable qui est accompagnée par un autre facteur important : la participation progressive de l'Espagne dans le régime conventionnel international des rapports privés internationaux, aussi bien au niveau bilatéral comme, fondamentalement, au niveau multilatéral.

La réglementation du Chapitre IV du Titre préliminaire, élaborée en 1974, n'a pas tenu compte des critères inspirateurs des codifications interne et internationale si ce n'est de manière résiduelle. De cette façon, le texte final fut un hybride entre le Code civil italien de 1942 et certains apports provenant du domaine conventionnel et comparé (principalement du Code civil portugais de 1966). Ces apports, malgré tout, ne réussirent pas à renforcer les éléments de base du système, qui vit le jour avec plusieurs décennies de retard.

On remarque ce retard dans le fait que les règles relatives aux « conflits de lois » ont disparu de façon progressive des Codes civils pour intégrer les Lois spéciales,

portant codification de la matière. Selon ce progrès normatif, le droit international privé gagne une autonomie matérielle, et même il peut établir une réglementation minutieuse des matières qui, jusqu'à maintenant étaient restées dans le domaine de l'élaboration de la jurisprudence ; il offre en plus de clairs avantages de sécurité et de prévisibilité dans les rapports du commerce juridique international⁸²; et, en dernier lieu, il rend possible une réglementation du droit international privé dans son ensemble ; en effet, le processus actuel de codification est caractérisé par une attention particulière portée aux rapports entre la compétence judiciaire et la compétence législative. Le mode de la « Loi spéciale » (loi portant code de droit international privé), cependant, n'est pas le seul et il admet d'autres possibilités de codification d'une portée inégale.

Il convient de remarquer ici la méthode de « codification partielle », qui présente deux manifestations principales. La première profite des réformes du droit matériel pour introduire des règles de droit international privé ; c'est celle utilisée par le législateur français lors des réformes du Code civil faites par la Loi du 3 janvier 1972 sur la filiation ou bien par la Loi du 11 juillet 1975, relative à la réforme du divorce ; de la même manière, la réforme du Code civil d'Espagne réalisée par la Loi 30/1981 a apposé à la réglementation matérielle de cette institution, dans le Titre IV du Livre I du Code civil, la règle de conflit relative à la séparation et au divorce; de son côté, la Loi 21/1987 profita de la réforme des règles matérielles relatives à l'adoption pour modifier les règles de conflit du Titre préliminaire du Code civil concernant la filiation. La seconde voie débouche sur une Loi de réforme de toutes les règles de droit international privé disséminées dans divers corps légaux qui sont modifiées de manière coordonnée sans quitter leur siège d'origine; c'est la voie suivie par le législateur de la République Fédérale Allemande en 1986. Cette dernière constitue une expérience modèle qui, à notre avis, pourrait bien guider notre législateur espagnol dans le futur en tant que solution alternative à son refus de la technique de la Loi spéciale.

22. Dans l'absence de « Loi spéciale », le système espagnol de droit international privé se caractérise par une extraordinaire dispersion, qui non seulement comprend le siège légal, sinon le moment de la réglementation et la technique utilisée, ce qui entraîna une période, heureusement dépassée, d'un emploi incorrect des préceptes dans le processus d'application par les Cours et les autorités. Sans prétendre réaliser une relation exhaustive, on peut faire référence aux suivants textes légaux illustrant ce secteur en particulier : Code civil : articles 8 à 16, 40 et 41, 49 à 51, 65, 80, 107, 688, 732 à 736, etc. ; Code du Commerce : article 15 (partiellement abrogé) ; Loi du Registre Civil, du 08 juin 1957 : articles 10, 12, 15, 18, 23, 38, 54, 59.5, 73 et 96 ; Règlement du Registre Civil : articles 66, 68, 71, 81, 83 à 91, 96, 137.2, 152 et 153, 192, 199 et 200, 219 à 237, 252, 256 et 257, 265, 337, 365, 369 ; Loi Hypothécaire, du 8 février 1946 : article 4 ; Règlement Hypothécaire, du 08 février 1974 : articles 36 à 38 ; Loi 50/1965, du 17 juillet, sur les ventes de biens immeubles à terme : article 4 ; Loi 8/1980, du 10 mars, du Statut des Travailleurs : article 1.4 ; Loi 50/1980, du 8 octobre, sur le contrat d'assurance : articles 107 à 109 ; Loi 16/1985, du 25 juin, du patrimoine historique, articles 5 et 29. Loi 19/1985, du 16 juin, sur les lettres de change et les chèques : articles 98 à 105 et 162 à 167 ; Loi 11/1986, du 20

mars, sur les brevets : articles 2, 6, 10, 28, 29, 52, 53, 61, 116, 122, 145, 155, 157 ; Loi 22/1987, du 11 novembre, sur la propriété intellectuelle : articles 145 à 148 ; Loi 32/1988, du 10 novembre, sur les marques : articles 3.2, 4, 10, 11.1 i et j, 21, 22, 31.1 c, 32, 43.1, 73 à 75 et 77 ; Loi 16/1989, du 17 juillet, sur la défense de la concurrence : articles 1 à 3, 6 à 8, 14, 16, 17 ; Loi 3/1991, du 10 janvier, sur la concurrence déloyale : article 4, etc. Et cette dispersion normative se trouve aussi dans la dimension judiciaire du droit international privé. Le régime de la compétence judiciaire internationale est repris dans la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire du 1^{er} juillet 1985, qui consacre à cette matière le Titre Premier du Livre I (articles 21 à 25). À côté de ces préceptes modernes, le système de reconnaissance et d'exécution de sentences continue d'être réglé par les articles obsolètes 951 à 958 LEC de 1881 (en vigueur malgré l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi de Procédure Civile de 2000). Et tout ceci, en ne mentionnant pas le régime commun de la procédure avec des éléments étrangers et l'assistance judiciaire internationale qui, généralement, ne s'adaptent pas aux besoins actuels du commerce juridique externe.

23. Trente ans après le Chapitre IV du Titre préliminaire du Code civil, il faut malheureusement le considérer comme une relique historique. Le travail du législateur dans cette dernière période s'est traduit, en général, par une spécialisation normative d'une ampleur telle pour les rapports du commerce privé international que les solutions générales, contenues dans les articles 8 à 12 du Code civil, sont devenues résiduelles. De ce point de vue, il est significatif que dans le recueil de droit international privé le plus diffusé en Espagne, le chapitre IV du Titre préliminaire n'apparaît qu'à la page 749. Mais c'est la participation massive de l'Espagne aux traités de droit international privé qui a contribué dans la plus grande mesure à accentuer ce trait. C'est pour cela qu'aujourd'hui on ne peut comprendre le système qu'à partir de ce type de « codification privée », ce qui ne contribue nullement à garantir la sécurité juridique et subordonne une grande partie des solutions du droit international privé à une très complexe opération préalable de délimitation normative. Si la mise en oeuvre des règles sur le droit applicable est elle-même compliquée, le système espagnol s'est imposé une difficulté supplémentaire qui oblige à adopter des solutions didactiques. Tout ceci sans oublier les nouvelles contrariétés qui s'ajouteront avec l'exploitation assez offensive des articles 65 et 67 du TCE dans la version d'Amsterdam. Avec les problèmes actuels, il faut présager un mauvais temps pour l'opérateur juridique espagnol, qui fera en quelque sorte regretter le confortable mécanisme élaboré il y a 34 ans, aussi imparfait fût-il.

B.- Difficultés d'une Loi générale de droit international privé

24. Le panorama des pays voisins de l'Espagne offre une extraordinaire diversité, mais il est utile pour une réflexion fructueuse. Face à un modèle de codification globale, comme en Suisse, en Italie ou en Belgique et, à sa façon, en Allemagne, il y a des pays comme la France où le rôle de la jurisprudence créative a tendance à pallier la carence de règles de droit international privé de l'État. Mais s'il y a un caractère commun, quelle est l'interaction entre le phénomène de la codification interne du droit international privé et la réception massive des traités ? Cette interaction propose,

néanmoins, plusieurs modèles qui ont été systématisés avec succès par F. Lettieri⁸³. En partant de l'inexistence d'un modèle où soit en vigueur une codification de droit international privé de l'État en état pur, on peut observer des modèles de codification qui se caractérisent par l'existence d'un renvoi global (Autriche) ou de renvois partiels (Espagne) aux Conventions internationales qui président le système, en posant des problèmes similaires à ceux que nous avons décrits dans les pages précédentes. En dernier lieu, on voit l'apparition de modèles d'« incorporation » de Conventions dans les lois nationales, c'est une technique spécifique des systèmes dits « dualistes » ; renvoyer à des Conventions internationales qui s'incorporent « par référence », un système suivi dans les plus récentes codifications (*Hinweis-Methode*) et, en dernier lieu l'« incorporation littérale » (*Kopier-Methode*), qui a été adoptée pour la Loi de droit international privé allemande de 1986.

25. Pour éviter des dangers, il est recommandable de revoir le droit international privé de l'État, et bâtir un modèle bien simple, où le droit international privé conventionnel s'incorpore de façon modérée, et non pas selon la volonté d'un fonctionnaire qui ait le pouvoir d'envoyer à un Parlement complaisant les dossiers d'une série de conventions signées par l'Espagne, mais qui ne répondent nullement aux besoins de l'Espagne. Seulement ainsi on pourra revitaliser les efforts de la codification internationale et, enfin, nous pourrons donner une réponse juste aux problèmes du commerce privé externe du siècle à venir. Il est bien entendu que la Loi Spéciale de droit international privé, si bien elle est recommandable depuis la dimension de la technique législative, dans le processus général de réforme des systèmes européens de droit international privé n'est pas la panacée qui résoudra tous les problèmes du commerce juridique externe dans le système espagnol. Sans doute la proposition faite par J. D. González Campos, en l'an 2000, d'une « Loi générale de droit international privé » pour l'Espagne est séduisante, tout autant que sa structure et son système ; un système qui repose, tout logiquement, sur un substrat fondamentalement civiliste et assure un traitement conjoint des questions de compétence judiciaire internationale et de droit applicable⁸⁴. L'entreprise du maître espagnol s'est arrêtée avec son décès prématuré, et pour l'instant aucun bras n'est venu relayer celui qui avait allumé et porté le flambeau de la réforme. Dans les projets législatifs du nouveau gouvernement espagnol n'apparaît pas celui d'une loi de Droit international privé. En revanche, une loi de Droit interrégional semble y recevoir un meilleur accueil. Si par chance, ce projet devait prospérer et aboutir, il incitera à reconsidérer dans son ensemble le Droit international privé espagnol. Et, peut-être, un jour alors, de nouveau brillera la torche allumée par mon maître le professeur González Campos.

Mais ce débat se développe sur un terrain qui excède largement mes compétences et je préférerais, si vous le voulez bien, passer la main.

NOTES

¹ J.D. González Campos, « El paradigma de la norma de conflicto multilateral », *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, t. IV, Madrid, 1996, p. 5242.

² Dans le sens exprimé par T.S. Kuhn, avec ses classiques connotations: langage scientifique commun et utilisation commune de concepts dans une cosmovision généralement accepté (*The Structure of Scientific Revolutions*, 2^a ed., Chicago, 1970, pp. 11 ss).

³ B. Ancel, « Régards critiques sur l'érosion du paradigme conflictuel », *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 2005, pp. 350.

⁴ S. Sánchez Lorenzo, « Postmodernismo integracional en el Derecho internacional privado de fin de siglo », *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1996, p. 153 y ss, esp. p. 156.

⁵ P. de Miguel Asensio, « El Derecho internacional privado ante la globalización », *An. esp. der. int. pr.*, t. I, 2001, pp. 37 ss, esp. pp. 51-55.

⁶ S. Sánchez Lorenzo, *loc. cit.*, p. 161.

⁷ Article unique R.D. du 17 octobre 1851.

⁸ *V.gr.* Arrêt Cour Supême 6 juin 1873.

⁹ Il n'est pas suffisamment connu la proposition du Ministre espagnol Manuel Silvela qu'envoya une lettre à l'ambassadeur de l'Espagne à Paris dans l'an 1869, Salustiano d'Olózaga, lui indiquant la convenance de proposer au Gouvernement impérial français la convocation d'un Congrès diplomatique à Paris que formulât un « Code des étrangers » de domaine international et un "Code de droit international privé". Voir J.D. González Campos, « La revolución de 1868 y la codificación internacional del Derecho internacional privado en Europa », *Rev. Faculté de droit. Université Complutense de Madrid*, vol. 13, 1969, pp. 69-76.

¹⁰ Il est significatif, à ce rapport, le Dahir de 1 juin de 1914, sur la condition civile des Espagnols et étrangers dans le protectorat espagnol de Maroc, qu'il prit comme modèle les règles dictées pour la Zone française par le Dahir de 1913.

¹¹ Concrètement, dans le domaine de la Loi applicable, la dispersion est encore plus remarquable, et les sources légales du droit international privé interne sont éparpillées dans différents codes (article 8 à 16, 40 y 41, 49 à 51, 65, 80, 107, 688, 732 à 733 du Code civil, article 281, 786 du code de Procédure civile 1/2000 ou article 15 du Code du commerce), lois spéciales (Loi du registre civil, Loi hypothécaire, Loi de Vente de Biens Meubles à Crédit, Statut des travailleurs, Loi relative aux contrats d'assurances, Loi sur le patrimoine historique, Loi sur le change et sur les chèques Loi sur les patentes, Loi sur la propriété industrielle, Loi sur les Marques, Loi sur l'arbitrage, Loi de la Défense de la concurrence, Loi contre la Concurrence Déloyale, Loi de protection de mineurs, etc.) et des règlements (Règlement du Registre civil, Règlement Hypothécaire...).

¹² Arrêts de la Cour constitutionnelle n° 25/1981, du 14 juillet et n° 56/1990, du 29 mars.

¹³ J.D. González Campos, « El marco constitucional de los conflictos internos en España », *Europäischer Binnenmarkt, IPR uns Rechtsangleichung* (P. Hommelhoff, E. Jayme et W. Mangold, dirs.), Heidelberg, 1995, pp. 7 ss ; A. Borrás, « Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente », *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco: jornadas de estudio*, Vitoria, 1999, pp. 71-89.

¹⁴ Voir l'importance des traités internationaux dans le droit international privé et ses problèmes en E. Bartin, « Le droit conventionnel envisagé comme source du droit international privé en France », *Journ. dr. int.*, t. 54, 1927, pp. 5-33; B. Dutoit y F. Majoros, « Le laci des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles », *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1984, p. 565-596; R. Plaisant, *Les règles de conflit de lois dans les traités*, Alençon, 1946; A. von Overbeck, « Essai sur la délimitation du domaine des Conventions de droit international privé », *Ius et Lex, Festgabe Max Gutzwiller*, Basilea, 1959, pp. 325 ss; E. Vitta, « International Conventions and National Conflict Systems », *Recueil des cours*, t. 126 (1969-I), pp. 111-232.

¹⁵ J.C. Fernández Rozas, « Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial », *Cuadernos de Derecho Judicial: Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles*, 1997-I, pp. 59-158: *id.*, « Problemas de asimilación de los tratados internacionales de Derecho internacional privado en un

sistema de base estatal: la experiencia española », *Mélanges Fritz Sturm*, vol. II, Liège, 1999, pp. 1447-1468.

¹⁶ M. Amores Conradi, « La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: artículo 22 LOPJ », *Rev. esp. der. int.*, vol. XLI, 1989, pp. 113-156.

¹⁷ P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain (Cours général) », *Recueil des cours*, t. 196 (1986-I), pp. 9-238.

¹⁸ J.C. Fernández Rozas et S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 3^{ème} éd., Madrid, 2004, p. 31.

¹⁹ V.gr. S. Álvarez González, « Reconocimiento e inscripción en el Registro civil de las adopciones internacionales », *Rev. esp. der. int.*, vol. LVIII, n° 2, 2006, pp. 683-710; *id.*, « Matrimonio entre personas del mismo sexo y doctrina de la DGRN : una lectura más crítica », *La Ley*, 2007-1, D-12, pp. 1531-1538.

²⁰ H. Batiffol, « Les tendances doctrinelles actuelles en droit international privé », *Recueil des cours*, t. 72 (1948-I), p. 5.

²¹ H. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 1956, p. 21. Voir aussi J.A. Carrillo Salcedo, « Le renouveau du particularisme en droit international privé », *Recueil des cours*, t. 160 (1978-II), pp. 189-194.

²² Th. M. De Broer, « Forty Years on : the Evolution of Postwar Private International Law in Europe », *Forty Years on : the Evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Deventer, 1990, pp. 2-3.

²³ K. Larenz, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Barcelona, 2^{ème} éd., Barcelone, 1980, pp. 150 ss.

²⁴ Voir sur la notion d'ordre juridique, P. Mayer, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *Recueil des cours*, t. 327, 2007, pp. 34-47.

²⁵ D.J. Evrigenis, « Tendances doctrinales actuelles en droit international privé », *Recueil des cours*, t. 118 (1966-II), pp. 410-411.

²⁶ Cf. J.D. González Campos, « Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé (Cours général) », *Recueil des cours*, t. 278, 2002, pp. 22-23.

²⁷ Cf. M. de Lasala Llanas, *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, Madrid, 1933, p. 5.

²⁸ E. du Pontavice, « L'oeuvre d'Étienne Bartin », *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Clermont*, fasc. 5, 1968, pp. 5-98.

²⁹ Y. Lequette, « L'influence de l'oeuvre d'Henri Batiffol sur la jurisprudence française », *Travaux com. fr. dr. int. pr.*, 1991-92, p. 32-48 ; Batiffol avait visité l'Espagne en 1949 avec l'occasion des Cours de d'Été de l'Université de Valladolid en Vitoria et il disserta autour de *La contribution des relations franco-espagnoles à la construction du droit international privé en France* (Cuadernos de la Cátedra, J. Brow Scott, 1949).

³⁰ A. Remiro Brotons, « Henri Batiffol y la doctrina española de Derecho internacional privado », *Rev. esp. der. int.*, vol. XXXVII, 1985, p. 410.

³¹ Arrêt Cour Suprême 6 novembre 1867 (*Vázquez / Disdier*).

³² Publiées dans la *Rev. hellénique dr. int.* parmi les ans 1948 à 1950.

³³ Voir les positions critiques de A. Miaja de la Muela, « Una nueva dirección metódica en Derecho internacional privado », *Rev. esp. dr. int.*, vol. III, 1950, pp. 415-433; *id.*, *Derecho internacional privado*, I, 9^{ème} éd. rev., Madrid, 1985, p. 250.

³⁴ E. Pecourt, *Derecho internacional privado español. Jurisprudencia sistematizada y comentada*, Pamplona, 1976, 455 pp.

³⁵ Il résulte significatif que la dernière édition de notre répertoire de la pratique espagnole incluait encore 35 décisions de la jurisprudence française : J.D. González Campos y J.C. Fernández Rozas, *Derecho internacional privado, Materiales de páticas*, Madrid, 1983, 606 pp. Pour cette raison oeuvres comme celle de B. Ancel et Y. Lequette (*Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*) étaient d'obligée référence dans la doctrine espagnole de l'époque.

³⁶ Y. Loussouarn et P. Bourel, *Droit international privé*, 2^{ème} éd., Paris, 1980, p. 10.

³⁷ J.C. Fernández Rozas, « Sobre el contenido del Derecho internacional privado (I) », *Rev. esp. dr. int.*, vol. XXXVIII, 1986, pp. 69 ss, pp. 93 ss.

³⁸ H. Batiffol, « Les tendances doctrinelles actuelles... », *loc. cit.*, , pp. 7-8 et 34-35 ; H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, t. I, 7^{ème} éd, Paris, 1981, p. 7.

³⁹ Voir, au titre illustrant, dans la jurisprudence espagnole: Arrêts Cour Suprême 22 février 1960 (*Alonso Albite / Alonso Espino*), et 27 mai 1968 (*Bosch / Campomar*),

⁴⁰ Voir v.gr. Arrêt Cour Constitutionnel n° 236/2007, du 7 novembre et note de A. Fernández Pérez, *An. esp. der. int. pr.*, t. VII, 2007.

⁴¹ Celui est le chemin entrepris avec évidente réussite par J.D. González Campos dans l'étude des relations *forum-ius*: l'interprétation historique est indispensable pour aborder cette matière depuis une perspective adéquate. Voir J.D. González Campos, « Les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative en droit international privé », *Recueil des cours*, t. 156, 1977, pp. 23-376.

⁴² Voir, v.gr. dans la doctrine espagnole, M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2^{ème} éd., Madrid, 2007.

⁴³ J.C. Fernández Rozas y S. Álvarez González, « La nacionalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa », *Revista Jurídica Española La Ley*, n° 1.694, 22 avril 1987, pp. 1-7.

⁴⁴ L.I. Sánchez Rodríguez, « La cuestión previa en el Derecho español de la nacionalidad », *Anuario de Derecho Civil*, 1977, pp. 763-807.

⁴⁵ V. Fuentes Camacho, « Adquisición de la nacionalidad española de origen por el menor adoptado por español o españoles ante la autoridad competente extranjera », *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, T. II, Madrid, 2005, pp.1513-1546.

⁴⁶ Voir pour le système français, M. Farge, *Le statut familial des étrangers en France : de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle*, Paris, 2003, pp. 29-580.

⁴⁷ A. Borrás, « L'influence du Code civil français sur le droit international privé espagnol: le rattachement à la nationalité, réalités et perspectives », *Bulletin de l'Académie des Sciences et lettres de Montpellier*, t. 35, 2004, pp. 449-459.

⁴⁸ Loi 30/1981, de 7 juillet, qui a introduit dans l'article 107 la loi applicable à la séparation de corps et au divorce ; ainsi que la Loi 11/1990, du 15 octobre, qui a donné une nouvelle rédaction aux paragraphes 2 et 3 de l'article 9 et, enfin, la loi 1/1996, du 15 janvier, à propos du paragraphe 4 de l'article 9.

⁴⁹ Cf. A. Borrás et J.D. González Campos, « La loi nationale à l'heure de la réforme du droit international privé espagnol », *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, pp. 137-152.

⁵⁰ Cf. M. Herrero R. de Miñón, « Marginales al nuevo Título Preliminar del Código civil », *Rev. esp. dr. administrativa*, 1974, pp. 359-391 esp., pp. 379 ss.

⁵¹ Voir J. M^a Espinar Vicente, « El concepto de residencia habitual en el sistema español de Derecho internacional privado », *Revista de Derecho Privado*, 1980, pp. 3 ss. Bien entendu que la notion de « résidence habituelle » introduite en 1974 heurte avec le disposé dans l'article 40.1^o Code civil dont la version est de 1889.

⁵² J.A. Carrillo Salcedo, « Nacionalismo e internacionalismo en Derecho internacional privado español: algunas reflexiones », *Estudios de Derecho internacional público y privado. Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*, t. II, Oviedo, 1970, pp. 811-822.

⁵³ « Autonomie formelle » et « autonomie substantielle », dans la terminologie de J.D. González Campos, *Derecho internacional privado* (policopié), Madrid, 1984, pp. 91 ss.

⁵⁴ K. Liptein, « The General Principles of Private International Law », *Recueil des cours*, t. 135 (1972-I), p. 192.

⁵⁵ D.J. Evrigenis, « Tendances doctrinales actuelles... », *loc. cit.*, pp. 419 ss. Résultent illustrants apports étant donné que celle de W. Niederer sur la base du caractère supraétatal du Derecho internacional privado en attention à ses objectifs (*Einführung in die allgemeinen Lehren des Internationalen Privatrecht*, 3^{ème} éd., Zurich, 1962, pp. 1435-1436), la perspective de l'application de la loi étrangère selon « l'autolimitation de l'ordre international » qui est latent dans l'oeuvre de R. Monaco [*L'efficacia della legge nello spazio (Diritto internazionale privato)*, 2^{ème} éd., Turin, 1964, pp. 72 ss], la construction téléologique de G. Barile (« Diritto internazionale privato », *Enciclopedia del diritto*, t. XII, 1964, pp. 1961-1962) ou, dans la doctrine espagnole, le « internationalisme modéré » qu'il caractérise l'oeuvre de A. Miaja de la Muela (Voir E. Pecourt, « El pensamiento internacionalista del profesor Miaja de la Muela (Algunas consideraciones sobre su aportación a la elaboración doctrinal del Derecho internacional privado) », *Estudios de Derecho internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, vol. I, Madrid, 1979, pp. 46 ss.

⁵⁶ J.A. Carrillo Salcedo, *Derecho internacional*, 3^{ème} éd., Madrid, 1983, p. 48

- ⁵⁷ J.C. Fernández Rozas, *Tráfico jurídico externo y sistema de Derecho internacional privado*, Oviedo, 1984, p. 76.
- ⁵⁸ J.J. Fœlix (par C. Demangeat), *Tratado de Derecho internacional privado*, 2 vols., Madrid 1860 ert 1861; P. Fiore, *Derecho internacional privado*, 2^{ème} éd., t. I, Madrid, 1889; A. Pillet, *Principios de Derecho internacional privado* (trad. N. Rodríguez Aniceto et C. González Posada), 2 vols., Madrid, 1923.
- ⁵⁹ R. Conde y Luque, *Oficios de Derecho internacional privado*, 2^{ème} éd., Madrid, 1907, pp. 4-5; *id.*, *Derecho internacional privado*, t. I, 2^{ème} éd., Madrid, 1910, pp. 1-13.
- ⁶⁰ H. Valladão, *Dereito internacional privado*, Rio de Janeiro, 1968, pp. 61-84.
- ⁶¹ Dans la doctrine italienne voir M. Miele, « Per l'autonomia didattica del diritto internazionale privato », *Giornale de l'Università*, VI, 1956, n° 2, pp. 55-56; R. de Nova, « Ancora per l'autonomia del diritto internazionale privato », *ibid.*, VII, 1957, n° 1, pp. 13-14; *id.*, « Diritto internazionale pubblico e diritto internazionale privato nell'ordinamento degli studi », *Dir. int.*, vol. XIII, 1959, pp. 206-209.
- ⁶² S. Álvarez González, « Desarrollo y normalización constitucional del Derecho internacional privado español », *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, t. II, Madrid, 2005, pp. 1139-1163.
- ⁶³ J.D. González Campos, *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, pp. 91 ss.
- ⁶⁴ P. Rodríguez Mateos, « Una perspectiva funcional del método de atribución », *Rev. esp. der. int.*, vol. XL, 1988, pp. 79-126.
- ⁶⁵ Voir B. Ancel, « Régards critiques sur l'érosion du paradigme conflictuel », *loc. cit.*, pp. 349-355.
- ⁶⁶ J.D. González Campos, « Normas de aplicación inmediata en el Derecho internacional privado español de la familia: Nota a la Sentencia del TS (Sala 1ª) de 5 de Abril de 1966 », *Rev. esp. dr. int.*, vol. XX, 1967, pp. 305-321.
- ⁶⁷ A. Miaja de la Muela, *De la territorialidad de las leyes a la nueva técnica del Derecho internacional privado*, Valladolid, Cuadernos de la Cátedra, J.B. Scott, 1977.
- ⁶⁸ Voir, v.gr. J. Maury, *L'eviction de la loi normalement competente : l'ordre public internationale et la fraude a la loi*, Valladolid, 1952.
- ⁶⁹ J. de Yangüas Messía, *Derecho internacional privado*, 3^{ème} éd., Madrid, 1971, pp. 34-35.
- ⁷⁰ Par son extraordinaire influence pédagogique il est indispensable tenir compte, la première édition du manuel de J.A. Carrillo Salcedo, *Derecho internacional privado Introducción a sus problemas fundamentales*, Madrid, 1971, pp. 73 ss.
- ⁷¹ Voir les observations critiques de A. Miaja de la Muela, *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, pp. 566-567.
- ⁷² J.A. Carrillo Salcedo, « Article 12.1º », *Comentarios a las reformas del Código civil*, Madrid, 1977, *loc. cit.*, pp. 588-592.
- ⁷³ M.P. Andrés Sáenz de Santa María, « El artículo 12.5º del Código civil y el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo », *Rev. gen. leg. jurisp.*, t. LXXVII, 1978, pp. 72 ss).
- ⁷⁴ Néanmoins, la doctrine espagnole, n'est pas unanime à ce sujet. Cf. N. Bouza Vidal, « Article 12.2º », *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, 2^{ème} éd., Madrid, 1995, p. 890.
- ⁷⁵ E. Vitta, *Diritto internazionale privato*, vol. I, Turin, 1972, pp. 246 ss.
- ⁷⁶ M. Aguilar Benítez de Lugo, « Los problemas de aplicación de la norma de conflicto: una concepción internacionalista y funcional », *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, t. II, Madrid, 2005, pp. 1117-1137.
- ⁷⁷ A. Miaja de la Muela, « Soluciones sanas a los conflictos de leyes, *favor negotii* y derechos adquiridos », *Rev. esp. dr. int.*, vol. XVII, 1964, pp. 16 ss.
- ⁷⁸ J.D. González Campos, « El paradigma de la norma de conflicto... », *loc. cit.*, pp. 5269-5270.
- ⁷⁹ B. Oppetit, *Essai sur la codification*, Paris, 1998, 91 pp.
- ⁸⁰ N. Irti, *L'età delle decodificazione*, 4ª ed., Milán, Giuffrè, 1999. Voir M.L. Murillo, « The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification », *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 11, 2001, pp. 1-20.
- ⁸¹ A.J. Arnaud, *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, 1991, p. 135.
- ⁸² Cf. P. Lalive, « Nouveaux regards sur le droit international privé, aujourd'hui et demain », *S.Z.I.E.R.*, 1994, p. 8.
- ⁸³ F. Lettieri, « Sul coordinamento fra codificazione del diritto internazionale privato e convenzioni internazionali », *Riv. dir. int.*, vol. LXX, 1987, pp. 323-325.

⁸⁴ J.D. González Campos, « La reforma del sistema español de Derecho internacional privado. Algunas propuestas para un debate », *Rev. esp. der. int.*, vol. LII, 2000, pp. 366-367.