

Droit international privé
Année 2006-2008
Editions Pedone, Paris 2009

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

Communication de M. José Carlos FERNANDEZ ROZAS¹

Séance du 23 mai 2008
Présidence 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 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 complexité². 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 connaissance³, 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 international⁴.

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 »⁵. 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 internationaux⁶, 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 manœuvre. Deuxièmement, dans l'échec des essais d'unification des

JOSE CARLOS FERNANDEZ ROZAS

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 juridique⁷. 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 »⁸ et que cette solution se dégage de la jurisprudence⁹ comme de la pratique¹⁰. 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 obligée¹¹.

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 sièges principaux sont le Chapitre IV du Titre