



**LA DÉTERMINATION DE LA LOI SUCCESSORALE  
APPLICABLE AU REGARD DES SYSTÈMES JURIDIQUES  
NON UNIFIÉS**  
**Aspects de droit français et de droit espagnol**

**THÈSE EN COTUTELLE  
UNIVERSITÉ DU PAYS BASQUE  
UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR  
2022**

Saioa GOYENECHÉ ECHEVERRÍA  
Dirección : Juan José ÁLVAREZ RUBIO  
Jean-Jacques LEMOULAND  
Laurent ABADIE



**THÈSE EN COTUTELLE**  
**UNIVERSITÉ DU PAYS BASQUE**  
**UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR**

Présentée par **Saïoa GOYENECHE ECHEVERRÍA**

pour obtenir le grade de docteur  
de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour et de l'Université du Pays Basque  
**Spécialité : Droit international privé**

**LA DÉTERMINATION DE LA LOI  
SUCCESSORALE APPLICABLE AU REGARD  
DES SYSTÈMES JURIDIQUES NON UNIFIÉS**  
**Aspects de droit français et de droit espagnol**

**Sous la direction de**

**Monsieur le Professeur Juan José ÁLVAREZ RUBIO**  
**Monsieur le Professeur Jean-Jacques LEMOULAND**  
**Monsieur Laurent ABADIE**

MEMBRES DU JURY

**Monsieur José Luis Iriarte Ángel**  
Professeur à l'Université de Navarre

**Madame Nerea Magallón Elósegui**  
Professeur à l'Université du Pays Basque

**Monsieur Daniel Vigneau**  
Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour



Les Universités n'entendent donner ni approbation ni improbation  
aux opinions émises dans la présente thèse.  
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



# REMERCIEMENTS

---

Aux Professeurs Jean-Jacques Lemouland, Juan José Álvarez Rubio et Monsieur Abadie, sous la direction desquels j'ai eu le privilège de pouvoir travailler. Je les remercie pour la confiance qu'ils m'ont accordée, pour leur extrême disponibilité, leur bienveillance et leur investissement dans la direction de ce travail de recherche. Qu'ils veuillent bien trouver ici l'expression de ma plus profonde gratitude.

Aux Professeurs José Luis Iriarte Ángel, Nerea Magallón Elósegui et Daniel Vigneau pour avoir accepté de faire partie de mon jury de thèse.

Aux différents relecteurs de ce travail et à mes amis pour leurs encouragements renouvelés.

Plus particulièrement, à mes parents et à mes proches pour leur inestimable soutien.





# SOMMAIRE

---

## **PARTIE I – L’ADHÉSION À LA MÉTHODE DE DÉSIGNATION DIRECTE POUR LA DÉTERMINATION DE LA LOI SUCCESSORALE APPLICABLE DANS UN LITIGE INTERNATIONAL**

### **TITRE I – LE REJET DE LA MÉTHODE DE DÉSIGNATION SUBSIDIAIRE**

**Chapitre 1** – Une technique de désignation compliquant le processus de qualification

**Chapitre 2** – Une technique de désignation de l’ordre juridique inefficace

### **TITRE II – L’OPPORTUNITÉ DU RECOURS À LA TECHNIQUE DE DÉSIGNATION DIRECTE**

**Chapitre 1** – La conformité de la méthode à l’essor du rôle de la volonté individuelle dans la réglementation des relations familiales

**Chapitre 2** – La légitimité de la méthode de désignation directe

## **PARTIE II – LE NÉCESSAIRE MAINTIEN D’UN TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES CONFLITS INTERNES DE LOIS DANS UN LITIGE SUCCESSORAL**

### **TITRE I – UN PARALLÉLISME DU TRAITEMENT DES CONFLITS INTERNES ET DES CONFLITS INTERNATIONAUX DE LOIS IMPARFAIT**

**Chapitre 1** – Le particularisme du conflit interne de lois par rapport à son homologue international

**Chapitre 2** – Un traitement quasi-analogue des conflits internes et internationaux de lois

### **TITRE II – UN RENOUVEAU NÉCESSAIRE EU ÉGARD AUX SPÉCIFICITÉS DE LA RÈGLE DE CONFLIT INTERNE**

**Chapitre 1** – Le rejet de la solution de transposition des solutions supranationales aux conflits internes de lois s’élevant en matière patrimoniale

**Chapitre 2** – L’utilité d’une réforme parallèle du système



# PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

---

<i>AEDIPr</i>	Anuario español de Derecho internacional privado
Aff.	affaire
<i>AJDA</i>	Actualité juridique du droit administratif
<i>AJ fam</i>	Actualité juridique famille
al.	alinéa
art.	article
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)
<i>BOA</i>	Boletín Oficial de Andalucía
<i>BOCM</i>	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
<i>BOE</i>	Boletín Oficial del Estado (Journal officiel espagnol)
<i>BOIB</i>	Boletín Oficial de las Islas Baleares
<i>BOPA</i>	Boletín Oficial del Principado de Asturias
<i>BOPV</i>	Boletín Oficial del País Vasco
<i>BON</i>	Boletín Oficial de Navarra
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation
Bruylant	Établissements Émile Bruylant
C.A	Cour d'appel
<i>Cah. dr. eur</i>	Cahiers de droit européen
Cass. Civ.	arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Com.	arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. req.	arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
<i>Cf.</i>	<i>confer</i> (se reporter à)
ch.	chambre
chap.	chapitre
chron.	chronique
CIJ	Cour internationale de justice
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
<i>Clunet</i>	Journal de droit international
CNRS	Centre National de Recherche Scientifique
coll.	Collection
COM.	collectivité(s) d'outre-mer
comm.	commentaire
Concl.	conclusions
Cons.	Conseil
Contra	en sens contraire
Conv. La Haye	Convention La Haye
CPC	Code de procédure civile
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
Dact.	dactylographiée

<i>Dalloz IP/IT</i>	Revue Dalloz IP/IT
<i>Defrénois</i>	Répertoire du notariat Defrénois
DGRN	Dirección General de Registros y del notariado
dir.	ouvrage réalisé sous la direction de
doctr.	Doctrine
<i>DOE</i>	Diario Oficial de Extremadura
<i>DOG</i>	Diario Oficial de Galicia
<i>DOGC</i>	Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña
<i>DOGV</i>	Diario Oficial de la Generalitat Valenciana
<i>Dr. Cult</i>	Droit et Cultures (fondée en 1981 à l'Université de Paris X Nanterre)
<i>Dr. et patr.</i>	Droit et patrimoine
<i>Dr. fam.</i>	Droit de la famille
DROM	Département et Région d'Outre-mer
éd.	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Loi d'introduction au Code civil allemand)
et al.	et <i>alius</i> (et autre) ; et <i>alii</i> (et d'autres)
et s.	et suivants
<i>Europe</i>	Revue Europe
fasc.	Fascicule
FJ	Fundamento Jurídico
<i>GACEDH</i>	Grandes décisions de la Cour européenne des droits de l'homme
<i>GAJDIP</i>	Les grands arrêts de la jurisprudence de droit international Privé
<i>Gaz. Pal</i>	Gazette du Palais
H.-S.	hors-série
<i>Ibidem</i>	(au même endroit)
<i>In.</i>	Dans
<i>InDret</i>	Revista para el Análisis del Derecho
<i>infra</i>	ci-dessous
<i>IPRax</i>	Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts
<i>J.-Cl.</i>	Juris-Classeur (France)
<i>J.-Cl. Alsace-Moselle</i>	Juris-Classeur Alsace-Moselle
<i>J.-Cl. Dr. comp.</i>	Juris-Classeur Droit comparé
<i>J.-Cl. Dr. int.</i>	Juris-Classeur Droit international
<i>JCP</i>	Juris-Classeur périodique (La semaine Juridique)
<i>JCP G</i>	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition générale
<i>JCP E</i>	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition entreprise
<i>JCP N</i>	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition notariale et immobilière
<i>JDI</i>	Journal du droit international privé (Clunet)
<i>J.O</i>	Journal officiel des Communautés européennes/ Journal officiel de L'Union Européenne
<i>JOCE</i>	Journal officiel des Communautés européennes
<i>JONC</i>	Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie
<i>JORF</i>	Journal officiel de la République française
<i>JOUE</i>	Journal officiel de l'Union Européenne
Jur.	Jurisprudence
LDCV	Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco
LDCFPV	Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco
LDIP	Loi sur le droit international privé

LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites affiches
n°	numéro
obs.	observations
<i>op. cit.</i>	<i>Opere citato (dans l'ouvrage cité)</i>
p.	page(s)
préc.	précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rapp.	Rapport ou rapporteur
RDA	République démocratique allemande
<i>Rec. Cours La Haye</i>	Recueil des cours de l'Académie de droit international privé de La Haye
<i>Rev. Cours La Haye</i>	Revue des cours de l'Académie du droit international
RDC	Revue des contrats - Revista de Derecho Civil
Rec.	recueil
REDI	Revista española de Derecho internacional privado
Règl.	Règlement
<i>Rép. International</i>	Répertoire de droit international
<i>Rev. crit. DIP</i>	Revue critique de droit international privé
req.	chambre des requêtes de la Cour de cassation
<i>Rec. des conventions</i>	Recueil des Conventions
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RLDC	Revue Lamy droit civil
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>RTD eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Recueil Sirey
s.	suivants
S. Ct.	Suprem Court (Cour suprême)
somm.	sommaires
spéc.	Spécialement
STC	sentencia del Tribunal constitucional español
STS	sentencia del Tribunal Supremo español
<i>supra</i>	ci-dessus
t.	tome
TC	Tribunal Constitucional español
TS	Tribunal Supremo español
TSJPV	Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
trad.	traduction
Travaux comité fr. DIP	Travaux du Comité français de droit international privé
UE	Union Européenne
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
v.	voir
vol.	volume



# INTRODUCTION GÉNÉRALE

---

**1. Caractère international d'une succession** - La matière successorale, définie comme « *l'ensemble des conséquences du fait juridique du décès* »<sup>1</sup>, est traditionnellement appréhendée par le droit international privé. En effet, fréquentes sont les hypothèses dans lesquelles une succession comporte au moins un élément d'extranéité. Le caractère international d'une succession concerne une masse croissante de successions. Cette extranéité peut provenir de la nationalité étrangère du défunt, de sa résidence dans un pays étranger, mais également du lieu de situation de certains biens mobiliers ou immobiliers compris dans la masse successorale<sup>2</sup>. Or, ce caractère international oblige à se poser la question de la détermination de la loi successorale applicable au regard de règles aujourd'hui profondément remaniées au niveau européen.

**2. Unification des règles de droit international privé en matière successorale** - L'unification du droit des conflits de lois a tout d'abord été effectuée par voie conventionnelle. Trois conventions ont été signées dans le cadre de la Conférence de La Haye : la convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires<sup>3</sup>, la convention de La Haye sur l'administration internationale des successions du 2 octobre 1973<sup>4</sup>, et la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort.<sup>5</sup> Tandis que la première est toujours en vigueur en France et en Espagne, les deux dernières n'ont été signées par aucun des deux pays. Puis, l'unification des règles de conflits de lois a été opérée au niveau européen. C'est ainsi qu'a été adopté le règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen<sup>6</sup>. Applicable aux successions

---

<sup>1</sup> H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. 1, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 1993, p. 472, n° 288.

<sup>2</sup> Il peut ainsi s'agir de la succession d'une personne décédée dans un autre pays que celui de sa nationalité ou de sa résidence habituelle ou en laissant des biens, mobiliers ou immobiliers, dans un autre pays que celui de sa nationalité ou de sa résidence habituelle.

<sup>3</sup> Conv. La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, *in Rec. des conventions*, n° XI, p.52-59, JO 1969, n°34, position 284, *BOE* n° 197, du 17 août 1988, pp. 25474-25477. Elle a été ratifiée par 43 états.

<sup>4</sup> Conv. La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions, *in Rec. des conventions*, n° XXI, p.178-201.

<sup>5</sup> Conv. La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, *in Rec. des conventions*, 8<sup>e</sup> éd., édité par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, 2009, n° XXXII, p.358-373; *Rev. crit. DIP* 1988, t.77, p.806-814. (1951-2009),

<sup>6</sup> P. E et Cons.UE, règl. (UE) n° 650/ 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen : JOUE n° L 201, 27 juillet 2012, p.107.

Le sujet de l'élaboration d'un instrument unifiant le droit en matière de testaments et de successions a été relancé au cours du « programme de Tampere » de 1999 et prévue pour la première fois dans le cadre du programme de mesures destinées à

internationales ouvertes à la suite de décès survenus après le 17 août 2015, cet instrument présente l'avantage de fournir une réglementation complète.<sup>7</sup> En effet, il unifie les règles de compétence<sup>8</sup>, les règles de conflit de lois<sup>9</sup> et les règles de reconnaissance des décisions au sein des différents États membres<sup>10</sup>. En somme, les règles prévues par ledit instrument se substituent purement et simplement aux règles de conflit étatiques visant à résoudre les litiges relatifs aux successions internationales. Les règles de conflits de compétence juridictionnelle et de conflits de lois prévues par le règlement ont par ailleurs un champ d'application universel. En d'autres termes, ces règles trouvent à s'appliquer dans les États membres même si la situation concerne l'ordre juridique d'un État tiers à l'Union européenne. Enfin, il introduit le certificat successoral européen<sup>11</sup>.

**3. La complexification de la question de la détermination du droit applicable dans les systèmes juridiques non unifiés** - S'agissant plus particulièrement du droit des conflits de lois, ce texte, qui bouleverse le système séculaire jusqu'alors en vigueur en France et en Espagne, prévoit notamment pour les citoyens la possibilité de choisir dans une certaine mesure la loi qui régira le règlement de leur succession. L'impact de ce règlement sur la pratique notariale est

---

la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions en matière civile et commerciale du 30 novembre 2000. Le projet a ensuite été redéfini dans le « programme de la Haye » de 2004 qui a souligné l'importance d'adopter un instrument dans le domaine des successions. Le « programme de Stockholm » de 2009 a confirmé l'importance du projet. Puis, une importante étude de droit comparé a été menée. En 2005, la Commission présente un livre vert « Successions et testaments », du 1<sup>er</sup> mars 2005, COM (2005), 65 final, après avoir lancé une consultation publique révélant l'intérêt du sujet. Ce long processus ouvre la voie à l'adoption du projet de règlement. La Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen date du 14 octobre 2009, COM (2009) 154 final.

7 Pour des analyses, V. A. BONOMI, P. WAUTELET, avec la collaboration de PRETELLI (I.) et d'OZTÜRK (A.), *Le droit européen des successions : Commentaire du règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, Buxelles, 2013, 2<sup>e</sup> éd., 2016 ; M. RÉVILLARD, *Successions internationales : le règlement du parlement européen et du conseil du 4 juillet 2012 en matière de succession*, Defrénois, 2012 ; G. KHAIRALLAH et M. RÉVILLARD (ss. dir.), *Droit européen des successions internationales, Règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois, 2013 ; Ch. BIDAUD-GARON, « La loi applicable aux successions internationales selon le règlement du 4 juillet 2012 », *JCP éd. N* 2013, 1109 ; D. BOULANGER, « Le renouvellement du traitement de l'anticipation successorale au travers du règlement (UE) du 4 juillet 2012 », *JCP éd. N*, 2013, 1180 ; F. BOULANGER, « Révolution juridique ou compromis en trompe l'œil ? A propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales », *JCP éd. G*, n°42, 15 octobre 2012, doctr. 1120 ; G. CARDUCCI, « Le règlement n° 650/2012 du 4 juillet : ses principales nouveautés pour les successions internationales dans l'UE », *JCP*, 2013, p. 960, n°550 ; P. CHASSAING, « Successions internationales : brèves réflexions sur le règlement européen du 7 juin 2012 », *RLDC*, 2012, n° 4749 ; R. CRONE, « Successions internationales : la révolution en marche » : *Solution Notaires*, août-septembre 2012, p. 29 ; « Le certificat successoral européen, « super acte de notoriété » des successions transfrontalières », *Solution Notaires*, oct. 2012, p. 23. ; É. FONGARO, « L'anticipation successorale à l'épreuve du « règlement successions », *JDI*, n°2, avril 2014, doctr. 5 ; L. GALLIEZ, « Successions internationales : entre unité civile et morcellement fiscal », *JCP éd. N* 2013, 1271 ; « Applications immédiates du règlement européen sur les successions », *JCP éd. N* 2013, 1110 ; S. GODECHOT-PATRIS, « Le nouveau droit international privé des successions : entre satisfactions et craintes... », *D.* 2012, pp. 2462 et s. ; « Les successions internationales : l'unité civile », *JCP éd. N* 2013, 1272 ; M. GORE, « Les silences du règlement européen sur les successions internationales », *Dr. et patrimoine* avr. 2013, p.34 ; « Les successions internationales : l'unité civile », *JCP éd. N* 2013,1272 ; E. JACOBY, « Acte de notoriété ou certificat successoral européen ? », *JCP éd. N* 2012,1272 ; « Le certificat successoral européen et les registres fonciers », *JCP N* 2013, 343 ; P. LAGARDE, « Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions », *Rev.crit. DIP*, 2013, pp. 691 et s, spéc. p. 691 ; C. LISANTI, « La professio juris dans le règlement successions du 4 juillet 2012 », *Gaz. Pal.*, 14 et 15 juin 2013, p.23 ; C. NOURISSAT, « Une révolution copernicienne pour les successions internationales...Entrée en application du règlement (UE) n° 650/2012 le 17 août 2015 », *JCP*, 2015, n° 935 ; L. PERREAU SAUSSINE, « Le nouveau règlement européen « successions internationales » : un équilibre délicat entre juridique et judiciaire », *Europe*, n°6, juin 2013, étude 6. Numéro spécial *Defrénois*, 30 août 2012, n°15-16 ; Numéro spécial *JCP éd. N* 12 avril 2013 ; *Dossier Dr. Famille*, octobre 2013.

<sup>8</sup> V. Règl. (UE) n°650/2012 section 1.

<sup>9</sup> V. Règl. (UE) n°650/2012 section 2.

<sup>10</sup> V. Règl. (UE) n°650/2012 section 3.

<sup>11</sup> V. Règl. (UE) n°650/2012 section 4.



donc important dans la mesure où les citoyens vont désormais attendre des notaires un avis toujours plus éclairé sur la question de la loi successorale applicable à une succession internationale. Or, cette question s'exprime avec une acuité particulière en présence de systèmes juridiques non unifiés en matière successorale. Le pluralisme législatif de ce type de système complexifie en effet la réponse à apporter à la question de la détermination du droit successoral applicable, dans la mesure où aux conflits de lois dans l'ordre international se superposent des conflits de lois dans l'ordre interne. En effet, dans les États plurilégislatifs<sup>12</sup>, le pluralisme législatif qui caractérise ces États produit des conflits de lois « interétatiques » entre les différents droits successoraux qui cohabitent à l'intérieur du même territoire étatique et qui concernent uniquement les entités ou les unités territoriales d'un même État.<sup>13</sup> Eu égard au bouleversement actuel des pratiques notariales et à leur impact sur une masse exponentielle de successions, cette singularité mérite d'ores et déjà un approfondissement.

**4. Pluralisme juridique dans des États à structure diverse** - Plusieurs États se caractérisent par la coexistence de plusieurs systèmes juridiques en vigueur au sein de leur territoire, ce pluralisme reposant soit sur une base géographique (distinction suivant les différentes parties du territoire) ou sur une base personnelle (distinction selon l'appartenance à une communauté humaine, religieuse ou ethnique). Les conflits internes de lois résultant de la coexistence de droits propres applicables sur différentes parties du territoire sont des conflits dits interterritoriaux ou interlocaux, tandis que ceux s'élevant entre différentes communautés ethniques ou religieuses coexistant au sein de l'État<sup>14</sup> sont des conflits dits interpersonnels.

Malgré son caractère d'État unitaire et indivisible, des conflits interpersonnels sont susceptibles de surgir en France<sup>15</sup> du fait de son passé colonial<sup>16</sup>. Les statuts personnels (coutumiers) de nombreux habitants de Mayotte, de Nouvelle-Calédonie et de Wallis-et-Futuna ont en effet reçu une consécration constitutionnelle. Conformément à l'article 75 de la Constitution du 4 octobre 1958 figurant sous le titre XII, intitulé "*Des collectivités territoriales*", "*Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé*". En ce qui concerne le champ d'application du statut civil personnel<sup>17</sup> en Nouvelle-Calédonie, il s'applique aux canaques qui n'ont pas renoncé expressément à leur statut, ainsi qu'aux personnes originaires du territoire de Wallis-et-Futuna,

---

<sup>12</sup> Un État plurilégislatif est un État à l'intérieur duquel plusieurs systèmes juridiques coexistent.

<sup>13</sup> Dit autrement, la situation juridique en cause doit être localisée exclusivement dans un État plurilégislatif et ne présenter des points de rattachements qu'avec plusieurs unités territoriales de cet État. Il doit donc s'agir d'une situation purement interne.

<sup>14</sup> Pour une analyse des conflits de lois s'élevant dans les systèmes juridiques non unifiés, voir, notamment, P. ARMINJON « Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois et de juridictions auxquels ils donnent lieu », in *Rec. cours La Haye*, t. 74, (1949-I), Paris, Sirey, 1950, pp. 79 et s. ; R. GRAVESON, "Problems of Private International law in no-unified legal systems", in *Rec. cours La Haye*, t. 141, 1974, 141, p.195 et s.

<sup>15</sup> Selon V. PARISOT, "La République française peut être qualifiée sans conteste d'État « plurilégislatif »" (V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, Bibl. IRJS, 2013, préf. P. LAGARDE, p.85).

<sup>16</sup> P. MAYER, V. HEUZÉ, B. RÉMY, *Droit international privé*, Montchrestien Lextenso- éditions, 12<sup>e</sup> éd., Paris, 2019, p.82, n° 92.

<sup>17</sup> L'article 7 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : *JORF* n° 68 du 21 mars 1999, p. 4197- 4224 ; *JORF* n° 89 du 16 avr.1999 [Rectificatif] ; *JONC* du 24 mars 1999, p.1182, visant explicitement l'article 75 de la Constitution, énonce que les personnes de statut civil coutumier kanak « sont régies en matière de droit civil par leurs coutumes ». Le texte a fait l'objet d'une interprétation très large par la Cour de cassation, dans un important avis du 16 décembre 2005, qui en a déduit « que les personnes de statut civil coutumier kanak sont régies, pour l'ensemble du droit civil, par leurs coutumes » (Cass., avis, 16 déc. 2005, n° 05-00.026, *Bull. civ.*, n° 9 ; *RTD civ.* 2006. 516, obs. Deumier ; *RJPENC* 2006. 42, note SERMET ; *Dr. et Cult.* 2006. 229, note FREZET)

arrivées ou nées en Nouvelle Calédonie, tant au plan personnel (état civil) qu'au plan patrimonial. Toutefois, la départementalisation de Mayotte a signé la fin du statut particulier Mahorais. Des conflits interpersonnels ne sont ainsi susceptibles de s'élever entre les coutumes locales, garanties par l'article 75 de la Constitution, qu'en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna.

Les conflits interterritoriaux surgissent dans les États à structure fédérale d'une part, tels que les États-Unis, le Canada, le Mexique ou l'Australie. Ces États reposent sur une autonomie à la fois législative et judiciaire. Un système différent s'applique dans chaque État fédéré. Les États fédérés jouissent en effet d'un pouvoir constituant, d'une participation directe au pouvoir fédéral et d'un pouvoir judiciaire propre. Chaque État fédéré ou province a ses propres règles de fond et son propre système de résolution des conflits internes. L'Australie, en revanche, dispose d'une organisation judiciaire relativement unifiée. Mais on en rencontre aussi dans les États dits unitaires, comme le Royaume-Uni constitué d'unités territoriales<sup>18</sup> ayant chacune leur propre législation de droit privé<sup>19</sup>, bien que le pouvoir normatif et judiciaire soit unique et centralisé. L'existence d'un Parlement écossais en Grande-Bretagne ne remet en effet pas en cause l'unicité du pouvoir législatif.

Enfin, ces conflits sont également fréquents dans les États autonomiques ou régionaux. Ces États ne sont pas des fédérations, alors même qu'une partie ou l'ensemble de leur territoire divisé en communautés dispose d'une certaine autonomie législative. Tel est le cas de l'Espagne<sup>20</sup> où la plurilégislation repose sur l'organisation étatique. Le pluralisme juridique interne a été constitutionnalisé en 1978. Suite à l'adoption de la Constitution du 27 décembre 1978, l'Espagne a été transformée en un État autonome, divisé en 17 Communautés autonomes disposant d'une assemblée élue législative<sup>21</sup>, d'un conseil de gouvernement et d'un Tribunal supérieur de justice. L'article 143 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution prévoit la possibilité pour les provinces de s'ériger en Communautés autonomes. En vertu de l'article 149 al. 1<sup>er</sup> 8<sup>o</sup>, les Communautés autonomes ont le choix de leurs compétences et la possibilité d'adopter des statuts. Ces statuts font partie du « bloc de constitutionnalité ». Ce même article octroie en outre aux Communautés autonomes la faculté de procéder à la « *conservation, [à] la modification et au développement, des droits civils, des droits découlant des "fueros" ou des droits particuliers là où ils existent* ». Les lois des Communautés autonomes ont par ailleurs la même force juridique que les lois nationales. La coexistence de plusieurs systèmes juridiques en vigueur placés dans un rapport d'égalité<sup>22</sup> a en effet été consacrée constitutionnellement en 1978.<sup>23</sup>

La France connaît également des conflits interterritoriaux, dits interprovinciaux, dans les rapports avec l'Alsace-Moselle. Bien que le phénomène plurilégislatif résultant d'une annexion constitue la plupart du temps une situation temporaire et purement conjoncturelle qui prend fin

---

<sup>18</sup> Angleterre avec l'Écosse et les îles normandes

<sup>19</sup> Les systèmes législatifs sont le droit anglais, le droit nord-irlandais et le droit écossais.

<sup>20</sup> V. notamment J. J. ÁLVAREZ RUBIO, « La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español: balance y perspectivas de futuro », *Derecho Privado y Constitución*, n°38, Enero/ Junio 2021, p.19 ; N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, « El Reglamento de sucesiones y los conflictos de leyes internos », in *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2016, p. 288.

<sup>21</sup> Ces Communautés exercent un véritable pouvoir législatif dans le cadre de leurs compétences propres.

<sup>22</sup> V. notamment P. BON, « 2. Espagne : l'État des autonomies » (II. Le point de vue des publicistes- A. Le point de vue interniste), in Chr. BIDEGARAY (dir.), *L'État autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe*, Actes des Journées d'études du Centre d'Etudes Politiques et Constitutionnelles de Nice (Laboratoire ERMEES), Faculté de droit-Université de Nice Sophia-Antipolis, Economica, Paris, 1994, p. 123-124.

<sup>23</sup> V. Article 14 de la Constitution espagnole.

avec l'unification législative du droit applicable dans l'État en question, dans certains cas, comme en France, certaines lois locales peuvent être maintenues à titre permanent. Les conflits interterritoriaux entre le droit français et le droit local alsacien-mosellan sont régis par les lois du 1<sup>er</sup> juin 1924<sup>24</sup> et du 24 juillet 1921<sup>25</sup>.

D'autre part, en vertu du principe de spécialité législative<sup>26</sup>, certaines lois métropolitaines ne sont applicables de plein droit dans les territoires colonisés.<sup>27</sup> Elles ne sont applicables qu'en vertu d'une disposition expresse et une promulgation locale. Les collectivités d'outre-mer<sup>28</sup> régies par l'article 74 de la Constitution (Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis-et-Futuna, la Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Martin) et les collectivités sui generis créées sur le fondement de l'article 72 de la Constitution (Nouvelle-Calédonie)<sup>29</sup> sont régies par le principe de spécialité législative. Toutefois, ce principe connaît certaines limites. Les lois dites de souveraineté<sup>30</sup> s'appliquent indistinctement à l'ensemble du territoire de la République, de même que les dispositions législatives entrant dans un domaine ayant fait l'objet de l'exclusion du principe de spécialité législative. L'application de ce principe donne néanmoins naissance à de nouveaux conflits interterritoriaux.

Enfin, au sein même de la Nouvelle-Calédonie, le pluralisme juridique y existant donne également lieu à des conflits de lois interterritoriaux. Depuis l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998 officialisant le respect de l'identité culturelle du peuple kanak (placé à l'époque contre sa volonté sous la dépendance coloniale française)<sup>31</sup> et la loi organique du 19 mars 1999, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie s'est vu reconnaître une large compétence normative en de nombreux domaines<sup>32</sup>. Puis, un transfert de manière irréversible<sup>33</sup> des compétences normatives en matière de droit civil et de droit commercial aux autorités néo-calédoniennes a été prévu par la loi du pays du 20 janvier 2012<sup>34</sup> ayant pris effet le 1<sup>er</sup> juillet 2013. Le principe de l'irréversibilité du transfert a été consacré par l'article 77 de la Constitution. Suite à ce transfert,

---

<sup>24</sup> Loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle: *JORF* du 3 juin 1924, p. 5026; *JDI* 1925, t.52, p. 254-283; texte reproduit in A. N. MAKAROV, *Rec. de textes concernant le droit international privé* [Textes en français et en allemand], t.1: *Textes de lois*, 2e éd., Berlin/ Tübingen, Walter de Gruyter/ J. C. B. Mohr 5 Paul Siebeck, 1953 (Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht).

<sup>25</sup> Loi du 24 juill. 1921 prévenant et réglant les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine en matière de droit privé : *JORF* du 26 juill.1921 ; *Rev. crit. DIP* 1922-1923, t. 18, p. 503-205 ; *JDI* 1921, t. 48, p. 686-689 ; texte reproduit également in A. N. MAKAROV, *Rec.de textes...*, t. 1, *op. cit.*, et par J.-P. NIBOYET, *Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé-Commentaire de la loi du 24 juill. 1921*, Paris, Sirey, 1922, Annexe 1, p. 357-361.

<sup>26</sup> Principe tirant son origine de l'Ancien Régime et consacré par l'article 74 de la Constitution.

<sup>27</sup> V. notamment V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op.cit.*, p. 86-93.

<sup>28</sup> Créées lors de l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle n° 2003- 276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

<sup>29</sup> La Nouvelle-Calédonie est régie par le titre XIII de la Constitution.

<sup>30</sup> Une circulaire du 24 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer les énonce. Les lois dites de souveraineté visent les matières régaliennes relatives à l'organisation de l'État, les garanties des libertés publiques ou du droit pénal.

<sup>31</sup> L'accord sur la Nouvelle-Calédonie « ratifié » solennellement par le Premier ministre le 5 mai 1998 à Nouméa (*JORF* n° 121 du 27 mai 1998, p. 8039-8044 ; *RJPENC* 2007-2, n°10, Dossier " Politique-Elections en Nouvelle-Calédonie ", p. 7-13) s'engage dans un processus de décolonisation et d'autonomisation entamé dès le statut *Deferre* issu de la loi-cadre du 23 juin 1956. Il prévoit le transfert de certaines compétences de la France métropolitaine vers la Nouvelle-Calédonie dans de nombreux domaines, à l'exception de ceux de la défense, de la sécurité, de la justice et de la monnaie.

<sup>32</sup> Droit commercial, droit du travail, droit fiscal, droit des assurances, procédure civile notamment.V. L. org. n° 99-209, 19 mars 1999, art. 22.

<sup>33</sup> V. notamment S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, « Les conflits de normes internes issus du transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil. Réflexions sur l'élaboration d'une règle de conflit », *JDI*, 2014, doct. 2, p.36.

<sup>34</sup> L. n° 2010-9, 20 janv.2012 du pays : *JONC* 26 janv. 2012, p. 571.

trois types de normes coexistent en Nouvelle-Calédonie : le droit de source métropolitaine, le droit local édicté par les autorités délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et le droit coutumier applicable aux personnes relevant du statut particulier kanak. Les "lois du pays" adoptées par le Congrès ont la nature et le rang de loi, au même titre que la loi votée par le Parlement français<sup>35</sup>. Toutefois, ces lois restent soumises au contrôle du Conseil Constitutionnel<sup>36</sup>. De même, la Nouvelle-Calédonie dispose également d'un exécutif (le "gouvernement")<sup>37</sup>. Un scrutin d'autodétermination a été organisé le 4 novembre 2018, renouvelé le 4 octobre 2020 et le 12 décembre 2021. Les habitants ont eu la possibilité de déterminer le futur statut institutionnel de l'île et se sont prononcés contre l'indépendance à trois reprises avec trois référendums. À ce jour, d'après le résultat du dernier référendum, la Nouvelle-Calédonie demeure un territoire français. Sur le fondement des textes précités, elle bénéficie néanmoins d'un statut d'autonomie largement dérogoratoire à celui des autres territoires situés outre-mer. Des conflits de lois interterritoriaux sont ainsi susceptibles de s'élever entre le droit d'origine métropolitaine et le droit local.

**5. Des conflits de lois dans l'espace** - Ne possédant pas de champ d'application spatial déterminé, l'originalité des conflits interpersonnels de lois ne fait aucun doute. À l'inverse, les conflits interterritoriaux de lois s'élèvent entre systèmes juridiques ayant pour ressort un territoire déterminé ou une partie de celui-ci et reposent sur un critère géographique. À l'instar des conflits internationaux, les conflits interterritoriaux de lois s'élèvent donc entre des règles en vigueur dans un périmètre géographique ou un territoire déterminé. En d'autres termes, les conflits de lois, qu'ils soient internationaux ou interterritoriaux, présentent donc une nature territoriale<sup>38</sup>. Dès le XIX<sup>ème</sup> siècle, Savigny, d'aspiration territorialiste<sup>39</sup>, assimilait déjà la « *collision des droits territoriaux des États indépendants* » et la « *collision des droits particuliers de chaque État* ».<sup>40</sup>

D'autres auteurs, tels que Dicey-Morris dans la doctrine anglo-saxonne, étaient également favorables à cette assimilation.<sup>41</sup> L'exemple des systèmes juridiques anglo-saxons est d'ailleurs illustratif. Aucune distinction n'est faite entre les conflits de lois surgissant entre les différentes lois des entités territoriales au sein de l'État et ceux entre les divers ordres étatiques. Aux États-Unis, l'expression « *conflict of laws* » s'applique pour désigner tant les conflits interterritoriaux de lois que les conflits internationaux. Cette assimilation des deux types de conflits de lois est réitérée dans la codification doctrinale du droit des conflits constituée par le premier

<sup>35</sup> V. S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, « Les conflits de normes internes issus du transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil. Réflexions sur l'élaboration d'une règle de conflit », *op.cit.*, p.36.

<sup>36</sup> V. point 2.1.3 du document d'orientation de l'Accord de Nouméa.

<sup>37</sup> V. V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op.cit.*, p.686.

<sup>38</sup> V. notamment P. MAYER, V. HEUZÉ, B. RÉMY, *Droit international privé*, *op.cit.*, p. 82, n° 93.

<sup>39</sup> Jusqu'à Savigny, fondateur de la théorie moderne des conflits de lois, les conflits de compétence juridictionnelle et de compétence législative étaient assimilés à un conflit de souverainetés. La doctrine considérait que ces questions relevaient de la souveraineté et du pouvoir d'un État. De nos jours en revanche, la conception du droit international privé a changé. Ces conflits s'analysent en termes de conflit d'intérêts privés. On assiste indéniablement à une privatisation du droit international privé. En dépit de la diversité des règles susceptibles d'entrer en jeu, la résolution d'un conflit de lois sera selon Savigny confiée à n'importe quel pays. La solution consiste dans la recherche de la loi l'État entretenant les liens les plus significatifs avec la situation.

<sup>40</sup> Fr-C. von SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t.8, avant-propos H. SYNVET, Paris, éd. Panthéon Assas/ LGDJ/ESA, 2002 (Coll. Les introuvables) [Reproduction de la traduction française faite par Ch. GUÉNOUX de l'ouvrage allemand *System des heutigen römischen Rechts*, Band VIII, 2<sup>o</sup> éd., Paris, Librairie de Firmin Didot Frères, Fils et Cie, 1860], §348, p. 30-31.

<sup>41</sup> DICEY et MORRIS emploient le terme de pays (*country*) pour désigner tout système juridique (*law district*).

*Restatement* sur les conflits de lois en date du 1934<sup>42</sup> et le second *Restatement* paru en 1971<sup>43</sup>. En Grande-Bretagne, l'expression de loi "étrangère" (*foreign law*) désigne la "loi d'un territoire autre que celui du juge saisi". Cette expression englobe donc toute loi étatique étrangère mais également la loi en vigueur dans une entité infra-étatique.

La parenté de nature existe en outre indépendamment du critère utilisé. Le conflit surgissant entre deux lois personnelles, telles que par exemple la loi espagnole pour un ressortissant Espagnol et la loi allemande pour un ressortissant Allemand, s'élève entre deux droits en vigueur dans le territoire d'un État déterminé et est donc également un conflit de nature territoriale.<sup>44</sup>

**6. Une parenté influençant la méthode de traitement** - L'assimilation des conflits internationaux et interterritoriaux influence la méthode de traitement de ces deux types de conflits. Les premières règles de conflit étaient destinées à régler des conflits internes. L'assimilation des conflits interterritoriaux et internationaux de lois puise en effet son origine dans l'histoire et est à l'origine du droit international privé.

Au Moyen-Âge, chaque peuple restait sous l'empire de son droit. Le droit romain s'appliquait aux sujets Gallo-Romains, alors que les wisigoths ou burgondes restaient soumis aux lois "barbares". Ce principe de personnalité de lois reste néanmoins relatif puisqu'il ne joue que dans certaines matières de droit privé. En outre, comme dans l'Empire romain, les particularités disparurent sous l'effet cette fois-ci des mariages mixtes.<sup>45</sup> Puis, la mise en place du système féodal favorise le retour au système de territorialité des lois. Une seule loi était appliquée dans tout l'Empire. Par ailleurs, s'agissant d'un régime d'autarcie, les relations internationales sont quasiment inexistantes.

Néanmoins, au XII<sup>ème</sup> siècle, des liens commerciaux se tissent en Italie du Nord. Or, chaque ville avait sa propre coutume connue sous le nom de « statut »<sup>46</sup>. Les juristes commencèrent alors à s'interroger sur les conflits de lois (« conflits de coutumes à l'époque ») et à élaborer des règles de conflits de lois ayant vocation à délimiter le champ d'application spatial des statuts. Les juges italiens ne se limitent pas à privilégier les règles de leur propre cité. Il reste que les théories statutistes constituent la base des systèmes de droit international privé de nombreux États, tels que la France, le Royaume-Uni, et qu'elles ont profondément influencé l'évolution du droit international privé. Les solutions posées à cette époque vont être reprises et constituent en effet la base de notre système de conflits de lois.

**7. L'option d'un traitement d'ensemble** - Les relations internationales sont affectées d'un élément d'extranéité : la nationalité étrangère, la résidence à l'étranger, la situation d'un bien ou la livraison de marchandises à l'étranger... Toutefois, tous les éléments d'extranéité ne

---

<sup>42</sup> *Restatement of Conflict of laws* adoptée par l'*American Law Institute* en 1934, St-Paul, American Law Institute Publishers, 1934

<sup>43</sup> *Restatement (Second) of Conflict of Laws* adoptée par l'*American Law Institute* en 1969: 5 volumes, St-Paul, American Law Institute Publishers, paru en 197.

<sup>44</sup> En ce sens, A. LAINE, « Le Droit international privé en France considéré dans ses rapports avec la théorie des statuts », *JDI* 1885, t.12, p.134-135, cité par V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op.cit.*, p.304.

<sup>45</sup> H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t.1, *op.cit.*, p. 23.

<sup>46</sup> Les « statuts » désignent les lois ou coutumes des villes ou des Provinces d'Italie, par opposition aux lois ou lois d'intérêt général qui s'appliquaient sur l'ensemble du territoire.

sont pas systématiquement pris en considération. La doctrine distingue la relation objectivement internationale de celle subjectivement internationale<sup>47</sup>. Dans la première hypothèse, tous les éléments sont véritablement rattachés à des États différents. Il s'agit par exemple du mariage entre un ressortissant français et une espagnole. À l'inverse, lorsque l'élément d'extranéité apparaît accidentellement, la relation est subjectivement internationale et reste localisée dans un seul État. Tel est le cas, par exemple, de deux industriels installés en France, dont l'un est de nationalité française et l'autre de nationalité espagnole, et qui passent un contrat en France qui s'exécutera en France. La nationalité espagnole de l'un d'entre eux n'a aucune incidence, il s'agit en réalité d'un rapport interne.

En dépit de cette différence, les conflits de lois, qu'ils soient internes ou internationaux, se règlent par l'utilisation de règles techniques, connues sous le nom de règles de conflit. Peut-on pour autant appliquer les mêmes solutions pour résoudre les conflits internes et internationaux de lois ? En d'autres termes, peut-on opter pour un traitement d'ensemble de ces deux types de conflits ? Nous pouvons d'ores et déjà noter que le raisonnement est différent selon qu'il s'agit d'une situation internationale ou d'une situation interne, et établir par conséquent une distinction.

## **I. Les solutions envisageables dans une relation internationale.**

**8. Diversité des méthodes** - La question de la détermination de la loi applicable dans les systèmes de droits non unifiés n'est pas nouvelle et fait l'objet d'un traitement distinct par le droit international comparé, la codification internationale du droit international privé ou les textes normatifs de l'Union européenne qui consacrent des techniques et modèles variés.

Au niveau supranational, l'affaire *O'Keefe*<sup>48</sup> a constitué le point de départ s'agissant de la prise en considération du phénomène de plurilégislation dans les Conventions de La Haye. En l'espèce, Miss *O'Keefe*, de nationalité britannique avait son domicile en Italie. La succession est ouverte en Angleterre. Le juge britannique qui a eu à connaître de l'affaire applique la règle de conflit britannique désignant la *lex domicilii*, soit la loi italienne. Mais l'autorité italienne n'accepte pas le renvoi et le juge anglais doit alors statuer comme l'aurait fait l'organe italien s'il avait été saisi. Il s'agit alors de déterminer la loi nationale d'un ressortissant britannique et, de manière plus générale, de se poser la question de savoir si la règle de conflit internationale a vocation à résoudre les conflits internes susceptibles de s'élever dans l'État désigné. Cette affaire a conduit à l'adoption de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de la convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires<sup>49</sup>. Aux termes de cet article, lorsque la loi nationale renvoie à un système juridique non unifié, « *la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'avait le testateur avec l'une des législations composant ce système.* » Bien qu'il s'agisse de la première clause relative aux conflits internes, le phénomène de

---

<sup>47</sup> F. MONÉGER, *Droit international privé*, Lexis Nexis, 9<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 2.

<sup>48</sup> *In re O'keefe* [1940] Ch.124, Crossman Juge ; *JDI* 1940-1945, t. 67-72, p. 138-142 ; R. DE NOVA, "Il caso *in re O'Keefe* e la determinazione della *lex patrie* di un cittadino britannico domiciliato all'estero", in *Festschrift für Leo Raape zu seinem siebzigsten Geburtstag 14. Juni 1948*, préf. H. P. IPSEN, Hamburg, Rechts-und Sttatswissenschaftlicher Verlag, 1948, p. 67-82, compte rendu de Ph. FRANCESKAKIS, in *Rev. crit. DIP* 1949, t. 38, p. 400-401 ; P. MAYER, "Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé-Cours général de droit international privé (2003) », in *Rec. cours La Haye*, t. 327 (2007), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2007, n° 198-201, p. 212-217.

<sup>49</sup> Conv. La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, *préc.*

plurilégislation sera désormais pris en compte lors de l'élaboration de l'ensemble des conventions de La Haye.

Le système européen consacre lui aussi un pluralisme de modes de désignation du droit applicable ou méthodes pour résoudre les conflits de lois dans les systèmes juridiques non unifiés. Actuellement, les conflits internes de lois suscitent en outre davantage l'intérêt des rapporteurs. Cette particulière attention se traduit par l'élaboration de clauses de résolution de plus en plus recherchées et complexes.

En droit français, le problème de l'identification de la loi applicable dans les États plurilégislatifs a rarement intéressé la jurisprudence. Les tribunaux cherchent à résoudre le problème sans le traiter réellement.<sup>50</sup> De son côté, la doctrine française a proposé des solutions diverses basées sur des conceptions différentes de la fonction de la règle de conflit. En réalité, cette diversité de méthodes de résolution n'est que la traduction de la pluralité des rôles assignés aux règles de conflits de lois. Deux solutions doctrinales diamétralement opposées s'affrontent : la conciliation de la règle de conflit du for avec la règle prévue par l'État plurilégislatif pour la résolution des conflits internes de lois d'une part, et, d'autre part, le recours à la règle de conflit du for pour la résolution du conflit interne par l'exclusion des règles de résolution des conflits internes de lois. Dans la première solution, la règle de conflit du for épuise son rôle en désignant l'ordre juridique de l'État plurilégislatif compétent, le choix entre les différents droits ou sous-ensembles législatifs coexistant dans ledit État devant s'opérer selon les règles de conflits internes en vigueur dans celui-ci. L'identification de la règle substantielle concrètement applicable, en vigueur au sein de l'ordre juridique complexe reconnu compétent par la règle de conflit du for, a donc lieu par le truchement de la règle spéciale relative au conflit interne. Les auteurs opposés à cette conciliation de la règle de conflit du for avec les règles relatives aux conflits internes de lois estiment que ce procédé repose sur des considérations d'une logique unilatéraliste incompatible avec la fonction assignée à ce jour à la règle de conflit internationale bilatérale. Selon ces auteurs, l'objet de la règle de conflit de lois serait l'identification d'une règle substantielle au sein du système juridique étranger désigné par le for<sup>51</sup>. Il reviendrait par conséquent à la règle de conflit du for, et à elle seule, d'identifier une loi parmi celles en présence. Le fait que l'État désigné par le critère de rattachement retenu par la règle de conflit du for soit un État plurilégislatif ne saurait modifier l'objet de la règle de conflit de lois internationale.

Tel est le cas dans la seconde solution où la règle de conflit du for désigne l'ordre juridique de l'État compétent, mais également concrètement le droit ou le sous-ensemble législatif compétent à l'intérieur du système de droits non unifiés applicable au litige.<sup>52</sup> Dans ce cas, la règle de conflit a pour objet de permettre de déterminer la règle matérielle applicable, tout en prenant en considération le système juridique dont elle émane. Pour les principaux défenseurs de ce procédé, la règle de conflit du for jouerait ici le rôle pour lequel elle a été instituée.

Du côté de la doctrine espagnole, les classifications doctrinales sont nombreuses et variées. Par exemple, Monsieur Pablo Quinzá Redondo et Monsieur Gregor Christandl proposent de

---

<sup>50</sup> V. notamment, P. MAYER, V. HEUZÉ, B. RÉMY, *Droit international privé, op.cit.*, p.173, n° 247.

<sup>51</sup> V. notamment V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.2, *op.cit.*, p. 2372, n° 1598.

<sup>52</sup> V. notamment R. AGO, « Interprétation des règles du droit international privé-Règles générales des conflits de lois » in *Rec. cours La Haye*, 1936, t 58, Nijhoff, Leiden Boston, p. 361 s.

distinguer quatre méthodes de résolution<sup>53</sup>, dont les plus traditionnelles correspondent aux deux procédés proposés par la doctrine française. (A) En revanche, ces méthodes n'étant pas exemptes de difficultés, deux autres techniques dérivant des deux techniques classiques diamétralement opposées ont été adoptées<sup>54</sup> (B).

## **A- LES TECHNIQUES TRADITIONNELLES**

Les méthodes traditionnelles sont la technique de désignation indirecte d'une part, et la technique de désignation directe d'autre part.

**9. La technique de désignation indirecte** - La technique de désignation indirecte correspond à la première solution proposée par la doctrine française. Elle exige une conciliation entre la règle de conflit du for et celle visant à régler les conflits internes de lois. En d'autres termes, cette méthode repose sur la consultation systématique des règles spécialement prévues pour la résolution des conflits internes de lois s'élevant au sein de l'État plurilégislatif. Ainsi, cette méthode part du principe que la désignation opérée par la règle de conflit de loi internationale de l'ordre juridique complexe reconnu compétent doit englober le système conflictuel dudit État pour la détermination du droit ou sous-ensemble législatif de l'ordre juridique complexe concrètement applicable au litige. En outre, ce procédé exige l'application du système étranger de résolution des conflits de lois quelque soit le critère de rattachement retenu par la règle de conflit du for<sup>55</sup>, et sans égard de la nature personnelle ou territoriale du conflit interne. Les règles de conflit étrangères doivent donc être appliquées même lorsque le critère de rattachement permet une localisation précise en un point du territoire, dit autrement, y compris lorsque la loi désignée est autre que la loi nationale. La méthode exige enfin le recours au principe de proximité à défaut de telles règles.<sup>56</sup>

Le droit positif comparé et conventionnel est dans son ensemble favorable à la technique de désignation indirecte. Ce procédé a en effet été suivi par plusieurs codifications nationales. Tel est le cas notamment de l'article 2.560 du Nouveau Code civil roumain<sup>57</sup>, du paragraphe 5, (3) de la LDIP autrichienne, de l'article 4, alinéa 3 du EGBGB en Allemagne, de l'article 18 LDIP

---

<sup>53</sup> Pour une analyse des différentes méthodes: P. QUINZÁ REDONDO, G. CHRISTANDL, "Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento español", (Multi-Unit States in the EU Succession Regulation with Special Reference to the Spanish Legal System). *InDret*, julio, n° 3, 2013.

<sup>54</sup> En ce sens, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Thomson-Civitas, 9<sup>a</sup> éd., Madrid, 2016, p. 165-166.

<sup>55</sup> J. MAURY, « Règles générales des conflits de lois » in *Rec. cours La Haye*, t.57 (1936-III), Paris, Sirey, 1937 ; 2<sup>o</sup> tirage, Leyde, A. W. Sijthoff, 1968, n° 203, p. 552. L'auteur observe que « La règle de l'observation du droit interprovincial une fois admise, elle doit jouer en toute hypothèse, non seulement quand le point de rattachement est, d'après le droit international privé du for, une qualité du sujet, sa nationalité, par exemple, mais encore quand ce point de rattachement est constitué par un rapport territorial, local : le domicile de l'intéressé, le lieu de commission d'un délit civil ». En ce sens également, P. A. LALIVE, « Tendances et méthodes en droit international privé-Cours général », in *Rec. cours La Haye*, t. 155 (1977- II), Alphenann den Rijn, A.W. Sijthoff/ Noordhoff, 1979, p. 302.

<sup>56</sup> V. notamment Fr. RIGAUX, M. FALLON, *Droit international privé*, Larcier, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 225.

<sup>57</sup> L'article 2.560 du Nouveau Code civil roumain énonce que « si la loi étrangère désignée est celle d'un État dans lequel plusieurs systèmes législatifs coexistent, le droit de cet État détermine les dispositions légales applicables ; à défaut, s'applique le système législatif au sein de cet État qui présente les liens les plus étroits avec le rapport juridique ».



italienne<sup>58</sup> ou de l'article 12.5 du code civil espagnol<sup>59</sup>. Ce système a également été adopté par quelques conventions. Tel est le cas de la convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs<sup>60</sup>, de la convention de La Haye du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption<sup>61</sup>, mais également de la convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires<sup>62</sup>.

**10. La technique de désignation directe** - Le procédé de désignation directe correspond à la seconde solution proposée par la doctrine française. Cette méthode exclut tout renvoi aux règles prévues par l'État plurilégislatif pour résoudre les conflits internes de lois s'élevant en son sein, et impose le recours à la règle de conflit du for pour l'identification du droit étranger matériel de l'unité territoriale. Elle consiste donc à appliquer la règle substantielle où se concrétise le rattachement employé par la règle de conflit internationale. Cette désignation est opérée en suivant ces critères, y compris lorsque la règle relative aux conflits internes de l'État plurilégislatif concerné conduit à un résultat différent. Cette technique repose par ailleurs sur l'assimilation des unités territoriales faisant partie d'un système juridique non unifié à des États.<sup>63</sup> En d'autres termes, cette méthode repose sur le principe que lorsque l'ordre juridique reconnu compétent par la règle de conflit de source supranationale est plurilégislatif, chaque unité territoriale doit être considérée comme un État aux effets de la convention. Cette correspondance entre le concept de résidence habituelle ou de nationalité dans un État fédéral ou unitaire comportant deux ou plusieurs unités et l'unité territoriale correspondante n'est en revanche pas propre de la méthode de désignation directe. Les conventions plus récentes de La Haye et l'ensemble des règlements européens établissent cette correspondance par le biais d'une fiction juridique. À titre d'exemple, l'article 36 §2 du règlement sur les successions internationales prévoit qu'en l'absence de règles de conflits internes de lois dans l'État en cause : « *a) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 s'entend, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu des dispositions se référant à la résidence*

---

<sup>58</sup> La loi italienne du 31 mai 1995 (texte reproduit in *Rev. crit. DIP* 1996, p. 174).

<sup>59</sup> L'article 12.5 du code civil espagnol énonce que « Pour déterminer la règle de conflit applicable, la qualification devra être opérée conformément à la loi espagnole ».

<sup>60</sup> Conv. La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, *JO* 24 mai 1973, p. 5637, *BOE* n° 199, du 20 août 1987, pp. 25764-25767.

Aux termes de l'article 14 de ladite convention, « Aux fins de la présente Convention, si la loi interne de l'État dont le mineur est ressortissant consiste en un système non unifié, on entend par « loi interne de l'État dont le mineur est ressortissant » et par « autorités de l'État dont le mineur est ressortissant » la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a le mineur avec l'une des législations composant ce système ».

<sup>61</sup> Conv. La Haye du 15 nov. 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption, in *Rec. des conventions*, n° XIII, p. 68-79. Aux termes de l'article 11 de ladite Convention, « Aux fins de la présente Convention, si, dans l'État dont un adoptant ou l'enfant a la nationalité, plusieurs systèmes de droit sont en vigueur, les références à la loi nationale interne et aux autorités de l'État dont une personne a la nationalité sont interprétées comme visant la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans cet État ou, à défaut de telles règles, à la loi ou aux autorités du système avec lequel l'intéressé a les *liens les plus étroits* ».

<sup>62</sup> Conv. La Haye du 2 oct. 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, in *Rec. des conventions*, n° XXIII, p. 212-229, *JO* 5 octobre 1977, *BOE* n° 222, du 16 septembre 1986, p. 31815-3817. Aux termes de l'article 16 de ladite Convention, « Si la loi d'un État qui connaît, en matière d'obligations alimentaires, deux ou plusieurs systèmes de droit d'application territoriale ou personnelle doit être prise en considération -comme en cas de référence à la loi de la résidence habituelle du créancier ou du débiteur ou à la loi nationale commune- il y a lieu d'appliquer le système désigné par les règles en vigueur dans cet État, ou à défaut, le système avec lequel les intéressés ont les *liens les plus étroits* ».

<sup>63</sup> P. QUINZÁ REDONDO, G. CHRISTANDL, « Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español », *op.cit.*, p.8.

habituelle du défunt, comme faite à la loi de l'unité territoriale dans laquelle le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès; b) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 s'entend, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu des dispositions se référant à la nationalité du défunt, comme faite à la loi de l'unité territoriale avec laquelle le défunt présentait les liens les plus étroits; c) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 s'entend, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu de toute autre disposition se référant à d'autres éléments comme facteurs de rattachement, comme faite à la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'élément concerné est situé ». Aux yeux du règlement, l'unité territoriale du système de droits non unifiés disposant d'une législation matérielle propre est donc assimilée à un État. Au travers de cette fiction, l'unité territoriale dont le système juridique peut entrer en conflit avec un autre système juridique de l'État concerné abandonnerait sa nature d'entité infra-étatique aux effets du règlement.

Du fait de leur conception du conflit de lois, les pays anglo-saxons sont généralement favorables à la technique de désignation directe<sup>64</sup>. C'est le cas également du Québec, tel que le prévoit l'article 3077 du Code civil.<sup>65</sup> Au niveau supranational, les conventions ayant suivi ce procédé abondent. Le procédé a en effet été consacré dans plusieurs conventions: la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps<sup>66</sup>, la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages<sup>67</sup>, la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant<sup>68</sup>, la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale<sup>69</sup>, ou encore le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille.<sup>70</sup> Ces textes précisent, par exemple,

<sup>64</sup> V. notamment V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op.cit.*, p. 2398, n°1627-1628.

<sup>65</sup> L'article 3077 de la Loi du 18 déc. 1991 codifiant le droit international privé en un livre dixième du nouveau Code civil du Québec énonce que: " Lorsqu'un État comprend plusieurs unités ayant des compétences législatives distinctes, chaque unité territoriale est considérée comme un État."

<sup>66</sup> Conv. La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, *in Rec. des conventions*, n°XVIII, p. 134-147. V. art. 13

<sup>67</sup> Conv. La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux [reproduite *in Recueil des Conventions de la Conférence de La Haye*, n° XXV,], JO 6 juillet 1979. V.art.17.

<sup>68</sup> Conv. La Haye du 25 oct.1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, *in Recueil des Conventions de la Conférence de la Haye*, n°XXVIII], JO 1<sup>er</sup> déc. 1983, p. 3466, BOE n° 202, du 24 août 1987, pp. 26099-26105. Aux termes de l'article 31, " Au regard d'un État qui connaît en matière de garde des enfants deux ou plusieurs systèmes de droit applicables dans des unités territoriales différentes :

a) toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale de cet Etat ;  
b) toute référence à la loi de l'Etat de la résidence habituelle vise la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'enfant a sa résidence habituelle."

<sup>69</sup> Conv. La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, *in Rec. des conventions*, n°XXXIII, p. 374-395 ; JO 13 sept. 1998, BOE n° 182, du 1<sup>er</sup> août 1995, pp. 23447-23454, JDI 1999, p.891-919 ; *Rev. crit. DIP* 1993, t. 82, p. 506-515. Aux termes de l'article 36, " Au regard d'un État qui connaît, en matière d'adoption, deux ou plusieurs systèmes de droit applicables dans des unités territoriales différentes :

a) toute référence à la résidence habituelle dans cet État vise la résidence habituelle dans une unité territoriale de cet Etat ;  
b) toute référence à la loi de cet Etat vise la loi en vigueur dans l'unité territoriale concernée ;  
c) toute référence aux autorités compétentes ou aux autorités publiques de cet État vise les autorités habilitées à agir dans l'unité territoriale concernée ;  
d) toute référence aux organismes agréés de cet État vise les organismes agréés dans l'unité territoriale concernée."

<sup>70</sup> Prot. La Haye du 23 nov. 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, *in Rec. des Conventions*, n° XXXVIII, p. 502-563 ; JO 16 déc. 2009, p. 19-23, DOUE n° 331, du 16 dec. 2009, pp. 17-23 ; *Rev. crit. DIP* 2008-2, t. 97, p. 411-432. Aux termes de l'article 46.1 « Au regard d'un État dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes :

que la référence à la loi de la résidence habituelle dans un État plurilégislatif s'entend de la loi de la résidence dans l'unité territoriale de cet État. Notons en outre que la convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale procède à une désignation directe de la loi concrètement applicable en ne conférant aucun rôle au principe de proximité.

Dans le droit de l'Union européenne, le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles<sup>71</sup> a repris la solution en utilisant une formulation similaire dans son article 25, alinéa 1.<sup>72</sup> Par ailleurs, la méthode de désignation directe avait initialement été retenue par la Proposition du règlement sur les successions<sup>73</sup>. On ne peut peut-être que regretter un tel revirement, d'autant plus le choix d'abandonner cette voie relève davantage d'un choix politique que d'une décision dictée par des considérations juridiques.

## **B- LES MÉTHODES DÉRIVÉES.**

Les méthodes dérivées sont la technique de désignation mixte reposant sur la nature du rattachement employé par la règle de conflit du for d'une part, et la technique de désignation

- 
- a) toute référence à la loi ou à la procédure d'un État vise, le cas échéant, la loi ou la procédure en vigueur dans l'unité territoriale considérée ;
- b) toute référence à une décision obtenue, reconnue, reconnue et exécutée, exécutée et modifiée dans cet État vise, le cas échéant, une décision obtenue, reconnue, reconnue et exécutée, exécutée et modifiée dans l'unité territoriale considérée ;
- c) toute référence à une autorité judiciaire ou administrative de cet État vise, le cas échéant, une autorité judiciaire ou administrative de l'unité territoriale considérée ;
- d) toute référence aux autorités compétentes, organismes publics ou autres organismes de cet État à l'exception des Autorités centrales vise, le cas échéant, les autorités ou organismes habilités à agir dans l'unité territoriale considérée ;
- e) toute référence à la résidence ou la résidence habituelle dans cet État vise, le cas échéant, la résidence ou la résidence habituelle dans l'unité territoriale considérée ;
- f) toute référence à la localisation des biens dans cet État vise, le cas échéant, la localisation des biens dans l'unité territoriale considérée ;
- g) toute référence à une entente de réciprocité en vigueur dans un État vise, le cas échéant, une entente de réciprocité en vigueur dans l'unité territoriale considérée ;
- h) toute référence à l'assistance juridique gratuite dans cet État vise, le cas échéant, l'assistance juridique gratuite dans l'unité territoriale considérée ;
- i) toute référence à une convention en matière d'aliments conclue dans un État vise, le cas échéant, une convention en matière d'aliments conclue dans l'unité territoriale considérée ;
- j) toute référence au recouvrement des frais par un État vise, le cas échéant, le recouvrement des frais par l'unité territoriale considérée.

2. Cet article ne s'applique pas à une Organisation régionale d'intégration économique".

<sup>71</sup> P. E et Cons. UE, règl. (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) : *JOUE* n° L 199 du 31 juill. 2007, p. 40-49.

<sup>72</sup> Aux termes de l'article 25 al. 1 " Lorsqu'un État comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles de droit en matière d'obligations non contractuelles, chaque unité territoriale est considérée comme un pays aux fins de la détermination de la loi applicable selon le présent règlement ».

<sup>73</sup> V. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen : COM (2009) 154 final 2009/0157 (COD). V. art.28

subsidaire reposant sur l'existence éventuelle de règles de conflit visant à résoudre les conflits internes de lois d'autre part, étant précisé qu'il s'agit de méthodes se recoupant partiellement.<sup>74</sup>

**11. La technique de désignation mixte** - La méthode de désignation mixte opère une distinction selon la nature -territoriale ou personnelle- du facteur de rattachement sur lequel repose la règle de conflit supranationale, et plus précisément selon l'aptitude d'un tel critère à localiser concrètement le rapport juridique au sein du système juridique non unifié. Le principe dans ladite méthode est donc l'application de la règle de conflit du for, l'exception ne devant jouer que lorsque le critère de rattachement ne peut être localisé spatialement. Concrètement, ce procédé ne prévoit la consultation des règles étrangères relatives aux conflits internes que lorsque le critère de rattachement retenu par la règle de conflit de lois internationale, tels que la nationalité<sup>75</sup>, ne permet pas une localisation géographique du rapport juridique. Dans un tel cas, le recours à la réglementation prévue par l'État pour la résolution des conflits internes s'impose. À l'inverse, lorsque le rattachement retenu par la règle de conflit est susceptible de localisation<sup>76</sup>, le juge applique exclusivement sa propre règle de conflit. Enfin, le critère des liens les plus étroits n'intervient souvent qu'en tout dernier recours, lorsqu'aucune solution ne peut être dégagée par la désignation objective de la loi. Concrètement, le principe de proximité n'aura l'occasion de jouer qu'à défaut de règles prévues par l'État plurilégislatif pour résoudre les conflits internes et que si le facteur de rattachement retenu à titre subsidiaire ne peut être localisé sur un territoire donné, ou si lorsque ces règles existent, elles ne permettent pas d'individualiser le droit de l'unité territoriale applicable.

Parmi les législations nationales s'étant rattachées à ce procédé, on trouve : la loi yougoslave du 15 juillet 1982 sur les solutions des conflits de lois s'agissant de la réglementation de certains rapports<sup>77</sup>, la loi slovène sur le droit international privé et la procédure<sup>78</sup>. Ce procédé a également été retenu par le Code de droit international belge<sup>79</sup>. L'article 20 alinéa 1<sup>er</sup> du code portugais du 25 novembre 1966 n'impose également le recours aux règles relatives aux conflits internes que lorsque le facteur de rattachement retenu par la règle de conflit est la nationalité.<sup>80</sup>

---

<sup>74</sup> La technique de désignation mixte consiste à recourir à la technique de désignation directe ou à la technique de désignation indirecte en fonction du critère de rattachement consacré par la règle de conflit supranationale, alors que la technique de désignation subsidiaire repose principalement sur la technique de désignation indirecte.

<sup>75</sup> En ce sens, Fr. RIGAUX, M. FALLON, *Droit international privé*, op.cit., p. 225, spéc. n° 69

<sup>76</sup> Domicile, lieu de passation d'un acte juridique ou d'exécution d'un contrat.

<sup>77</sup> Loi du 15 juill. 1982 sur les solutions des conflits de lois avec les dispositions des autres États dans le domaine de certains rapports : *Journal officiel de la République socialiste fédérale de Yougoslavie [Sluzbeni List]* n°43-525/ 1982 du 23 juill. 1982 ; *Rev. crit. DIP* 1983, t.72, p. 353-382, note introductive S. CIGOJ. L'article 10 alinéa 1<sup>er</sup> de ladite loi n'impose la consultation des règles internes en vigueur dans l'État plurilégislatif considéré que lorsque les règles de conflit « ne se réfèrent pas à une unité juridique déterminée de cet État ».

<sup>78</sup> Loi slovène du 28 juill. 1999 sur le droit international privé et la procédure : *Journal officiel de la République slovène* n° 56/99. V. article 9 alinéa 1<sup>er</sup>.

<sup>79</sup> Loi du 16 juill. 2004 portant Code de droit international privé, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> oct. 2004 (texte reproduit in *Rev. crit. DIP* 2005, p. 154). L'article 17 de la Loi du 16 juillet 2004 distingue, pour les conflits interterritoriaux selon la nature du critère qui est retenu par la règle de conflit international. Lorsque le critère de rattachement retenu est susceptible de localisation, la règle de conflit procède à la désignation directe du droit applicable. Il renvoie d'autre part aux règles étrangères relatives aux conflits internes lorsque la loi nationale trouve à s'appliquer et, à défaut de telles règles, au droit avec lequel la situation présente les liens les plus étroits (art. 17, § 2). V. notamment Fr. RIGAUX, M. FALLON, *Droit international privé*, op.cit., p. 224.

<sup>80</sup> Aux termes dudit article du Code civil approuvé par le Décret-Loi n°47-344 du 25 nov. 1966, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 1967 : *Imprimerie nationale de Lisbonne 1966* : " Lorsqu'en raison de la nationalité d'une personne, la loi compétente est celle d'un État dans lequel coexistent différents systèmes législatifs locaux, c'est le droit interne de cet État qui détermine dans chaque cas le système applicable. À défaut de règles de droit interlocal, il y a lieu de recourir au droit international privé

Un tel dispositif a été prévu par l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires<sup>81</sup>. En revanche, le droit de l'Union européenne ne semble pas se diriger dans cette voie. Seul l'article 14 du règlement Rome III<sup>82</sup> mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps a prévu cette technique, du moins lorsque des conflits interterritoriaux sont en cause. Ledit règlement n'impose la consultation du système de résolution des conflits internes en vigueur dans l'État plurilégislatif désigné que lorsque le critère de rattachement retenu par la règle de conflit de lois internationale n'est pas susceptible de localisation. À défaut de règles dans l'État plurilégislatif, le texte commande d'appliquer la loi de l'unité territoriale le plus étroitement liée.<sup>83</sup>

**12. La technique de désignation subsidiaire** - Dans cette méthode, la conciliation de la règle de conflit du for avec les règles prévues pour la résolution des conflits internes de lois afin de déterminer l'unité territoriale dont le droit est applicable est le principe. Ce n'est qu'à défaut de telles règles que la règle de conflit du for devra s'appliquer pour identifier l'unité territoriale dont la législation est applicable. Le droit qui est en vigueur dans l'unité territoriale où se concrétise le rattachement de la règle de conflit du for sera automatiquement appliqué. En revanche, lorsque cette individualisation de la loi applicable échoue parce que le critère de rattachement ne permet pas la localisation précise du rapport juridique, le recours au critère des "liens les plus étroits" sera requis. Cette méthode reste proche de la technique de désignation indirecte. Le recours au système de résolution des conflits internes est donc subordonné à l'existence d'un tel système.

Certaines conventions de La Haye ont retenu ce système. Tel est le cas de la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort. Lorsque la plurilégislation est d'ordre territorial, l'article 19 al. 2 de la convention ne prévoit de solutions subsidiaires qu'à défaut de règles permettant de déterminer l'unité territoriale dont la loi est applicable<sup>84</sup>. L'alinéa 3a de ce texte prévoit alors la désignation directe de cette unité territoriale. Lorsque la loi applicable est la loi de la résidence habituelle, il convient de s'en remettre à la loi de l'unité territoriale dans laquelle le défunt avait sa résidence habituelle. De la même manière, la loi de la nationalité du défunt doit être comprise comme celle de l'unité

---

du même État ; et en cas d'insuffisance de celui-ci, on considérera comme loi personnelle de l'intéressé la loi de sa résidence habituelle ".

<sup>81</sup> Conv. La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, *préc.* Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 "Aux fins de la présente Convention, si la loi nationale consiste en un système non unifié, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'avait le testateur avec l'une des législations composant ce système. "

<sup>82</sup> Cons. UE, règl (UE) n° 1259/ 2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (Rome III) : *JOUE* n° L 343 du 29 déc. 2010, p.10-16 ; *Rev. crit. DIP* 2011-1, t. 100, p. 168-177.

<sup>83</sup> Lorsque le rattachement retenu par le règlement est susceptible d'une localisation précise en un point du territoire, tel que par exemple le rattachement à la résidence habituelle du ou des époux, l'article 14 a) du règlement Rome III procède à une désignation directe du droit applicable, sans qu'il soit nécessaire de consulter le système de conflits internes de l'État sur lequel se réalise le rattachement. À l'inverse, lorsque le rattachement retenu est la nationalité, l'article 14 c) commande, à titre de principe, que les règles posées par l'État plurilégislatif soient consultées. Il prévoit ensuite qu'" en l'absence de règles applicables, [toute référence à la nationalité vise] l'unité territoriale choisie par les parties, ou en l'absence de choix, l'unité territoriale avec laquelle l'époux ou les époux présente (nt)les liens les plus étroits ».

<sup>84</sup> Les alinéas 3 à 7 énoncent une série de règles permettant de déterminer cette unité territoriale

territoriale dans laquelle se trouve sa résidence habituelle<sup>85</sup>. Et ce n'est qu'à défaut d'une résidence habituelle du défunt dans cet État et lorsqu'il s'agit de définir l'État dont le défunt est ressortissant, qu'il faudra se référer au critère des *liens les plus étroits*.<sup>86</sup> Le principe de proximité ne joue donc uniquement qu'en tout dernier recours lorsqu'en cas de défaillance d'un système étranger de conflits internes, le rattachement se réalise à l'extérieur de l'ordre juridique plurilégislatif désigné par la règle de conflit internationale. D'autres conventions ont également adopté un tel procédé : la convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la responsabilité parentale et les mesures de protection des enfants<sup>87</sup> et la convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes<sup>88</sup>. Tel est le cas enfin du protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.<sup>89</sup> L'article 16 al. 2 du Protocole commande de consulter à titre principal les règles spécialement prévues pour la résolution des conflits internes.

D'autre part, en matière de droit de la famille de l'Union européenne, on constate dans les dernières années une tendance vers l'emploi de la technique de désignation subsidiaire. Ce système est en effet celui retenu par le règlement sur les obligations alimentaires du 18 décembre 2008<sup>90</sup>, par celui sur les régimes matrimoniaux et effets des partenariats enregistrés. Le règlement n° 2016/1103 sur les régimes matrimoniaux et le règlement n° 2016/1104 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés ont en effet suivi ce même système<sup>91</sup>. Enfin, le règlement n° 650/2012 sur les successions du 4 juillet 2012 renvoie, à titre de principe, au système interne de résolution des conflits de lois afin de déterminer l'unité territoriale dont le droit est applicable<sup>92</sup>; à défaut de telles règles, les solutions varient en fonction du critère de rattachement employé<sup>93</sup>. L'identification de la loi applicable a alors lieu par la désignation directe de l'unité territoriale dans laquelle la résidence habituelle est située, et lorsque l'identification de la loi applicable renvoie à la loi de la nationalité, le principe de proximité aura l'occasion de jouer. Enfin, s'agissant des autres critères de rattachement, à nouveau le

---

<sup>85</sup> Aux termes de l'article 19, §3, b) de ladite Convention, la référence à la loi de l'État de la nationalité vise la loi de l'unité territoriale de l'État dans laquelle le défunt avait sa résidence habituelle.

<sup>86</sup> V. article 19 alinéa 3a in fine " loi de l'unité avec laquelle il avait les *liens les plus étroits* ».

<sup>87</sup> Conv. La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, reproduit in *Rec. des Conventions de la Conférence de La Haye*, n°XXXIV, JO 20 nov. 2011, BOE n° 291, du 2 déc. 2010, pp. 99837-99868. V. art. 48

<sup>88</sup> Conv. La Haye du 13 janv. 2000 sur la protection internationale des adultes, in *Rec. des Conventions*, n° XXXV, p. 426-453, JO 1<sup>er</sup> janv 2009 p. 49. V. art.46

<sup>89</sup> Prot. La Haye du 23 nov. 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, in *Rec. des Conventions*, n° XXXIX, p. 564-579, JOUE n° L 331, 16 décembre 2009.

<sup>90</sup> Cons. UE, règl. (UE) n°4/ 2009 du Conseil du 18 décembre 2009 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, JOUE L 7, 10 janvier 2009, p.1. V. article 15.

<sup>91</sup> Cons. UE, règl (UE) n° 2016/ 1103 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, JOUE n° L 183, 8 juill. 2016, p. 1, V. art. 36

Cons. UE, règl. (UE) n° 2016/ 1104 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. JOUE, L 183/ 30 du 8 juillet 2016. V. art. 36.

<sup>92</sup> La solution est prévue par l'article 36 pour les conflits interterritoriaux et par l'article 37 pour les conflits interpersonnels. L'article 36§1 du règlement énonce en effet que : " 1. Lorsque la loi désignée par le présent Règlement est celle d'un État qui comprend plusieurs unités territoriales donc chacune a ses propres règles de droit en matière de succession, ce sont les règles internes de conflit de lois de cet État qui déterminent l'unité territoriale concernée dont les règles de droit doivent s'appliquer ».

<sup>93</sup> Pour une analyse de la méthode consacrée par le Règlement n° 650/2012, v. notamment N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, « El Reglamento de sucesiones y los sistemas plurilegislativos : el caso español », in *Academia Vasca de Derecho Boletín JADO*, Bilbao. Año XII, n° 25, Décembre 2013, pp. 343-355.

règlement détermine la loi applicable par une désignation directe de l'unité territoriale dans laquelle l'élément en cause est situé.<sup>94</sup>

La parenté de nature des conflits internes et des conflits internationaux suppose également d'envisager l'option d'un traitement unitaire dans une situation purement interne.

## II. La solution envisageable dans les relations internes.

**13. Extension des solutions supranationales aux conflits internes dans les litiges internes : faculté prévue dans les instruments internationaux** - En l'absence de texte supranational, le juge de l'État plurilégislatif utilise ses propres règles de conflit de lois pour résoudre les conflits internes s'élevant en son sein. Qu'en est-il lorsque l'État plurilégislatif est lié par une convention internationale ou un règlement européen ? Peut-il décider d'appliquer les règles de l'instrument supranational aux conflits internes s'élevant sur son territoire ?

La question de l'extension des solutions conventionnelles ou supranationales pour la résolution des conflits internationaux aux situations internes dans les États membres à système non unifié se pose lors de l'élaboration de tout instrument international. Presque toutes les conventions internationales de la Haye et règlements européens, bien que sous des formulations différentes, prévoient la faculté pour les États plurilégislatifs d'étendre les solutions retenues pour la résolution des conflits internationaux à la matière des conflits internes.<sup>95</sup> Une telle transposition n'a toutefois jamais été imposée. L'article 19 alinéa 2 de la convention de Rome du 19 juin 1980, par exemple, prévoyait l'application facultative de ses dispositions aux conflits internes.<sup>96</sup> Le Royaume-Uni au travers de la section 2(3) de *The Contracts (Applicable Law) Act 1990* a ainsi fait usage de cette faculté et étendu l'application de ladite convention aux conflits internes. La même solution a été retenue par le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations

---

<sup>94</sup> À défaut de telles règles, le règlement n° 650/ 2012 combine ensuite les deux types de rattachement subsidiaires précédemment relevés. L'article 36 §2 du règlement prévoit en effet que: « En l'absence de telles règles internes de conflits de lois: a) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 s'entend, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu des dispositions se référant à la résidence habituelle du défunt, comme faite à la loi de l'unité territoriale dans laquelle le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès; b) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 s'entend, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu des dispositions se référant à la nationalité du défunt, comme faite à la loi de l'unité territoriale avec laquelle le défunt présentait les *liens les plus étroits* ; c) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 s'entend, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu de toute autre disposition se référant à d'autres éléments comme facteurs de rattachement, comme faite à la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'élément concerné est situé... ».

<sup>95</sup> Tel est le cas notamment de l'article 17 de la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, de l'article 18 de la convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, de l'article 19 de la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages, de l'article 21 de la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, de l'article 46 de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, de l'article 44 de la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes et de l'article 25 alinéas 2 et 3 de la convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, de l'article 15 du Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, de l'article 47 de la convention du même jour sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, de l'article 33 de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et l'article 38 de la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

<sup>96</sup> Conv. n° 80 / 934 / CEE du Conseil du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ensemble un protocole et deux déclarations communes) [Conv. Rome] : *JOCE* n° L. 266 du 9 octobre 1980, p.1-19 ; *JOUE* n° C 334 du 30 déc. 2005, p.1-15 [version consolidée] ; *JDI* 1981, t. 108, p. 218-227 ; *JDI* 1991, t. 118, p. 839-850 ; *Rev. crit. DIP*, 1991, t. 80, p. 415-426.

non contractuelles adopté le 11 juillet 2007<sup>97</sup>, le règlement Rome III sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps du 20 décembre 2010<sup>98</sup>, le règlement sur les successions du 4 juillet 2012<sup>99</sup> ou les plus récents règlements sur les régimes matrimoniaux et les partenariats enregistrés.<sup>100</sup> L'ensemble de ces règlements prévoient que les conflits internes de lois, à savoir ceux entre unités du même État, peuvent sortir de leur cadre d'application. Toutefois, il s'agit d'une simple faculté laissant indirectement entrevoir l'assimilation possible entre les conflits internationaux et les conflits internes, et partant, une identité entre l'État et l'unité territoriale en dépendant.

**14. Domaine de l'étude** - Au sein de l'Union européenne, l'Espagne constitue l'exemple le plus patent de ce pluralisme législatif en matière successorale, dans la mesure où les règles de droit successoral du Code civil espagnol cèdent le pas, dans plusieurs Communautés autonomes (Aragon, Baléares, Catalogne, Galice, Navarre, Pays Basque), à des droits régionaux d'origine historique (« derechos forales »). En droit espagnol, le droit successoral est le terrain d'élection des conflits interterritoriaux de lois<sup>101</sup>. Les règles successorales diffèrent d'une unité territoriale à l'autre. Le règlement successoral est extrêmement différent d'une Communauté autonome à l'autre. Par exemple, certains droits ignorent l'institution de la réserve alors que d'autres prévoient des règles particulières de dévolution. La question de la détermination du droit successoral applicable au regard de systèmes juridiques non unifiés se pose donc tout particulièrement dans l'hypothèse d'une succession internationale régie par la loi espagnole.

Néanmoins, si le problème est plus spécifique de l'État espagnol, il concerne aujourd'hui tant les autorités de cet État que les autorités étrangères. Toutes les autorités des États liés par le règlement sont susceptibles de se trouver confrontées au problème de la détermination du droit successoral applicable parmi ceux existant dans le système juridique de droit non unifié. Le problème posé par ces règles ne se pose pas uniquement dans les États plurilégislatifs, mais dans tous les États membres liés par le règlement lorsque la loi désignée est celle d'un État plurilégislatif. Les notaires français sont en effet susceptibles de se trouver confrontés, dans cette hypothèse, au traitement de conflits internes de lois. Cette difficulté ajoute un degré supplémentaire de complexité dans la détermination du droit successoral applicable si l'on songe à la situation d'un citoyen espagnol établi en France et désireux de voir appliquer à sa succession le droit successoral d'une des Communautés autonomes espagnoles bénéficiant d'un régime successoral propre.

**15. Ambition de l'étude** - En parallèle à ces questionnements d'ordre pratique, l'examen d'une succession internationale régie par la loi espagnole permet de mettre en lumière de

---

<sup>97</sup> V. règl. (CE) n° 864/ 2007, art. 25 al. 2.

<sup>98</sup> V. règl. (UE) n° 1259/ 2010, art. 16.

<sup>99</sup> L'article 38 du règlement n° 650/ 2012 intitulé « Non-application du présent règlement aux conflits de lois internes » prévoit qu'« Un État membre qui comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles de droit en matière de succession ne sera pas tenu d'appliquer le présent règlement aux conflits de lois qui surviennent uniquement entre ces unités ». L'article 38 énonce le caractère facultatif de l'application des solutions consacrées par le règlement lorsque le conflit est interne à un État.

<sup>100</sup> V. règl. (UE) n° 2016/ 1103, art. 35 et règl. (UE) n°2016/ 1104, art. 35.



manière plus fondamentale la question de l'articulation du règlement des conflits de lois dans l'ordre juridique international et celui des conflits de lois dans l'ordre juridique interne, en offrant l'opportunité de sonder de manière approfondie les règles issues du nouveau droit européen des successions internationales destinées à encadrer cette articulation et d'envisager, le cas échéant, des pistes de recherche afin de parfaire ces règles nouvelles. Une telle étude suppose par conséquent une approche particulièrement dense s'appuyant sur l'examen de règles et de concepts issus du droit international privé et du droit de l'Union européenne, mais également une analyse de droit comparé au regard du système juridique espagnol, tant sur le plan des règles de conflit de lois internes que sur celui des différents droits successoraux qui y sont applicables. Bien que l'examen des règles espagnoles relatives aux conflits internes et leur articulation avec les règles issues du règlement sur les successions internationales constituent les axes de notre étude, celle-ci repose sur une approche méthodologique qui permet de projeter nos conclusions sur d'autres domaines.

**16. Annonce du plan** - Au sein de l'Union européenne, l'espace de liberté, de sécurité et de justice a permis de mettre en relief que l'absence d'une uniformisation du droit international privé des États membres était susceptible d'affecter la libre circulation des ressortissants européens<sup>102</sup>. L'Union européenne, forte de sa compétence spécifique consacrée par le Traité d'Amsterdam<sup>103</sup> et renforcée par le Traité de Lisbonne, a unifié les règles de conflit de juridictions et de conflit de lois par voie de règlements sectoriels. Un certain nombre de règlements ont ainsi été adoptés afin de délimiter le champ de compétence de chaque État membre en vue d'assurer la coordination des ordres juridiques susceptibles d'entrer en jeu et de limiter les entraves aux principes essentiels du droit de l'Union<sup>104</sup>. Ces instruments constituent, semble-t-il, un progrès en termes de coordination. Le droit international privé est en effet censé garantir une certaine prévisibilité et sécurité juridique du résultat dans les litiges juridiques rattachés à plusieurs ordres juridiques ou litiges transfrontaliers. Tel est le cas notamment en matière successorale pour le *de cuius* présumé qui souhaite bien souvent organiser sa succession de son vivant.

La question de la détermination de la loi successorale dans les États plurilégislatifs appelle néanmoins un traitement spécifique. En présence d'un système juridique non unifié, l'adéquation d'une méthode de désignation consiste en son aptitude à résoudre un litige de droit international privé en servant correctement ces objectifs. Si le règlement sur les successions internationales, simplement parce qu'il édicte des règles de conflits de lois et de juridictions communes aux différents États, assure une certaine coordination, la méthode de désignation qu'il prévoit pour la détermination de la loi successorale dans les systèmes juridiques non unifiés empêche toute prévisibilité. À l'opposé, la technique de désignation directe permet de résoudre le problème de l'impévisibilité de la loi applicable et d'assurer aux citoyens des solutions appropriées en termes de stabilité et de sécurité juridique. La méthode de désignation directe pour la détermination de la loi successorale applicable dans un litige international emportera à ce titre notre adhésion (**Partie I**).

---

<sup>102</sup> Article 3, §2 TUE et article 67 TFUE

<sup>103</sup> Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, *J.O.*, C 340 du 10 novembre 1997, p.1.

<sup>104</sup> Cf. troisième partie du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne posant les principes relatifs au marché intérieur et aux libertés de circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux.

Néanmoins, conformément au principe d'attribution, l'Union européenne ne dispose d'un pouvoir d'édiction de normes que dans les domaines qui lui ont été transférés par les États membres dans les Traités. Aux termes de l'article 81 du TFUE, la compétence de l'Union européenne est limitée aux matières civiles ayant une incidence transfrontière. D'autre part, en vertu du principe de subsidiarité<sup>105</sup>, l'action de l'Union européenne est exclue dès lors que la compétence peut être gérée de manière plus efficace par les États. Seuls les pouvoirs pouvant être exercés par l'Union de manière satisfaisante lui reviennent. Ainsi, la part de souveraineté réservée à chaque État membre lui permet de conserver le pouvoir de protéger et composer son ordre juridique sur le territoire dans le respect des Traités européens, en dépit de sa volonté d'intégration dans l'Union. Enfin, les objectifs sous-tendus par le droit international privé doivent être atteints sans pour autant « *sacrifier ni les intérêts des tiers, ni ceux des États, ni les valeurs intangibles indispensables à la cohésion du système du for* ». <sup>106</sup> Or, du point de vue du droit interne, il nous semble que les règles relatives aux conflits internes doivent retrouver leur place exclusive dans la mesure où l'ordre juridique interne reflète des intérêts, tels que le respect de l'identité collective et la cohésion de l'ordre juridique interne, qui lui sont propres et sont parfois assez éloignés de ceux de l'ordre international. Les règles applicables aux conflits internes dans un litige purement interne ne devraient donc perdre en autonomie (**Partie II**).

---

<sup>105</sup> Le principe de subsidiarité est défini explicitement en 1992 dans le cadre du Traité de Maastricht comme un principe régulateur des compétences concurrentes entre l'Union et les États (art. 3 B). Ledit principe est repris à l'article 5 du Traité des Communautés européennes, modifié par le Traité sur l'Union Européenne. En vertu de l'article 5, § 3 du TUE, « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ».

<sup>106</sup> M.-L NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, Manuel, 6 éd., Paris, 2017, p. 185, n° 244.



# PARTIE I – L’ADHÉSION À LA MÉTHODE DE DÉSIGNATION DIRECTE POUR LA DÉTERMINATION DE LA LOI SUCCESSORALE APPLICABLE DANS UN LITIGE INTERNATIONAL

17. Les solutions du droit international privé sont guidées par les intérêts et objectifs sous-tendus par la matière, bien que ces derniers ne soient pas pérennes et évoluent avec le temps<sup>107</sup>. Parmi les objectifs du droit international privé<sup>108</sup>, le respect de l’attente légitime des parties et l’intérêt de la personne, de manière plus générale, occupent de nos jours une place bien plus importante que par le passé<sup>109</sup>. Le droit international privé a en effet également pour finalité d’assurer le respect des grands principes matériels du droit européen (le droit au respect de la vie privée et familiale<sup>110</sup>, le droit à un procès équitable<sup>111</sup>, l’interdiction des discriminations<sup>112</sup>,...). Cette évolution est peut-être le signe d’une prépondérance de l’intérêt individuel et d’un désengagement corrélatif de l’État dans la réglementation des rapports de droit internationaux à une époque désignée par certains auteurs comme « *l’âge du libéralisme avancé en droit (international privé) de la famille* »<sup>113</sup>. En droit international privé, la question ne serait donc plus de savoir quel facteur rattache au mieux l’individu à un ordre juridique, mais jusqu’où la personne peut, sans entrer en concurrence avec des intérêts généraux, décider librement du rattachement d’une situation juridique privée à tel ou tel ordre juridique. Il reste que la prévisibilité reste tout de même fondamentale, les parties doivent être en mesure de prévoir avec certitude le droit applicable.

Or, si la technique de désignation subsidiaire, méthode de résolution prévue, entre autres, par le règlement (UE) n° 650/2012 et reposant sur l’application fidèle des règles internes de conflit semble louable, elle ne peut se faire au détriment des objectifs du droit international privé. Cette méthode repose sur le postulat que l’existence d’un système interne de conflit de lois étranger (unifié ou non) suffit à garantir la résolution uniforme d’un conflit international de lois, il n’en demeure pas moins que dans un grand nombre de cas, l’existence d’un tel

---

<sup>107</sup> En ce sens, M. MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, préface T. AZZI, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2020, p. 6, n° 6.

<sup>108</sup> la coordination des systèmes ou l’harmonie des solutions. Tel que l’affirment les Professeurs Niboyet et Geouffre de la Pradelle, les objectifs du droit international privé « [...] sont d’assurer la continuité des situations juridiques individuelles dans les relations internationales, pour limiter au mieux les conséquences du phénomène de la frontière, de respecter les attentes légitimes des parties », (M.-L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, *op.cit.*, p.185, n° 244)

<sup>109</sup> L. GANNAGÉ définit l’intérêt de la personne comme « *l’intérêt de celle-ci prise individuellement et peut recouvrir une multitude de prétentions tendant à satisfaire l’intérêt égoïste de tout un chacun* ». (L. GANNAGÉ, « Les méthodes du droit international privé à l’épreuve des conflits de cultures », in *Rec. Cours La Haye*, t. 357, 2011, Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2013, p. 372, n° 179.)

<sup>110</sup> V. Convention européenne des droits de l’homme, art. 8.

<sup>111</sup> V. Convention européenne des droits de l’homme, art. 6.

<sup>112</sup> V. Convention européenne des droits de l’homme, art. 14.

<sup>113</sup> P. KINSCH, « Les fondements de l’autonomie de la volonté en droit national et en droit européen », in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (Dir.), *L’autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 15, n° 5.

système n'est d'aucun secours. Notre adhésion à la technique de désignation directe se justifie ainsi autant de manière négative et positive. D'une part, les nombreuses objections s'élevant contre la méthode de désignation subsidiaire nous ont conduit à rejeter cette technique (**Titre I**).

Une fois les difficultés posées par cette méthode clairement ciblées, la recherche d'une technique de désignation qui puisse restaurer une certaine cohérence s'impose. Aucune harmonisation n'existant entre les techniques de désignation en matière familiale, notre recherche visera uniquement l'objectif de l'efficacité. La méthode de désignation directe apparaît conforme à la politique législative qui promeut la liberté d'autodétermination des individus. En outre, son aptitude de servir correctement ces objectifs permet de justifier son opportunité (**Titre II**).



# TITRE I – LE REJET DE LA MÉTHODE DE DÉSIGNATION SUBSIDIAIRE

18. Le rattachement d'un rapport juridique international à une règle de conflit se déroule en deux temps. En effet, pour effectuer le rattachement d'une situation juridique à une catégorie juridique, il convient au préalable d'interpréter les règles de conflit susceptibles de s'appliquer (principalement les catégories employées par celles-ci<sup>114</sup>) pour déterminer leurs champs d'application respectifs. Le rattachement du rapport juridique litigieux à une catégorie juridique plus large pourra alors s'effectuer. Il s'agit globalement de l'étape préalable au règlement d'un conflit de lois et à laquelle la doctrine se réfère sous le terme de qualification<sup>115</sup>.

La qualification est une démarche qui n'est pas propre au droit international privé, elle est également récurrente en droit interne. En droit interne, l'étape de la qualification de l'institution juridique est le préalable nécessaire à l'application d'une règle de droit<sup>116</sup>. En droit international privé en revanche, l'opération de qualification commande la désignation de la loi applicable<sup>117</sup>. Il s'agit d'une étape essentielle<sup>118</sup> consistant concrètement à s'interroger sur la nature juridique dominante d'une situation de fait ou d'un rapport juridique issu d'un litige avec élément d'extranéité<sup>119</sup> et à l'intégrer dans la catégorie juridique de rattachement correspondante<sup>120</sup> qui,

---

<sup>114</sup> Les critères de rattachement doivent également être interprétés.

<sup>115</sup> V. B. AUDIT, "Qualification et droit international privé", *Droits*, 1993, vol. 18 ; S. LEMAIRE, "La qualification", in T. AZZI et O. BOSKOVIC (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruylant, 2015, pp.35 et s. ; M. MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations, op.cit.* ; F. RIGAUX, *La théorie des qualifications*, Larcier 1956 ; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, « Comentario al artículo 12.1 CC », in M. ALBALADEJO GARCÍA, S. DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. I. vol. 2<sup>o</sup>, 2<sup>a</sup> ed. Madrid, 1995, p. 843 ; Ch.VON BAR, *Internationales Privatrecht*, Erster Band. Allgemeine Lehren, Munich, 1987, p. 499.

<sup>116</sup> En droit français, conformément à l'article 12 al. 2 CPC, le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». En ce sens, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P.de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Dalloz, Précis, Paris, 10<sup>e</sup> éd., 2013, p. 250.

En droit interne, la qualification permet d'identifier le droit matériel applicable. L'opération de qualification consiste à confronter les faits de la situation juridique à la catégorie de situations visée par la règle de droit susceptible de s'appliquer. En droit interne, la qualification et l'étape de l'application de la norme matérielle sont deux procédés parfaitement dissociés ne soulevant pratiquement aucune difficulté.

<sup>117</sup> Plus généralement, en droit international privé, l'opération de qualification constitue l'étape préalable à l'identification de la règle de conflit et donc le préliminaire nécessaire à la détermination de la loi ou du tribunal compétent.

<sup>118</sup> En ce sens, G. CORNU, *Droit civil. Introduction au droit, Monchrestien*, Domat droit privé, 13<sup>e</sup> éd., 2007, p. 109, n<sup>o</sup> 196.

<sup>119</sup> Sur l'objet de la qualification, v. notamment P. MAYER, V. HEUZÉ, B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, p. 127. Selon ces auteurs, "L'objet à qualifier est la question de droit substantiel posée en l'espèce, formée par la prétention du plaideur et par les faits qu'il invoque à son soutien" ; v. également B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, Paris, 8<sup>e</sup> éd., 2018, p. 245 ; H. BATTIFOL, P. LAGARDE, *Droit international privé*, t. 1, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 1993, n<sup>o</sup> 291-1.

<sup>120</sup> Les catégories juridiques du droit international privé regroupent des ensembles vastes de questions de même nature et classifient les situations juridiques en quatre grands groupes : les droits extra-patrimoniaux qui correspondent à la catégorie du statut personnel (questions relatives à l'état et à la capacité des personnes : règles relatives au statut individuel et au statut familial extrapatrimonial), les droits patrimoniaux qui correspondent à la catégorie du statut réel (questions relatives aux biens : biens corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers, successions) et les obligations qui sont regroupées dans la catégorie des faits et actes juridiques (actes juridiques unilatéraux, contrats, délits civils et régimes matrimoniaux). Enfin, il

par rattachement à une règle de conflit pertinente, permet de déterminer la législation applicable ou le tribunal compétent. La qualification est en effet l'étape préalable à la détermination de la règle de conflit applicable. Or la méthode de désignation subsidiaire soulève des difficultés lors de la mise en œuvre du processus de qualification. La méthode de désignation subsidiaire complique le processus de qualification (**chapitre I**).

D'autre part, dans le raisonnement conflictualiste, la finalité du processus consiste à déterminer la loi applicable à la situation. Or, la loi concrètement applicable sera déterminée dans un second temps par application de la règle de conflit pertinente. La technique dite de désignation subsidiaire soulève à nouveau de nombreuses difficultés au sein de cette seconde étape au cours de laquelle le juge désignera l'ordre juridique applicable (**chapitre II**).

---

existe une catégorie dite « fourretout » (problèmes de procédure, d'exécution des décisions, litiges en matière pénale et administrative).





## **Chapitre 1– UNE TECHNIQUE DE DÉSIGNATION COMPLIQUANT LE PROCESSUS DE QUALIFICATION**

**19.** En droit international privé, l'opération de qualification prend un relief particulier. La question se pose de savoir à quel ordre juridique doit-on s'adresser pour identifier la catégorie juridique dans laquelle on va insérer le rapport juridique litigieux présentant un ou des éléments d'extranéité, lorsque les lois en présence adoptent des qualifications différentes. Mais la difficulté ne s'arrête pas là. Une fois le rapport litigieux qualifié et la loi désignée par la règle de conflit de lois, les qualifications en sous-ordre relevant de ladite loi permettent d'identifier la règle matérielle de la loi désignée par la règle de conflit de lois. Or, la grande diversité des modèles proposés par les différents ordres juridiques et le contenu des catégories juridiques différant d'un ordre juridique à l'autre posent des difficultés de qualification<sup>121</sup>. Le problème des conflits de qualifications se pose lorsque les divers ordres juridiques en conflit, soit celui du for et le système juridique étranger désigné en fonction de l'interprétation de la catégorie du for avec lequel la situation présente aussi des éléments de rattachement, ne classent pas la question juridique litigieuse dans la même catégorie. Dit autrement, ces difficultés apparaissent lorsque les questions litigieuses revêtent dans le système identifié par l'ordre juridique du for « *une nature juridique différente de celle que leur attribue le for* ». <sup>122</sup> La problématique des conflits de qualifications ne doit être négligée dans la mesure où elle conduit à l'application de règles de conflits distinctes et à la désignation de lois différentes. <sup>123</sup>

Si d'une manière générale, une certaine uniformisation a été atteinte avec la généralisation de la méthode de qualification autonome<sup>124</sup> (**section 1**), la superposition des règles issues des instruments communautaires aux règles de droit interne par application de la méthode de désignation subsidiaire est susceptible de susciter une « *amphibologie* »<sup>125</sup> entre les concepts utilisés par la règle européenne et ceux employés par la règle de conflit nationale, et donc de donner lieu à de nouveaux conflits de qualifications (**section 2**).

---

<sup>121</sup> Ces problèmes de qualification ont été découverts à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle par Kahn en Allemagne (1891) et Bartin en France (1897).

<sup>122</sup> D. BUREAU, H. MIUR WATT, *Droit international privé*, t.1, *partie générale*, PUF, Thémis-Droit, Paris, 5<sup>e</sup> éd., 2021, p. 491.

<sup>123</sup> V. notamment E. BARTIN, « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *JDI*, 1897, p. 225, n° 466 et 720. Cet article est reproduit également in *Études de droit international privé*, A. Chevalier-Maresq, 1899, cité par Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, *op.cit.*, p. 249.

<sup>124</sup> D. BUREAU, H. MIUR WATT, *Droit international privé*, *op.cit.*, n° 380, p. 485.

<sup>125</sup> L'expression est empruntée à M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI*, Clunet n°3, juillet 2004, doctr. 100025, p.790.

## **Section 1 - Une uniformisation garantie par la méthode de qualification autonome.**

Au niveau national, en l'absence d'une méthode universelle et abstraite de qualification, la question s'est traditionnellement posée de savoir si la qualification devait s'opérer selon les concepts du for ou selon les concepts de la loi étrangère potentiellement applicable, c'est-à-dire la *lex causae*.<sup>126</sup>

Néanmoins, les États ayant très tôt souhaité adopter des règles de conflit uniformes dans certains domaines en procédant à la signature de traités internationaux, la question a pris un tournant différent. Bien que la plupart des conventions internationales emploient des techniques spécifiques de qualification, l'eupéanisation du droit a sans doute eu un impact considérable sur le processus de la qualification. Avec l'essor de règles de conflit de source européenne, la démarche de qualification déroge aux règles issues des méthodes traditionnelles d'interprétation. Dans le droit de l'Union européenne, l'opération de qualification repose en réalité davantage sur l'interprétation de catégories juridiques employées par les règles de conflit et élaborées dans un contexte et conformément à des objectifs fixés par le législateur supranational. Des qualifications autonomes selon des concepts autonomes et universels ont été adoptées. La méthode de qualification autonome consacrée notamment par le règlement sur les successions internationales est en effet celle qui domine la scène du droit international privé européen (**Paragraphe 1**).

Or, l'interprétation autonome est la seule solution pour permettre une application uniforme du texte entre les différents États membres. Grâce à ses vertus unificatrices et entraînant la suppression des conflits de qualifications, elle constitue un instrument au service de la sécurité juridique (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1 - Le principe en matière de qualification en droit international privé de l'Union européenne**

**20.** L'absence de disposition spécifique concernant la question de la qualification au sein des différents règlements adoptés par le législateur européen ne constitue pas un obstacle pour leur application uniforme par les États membres. Concrètement, pour délimiter le champ d'application des instruments qu'il adopte, le législateur européen combine deux techniques. Si la méthode de qualification autonome repose en effet sur le recours à des concepts autonomes élaborés par la CJUE s'imposant à tous (**A**), la plupart des instruments définissent en outre leurs champs d'application (**B**).

---

<sup>126</sup> La question de la qualification a longuement été débattue au sein de la doctrine internationaliste dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle qui a essentiellement distingué deux méthodes de qualification : la qualification *lege fori* et la qualification *lege causae*. La première des deux méthodes de qualification a été développée en France par E. Bartin et Kahn en Allemagne au XIX<sup>ème</sup> siècle. En vertu du principe de qualification *lege fori*, le classement de la situation juridique dans une catégorie juridique doit se faire en application des critères de la loi du for, soit de la loi du juge saisi. A l'inverse, la méthode de qualification *lege causae*, avancée notamment par Wolff en Allemagne, consiste à qualifier la situation juridique en considération des critères et des concepts de la loi qui serait éventuellement applicable. Entre ces deux procédés classiques de qualification, l'aléa et l'insécurité juridique auquel conduit la qualification *lege causae* a conduit la doctrine majoritaire à préférer la méthode *lege fori*.

## A/ RECOURS À DES CONCEPTS ÉLABORÉS PAR LA CJUE

**21. Une méthode développée par Rabel** - La thèse de la qualification autonome repose sur une méthode comparative développée par Ernst Rabel en 1931.<sup>127</sup> Selon l'auteur, les règles de conflit de lois sont destinées à s'appliquer à des institutions variées qui peuvent le cas échéant être inconnues de la loi du for. Tel est le cas par exemple des mariages polygamiques qui ne sont reconnus ni France ni en Espagne. L'auteur proposait de mettre fin au problème des conflits de qualifications en adoptant des catégories universelles. Il s'agissait concrètement de dégager les éléments communs de certaines institutions de droit comparé en s'affranchissant de tout système national<sup>128</sup>. La méthode dégagée par Rabel reposait ainsi sur une analyse du droit comparé. Sur le plan théorique, cette méthode est séduisante. Néanmoins, elle ne semble possible qu'en présence d'une concertation des États qui, de nos jours en revanche, est de plus en plus récurrente.<sup>129</sup> Bien qu'elle ait été jugée utopique et très critiquée par la doctrine de l'époque pour qui il paraissait illusoire d'englober l'ensemble des institutions nationales dans des catégories juridiques abstraites<sup>130</sup>, il n'en demeure pas moins que le droit de l'Union européenne et plus exceptionnellement le droit conventionnel adoptent de plus en plus fréquemment des catégories communes.

**22. Un recours à des concepts communs en droit conventionnel exceptionnel** - En droit conventionnel, les conventions internationales récentes définissent rarement les concepts qu'elles emploient dans leur corpus<sup>131</sup> et qui s'imposent aux juridictions des États parties à la Convention. Cette absence de définition est probablement liée à la difficulté que suppose l'obtention d'un consensus entre les États signataires ralentissant l'adoption des textes.<sup>132</sup> Afin de limiter les risques inhérents aux éventuelles interprétations divergentes effectuées par les différents États signataires, certaines conventions internationales déterminent la nature juridique de l'institution concernée ou soumettent directement les questions d'une nature juridique controversée à la loi régissant une institution. Tel est le cas par exemple, de l'article 5 de la convention de la Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires<sup>133</sup> qui énonce qu'« *Aux fins de la présente Convention, les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les*

---

<sup>127</sup> E. RABEL, "Le problème de la qualification", *Rev. crit. DIP*, 1933, p.1, cité par P. MAYER, V. HEUZÉ, B. RÉMY, *Droit international privé, op.cit.*, p. 132.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> En ce sens, D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t.1, *op.cit.*, p.492, n° 389.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> À titre d'exemple, le concept d'« accident de circulation » est défini par l'article 1. 2 de la convention de la Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière. Les concepts de « produit », de « dommage » et de « personnes » sont également définis par l'article 2 de la convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits. La catégorie « trust » est définie par la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> juillet 1985 relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance dans son article 2. En ce sens, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé, op.cit.*, p. 258

<sup>132</sup> En ce sens, C. GINGLINGER-POYARD, M. SEVINDIK, « Le juge européen au cœur de la qualification autonome », *Droit et Patrimoine*, 2019, n° 290, p. 22.

<sup>133</sup> Conv. La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires.

*témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire* », ou de l'article 8 de la convention de la Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de circulation routière<sup>134</sup>, selon lequel la loi applicable en matière de responsabilité civile extracontractuelle des accidents de circulation routière régit notamment « *les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais* ». Le législateur rattache ainsi implicitement l'épineuse question de la prescription de l'action à une question de responsabilité extracontractuelle plutôt qu'à une question de procédure.

En outre, en l'absence de définitions internationales des concepts qu'ils emploient, certains traités, à titre exceptionnel, prévoient des règles d'interprétation. Tel est le cas de l'article 18 de la convention de Rome du 19 juin 1980<sup>135</sup> qui énonce qu'« *Aux fins de l'interprétation et de l'application des règles uniformes qui précèdent, il sera tenu compte de leur caractère international et de l'opportunité de parvenir à l'uniformité dans la façon dont elles sont interprétées et appliquées* » ou de l'article 7§1 de la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises<sup>136</sup> qui prévoit que « *Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international* ». Néanmoins, l'effet de tels procédés est limité et source d'une certaine relativité pouvant produire des divergences entre les interprétations effectuées par les juridictions nationales.<sup>137</sup> En effet, l'ensemble de ces méthodes ne garantissent pas systématiquement une interprétation uniforme et sont susceptibles d'aboutir à des interprétations d'une même question juridique divergentes.

Enfin, le recours à la *lex fori* n'est pas totalement exclu. Certaines conventions internationales renvoient en effet directement au droit national des États signataires. Ce renvoi peut prendre deux formes différentes. L'ordre juridique au regard duquel la qualification doit s'opérer peut être soit celui que désigne la règle de conflit<sup>138</sup>, soit celui du for. Lorsque la juridiction nationale saisie appliquera une règle de conflit de lois consacrée par une convention de la Haye consacrant la méthode *lege fori*, elle l'interprétera donc soit selon ses propres concepts, puisque qu'en vertu du principe de la qualification *lege fori*, le juge saisi et compétent pour connaître une question de droit international privé doit qualifier cette question en considération des concepts et des classifications de son propre droit interne, soit selon les concepts de la loi applicable.

---

<sup>134</sup> Conv. La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, in *Rec. des conventions*, n° XIX, p.148-157 ; *JDI* 1975, t. 102, p. 963-966.

<sup>135</sup> Conv. sur la loi applicable aux obligations contractuelles, signée à Rome le 19 juin 1980, entrée en vigueur en France le 1<sup>er</sup> avril 1991 (Décret 28 févr. 1991, *JO* 3 mars 1991)

<sup>136</sup> Conv. Nations unies du 11 avr. 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (Conv. Vienne) : disponible sur le site Internet de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à l'adresse suivante <http://www.uncitral.org/> ; *JDI* 1988, t.115, p. 557-585.

<sup>137</sup> M. MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op.cit.*, p.10-11, n° 13.

<sup>138</sup> Tel est le cas de l'article 12 de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs qui énonce qu'« *Aux fins de la présente Convention on entend par « mineur » toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle* ». Cet article renvoie cumulativement à la loi nationale et à la loi de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle. Précision étant ici fait que ladite Convention a été remplacée par la Convention de la Haye du 19 octobre 1996.

**23. Une solution rarement suivie par la jurisprudence** - Il arrive également que la jurisprudence renvoie exceptionnellement au droit national des États signataires ou États membres. Si la Cour de Justice de l'Union Européenne a le plus souvent insisté sur la nécessité d'une qualification autonome, à titre exceptionnel, elle a admis le recours à la loi du for, notamment en matière d'interprétation de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>139</sup>. Dans l'arrêt *Zelger* de 1984<sup>140</sup>, la Cour de Luxembourg renvoie à la loi du for pour l'interprétation de l'une de ses dispositions<sup>141</sup>. Dans l'arrêt *Tessili* de 1976<sup>142</sup>, la Cour a jugé que le « *lieu d'exécution* » d'une obligation contractuelle, matière régie par l'article 5 de la Convention de Bruxelles, doit être opérée conformément à la loi désignée par la règle de conflit du for.<sup>143</sup>

**24. Avènement de la méthode de qualifications autonomes en droit de l'Union européenne** - Si les méthodes d'interprétation des règles de conflit de source conventionnelle sont diverses et variées et que l'objectif d'uniformisation du droit des conflits de lois et plus spécifiquement des méthodes de qualification est donc loin d'être atteint<sup>144</sup>, le législateur européen a en revanche recours à la méthode de qualification autonome. Afin d'éviter des différences conceptuelles inévitables entre les États membres et les écueils soulevés par la plupart des méthodes consacrées par le droit conventionnel, la mise en œuvre des règles de conflits issues des règlements de droit international privé européen, ainsi que des conventions de Bruxelles et de Rome, est de nos jours largement influencée par l'interprétation réalisée par la Cour de justice de l'Union Européenne.<sup>145</sup> Il s'agit d'une méthode de qualification inédite en droit international privé vraisemblablement plus adaptée à la fonction internationale de la règle de conflit : la méthode de qualification autonome.<sup>146</sup> Le recours à une qualification autonome

---

<sup>139</sup> Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. *JOCE* n° L 299 du 31 déc. 1972. La dernière version modifiée de la Convention de Bruxelles est la Convention de Saint Sébastien du 26 mai 1989 marquant l'adhésion de l'Espagne et du Portugal : *JOCE* n° L 285 du 3 octobre 1989.

<sup>140</sup> CJCE, 7 juin 1984, *Zelger c. Salinitri*, aff. 129/ 83, Rec. p. 2397 : *Rev. crit. DIP* 1985, p. 378, note HOLLEAUX ; *JDI* 1985, p. 165, note HUET ; *D.* 1985, inf. rap. p. 177, obs. B. AUDIT.

<sup>141</sup> Dans cette affaire, la Cour a eu à connaître d'un cas de litispendance où la question se posait de savoir si les conditions d'une saisine définitive avaient été réunies. La Cour répond que celle-ci « *doit être appréciée et résolue pour chaque juridiction selon les règles de son propre droit national* ».

<sup>142</sup> CJCE, 6 octobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Comoc. Dunlop AG*, aff. 12/76, Rec. p. 1473 : *Rev. crit. DIP*. 1977, p.761, note P. GOTHOT et D. HOLLEAUX ; *JDI* 1977, p.714, obs. J.-M BISCHOFF et A. HUET.

<sup>143</sup> Dans son dispositif, la CJCE énonce que « *le lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée, au sens del'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles, doit être déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de la juridiction saisie* ».

<sup>144</sup> La question de l'absence d'uniformité dans l'interprétation du droit conventionnel est traitée dans deux thèses relativement récentes: celle de M.-C. PITTON, *Le rôle du jugement étranger dans l'interprétation du droit conventionnel uniforme*, Thèse (dact.) dirigée par P. de VAREILLES- SOMMIÈRES, présentée et soutenue le 29 oct. 2007, Université de Paris 1- Panthéon-Sorbonne, 656 p, et celle de V. ESPINASSOUS, *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*, préf. P. MAYER, LGDJ/ Lextenso éditions, Paris, 2010 (Bibliothèque de droit privé), 392 p.

<sup>145</sup> La Cour de Justice de l'Union Européenne emploie la méthode de qualification autonome pour la première fois dans l'arrêt *Unger* de 1964. CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, aff. 75/63, Rec. p. 347. Dans cet arrêt, la Cour a dégagé la notion autonome de « *travailleur salarié ou assimilé* » employée par un règlement communautaire relatif à la sécurité des travailleurs migrants. Puis, le recours à la méthode s'est généralisé pour l'interprétation de la plupart des dispositions de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. V. CJCE 22 mars 1983, *Martin Peters*, aff. 34/82, la Cour de justice a indiqué que la notion de matière contractuelle devait recevoir une définition autonome, c'est-à-dire détachée des concepts nationaux.

<sup>146</sup> S. LEMAIRE, "La qualification", *op.cit.*, pp. 35, 40-41.

des concepts, prévue notamment par le règlement (UE) n°650/2012, supposant de partir d'une « qualification *lege commune* »<sup>147</sup> par référence à une « *lege fori européenne* »<sup>148</sup> est en effet le principe en droit international privé de l'Union européenne.

**25. Élargissement à plusieurs domaines du droit** - La méthode est caractéristique du droit de l'Union européenne, mais elle est également employée en droit international public par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>149</sup>, laquelle érige des notions autonomes en se référant souvent à « *l'objet et au but* » de la Convention des Droits de l'Homme<sup>150</sup>, ainsi que par la Cour internationale de justice dans l'arrêt *Boll*<sup>151</sup>. Selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union Européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, le recours à des notions autonomes est nécessaire en vue d'assurer l'application uniforme des règles de conflits.<sup>152</sup>

**26. Des notions élaborées par la CJUE** - Concrètement, la Cour de Justice a pour mission de déterminer les contours des règles de conflits européennes et de fixer le sens d'une catégorie de rattachement. Ces notions ou concepts propres du droit de l'Union européenne<sup>153</sup> ont dans un premier temps été élaborées par la Cour de justice à partir de l'observation de différents systèmes juridiques<sup>154</sup>. Néanmoins, la juridiction tente de plus en plus fréquemment de se départir de toute référence aux lois nationales, mais également de toute recherche d'un dénominateur commun entre celles-ci<sup>155</sup>, et se réfère parfois au droit savant<sup>156</sup> et surtout au droit

---

<sup>147</sup> M. AUDIT explique que « *c'est la loi commune, en l'espèce le droit communautaire, qui est réputée gouverner l'opération de qualification* » (M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op.cit.*, p.813, n°60).

<sup>148</sup> S. BARIATTI et E. PATAUT « Codification et théorie générale en droit international privé » in M. FALLON, P. LAGARDE, et S. POILLOT-PERUZZETO (dir.), *Quelle architecture pour un code européen en droit international privé ?*, Berne, Peter Lang, 2012, p. 337.

<sup>149</sup> M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op.cit.*, spéc. p. 790, n° 3

<sup>150</sup> CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, Aff. 5100/71 série A, n° 22, § 81 : CDE 1978. 364, obs. COHEN-JONATHAN ; AFDI 1977.481, obs. PELLOUX. Dans ledit arrêt, la Cour précise que « *si les États contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, [...] le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 de la Convention se trouverait subordonné à leur volonté souveraine* » et cela « *risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention.* »

<sup>151</sup> CIJ, 28 nov. 1958, *Pays-Bas c/ Suède*, Rec. CIJ, p.55 ; Rev. crit. DIP, 1958. 713. Dans cet arrêt, la Cour internationale de justice tente de trouver un dénominateur commun au sein des mesures protectrices existant dans les systèmes juridiques néerlandais et suédois afin de vérifier l'applicabilité de la Convention du 12 juin 1902 relative à la tutelle des mineurs.

<sup>152</sup> CJUE, 18 octobre 2016, *Republik Griechenland contro Grigorios Nikiforidis*, aff. C-135/15, EU : C : 2016 : 774, point 28 et jurisprudence citée : « *il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union, qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée, doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme* » ; D. 2016. 2122. 1011, obs. H. GAUDEMET-TALLON ; *ibid.* 2017. 2054, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE ; Dr. soc. 2017. 196, étude L. PAILLER ; Europe 2016, n°492, obs. L. IDOT ; JCP 2017. 124, note S. LEMAIRE et L. PERREAU-SAUSSINE ; JDI 2017, note E. FOHRER, et 2017. 1483, chron.11, obs. P. KINSCH ; S. BOLLÉE, « La prise en considération des lois de police étrangères dans le règlement Rome I », *Mélanges B. Ancel*, LGDJ, 2018, p. 203 ; Rev. crit. DIP 2017.238, note D. BUREAU et H. MUIR WATT.

<sup>153</sup> Il ne peut s'agir d'un « concept autonome » au sens strict que si la CJUE l'a adopté dans le cadre de la procédure d'un renvoi préjudiciel lorsqu'elle est interrogée par une juridiction nationale sur la validité ou l'interprétation de règles issues du droit de l'Union européenne. En ce sens, L. CHARBONNEAU, « Notions autonomes et intégration européenne », *Cah. dr.eur.*, 2013, n° 1, p. 21, 38

<sup>154</sup> M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op.cit.*, p. 802, n° 30.

<sup>155</sup> B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, *op.cit.*, p. 248

<sup>156</sup> V. CJCE, 17 sept. 2002, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi Spac. Heinrich Wagner Sinto Maschinen fabrik Gmb H (HWS)*, aff. C-334/00, pt.19. Dans la présente affaire, M. l'Avocat général Geelhoed s'est appuyé sur les principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international : Conclusions du 31 janv. 2002 (aff. C-334/00), pt. 55. Sur ces principes,

communautaire matériel.<sup>157</sup> Il s'avère néanmoins que les notions autonomes dégagées ne sont pas totalement déconnectées des ordres juridiques étatiques dans la mesure où elles doivent pouvoir parfaitement s'insérer au sein des ordres juridiques des États membres, sans susciter de réticence chez les juridictions nationales.<sup>158</sup>

**27. Une multiplication des notions communautaires** - La prolifération des règlements européens s'est accompagnée de la multiplication de notions communautaires dans des matières diverses et variées.<sup>159</sup> Lorsque les règlements européens ne définissent pas les concepts qu'ils emploient, la CJUE interprète et définit le concept européen prévu par l'instrument européen en question. Il existe par exemple un concept européen d'obligations contractuelles et d'obligations extracontractuelles. Ainsi, après avoir énoncé le principe de l'interprétation autonome de la matière, la Cour indique ce qu'elle entend par matière contractuelle au sens de l'article 7-1 du règlement Rome I. Cette définition a été donnée dans un arrêt *Jakob Handte* du 17 juin 1992<sup>160</sup>. Cet arrêt indique que la notion de contrat suppose un « *engagement librement assumé d'une partie envers l'autre* ». <sup>161</sup> Cette définition a depuis été reprise constamment par la jurisprudence de la Cour. La matière délictuelle fait également l'objet d'une interprétation autonome. Dans un arrêt *Kalfelis*<sup>162</sup>, la Cour indique que la notion de matière délictuelle doit être entendue comme « *toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité du défendeur, et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5-1 du règlement* ». Cette définition a été réitérée et précisée dans l'arrêt CJCE, 27 oct. 1998, *La Réunion européenne*.<sup>163</sup> La Cour définit également le mariage comme l'union de deux personnes de sexe différent, exclusif du partenariat homosexuel.<sup>164</sup>

---

cf. notamment C. KESSEDJIAN, « *Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international : les principes proposés par l'Unidroit* » : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 641. CJUE, 18 juillet 2013, *ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB c. FrankKoot et Evergreen Investments BV*, aff. C-147/12, pt.27, D. 2013. 2293, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE ; *Europe* 2013, comm. 431, L. IDOT ; CJUE, 13 mars 2014, *Brogssitter*, aff. C-548/12, p.18, D 2014.1059, obs. H. GAUDEMET-TALLON et F. JAULT- SESEKE ; *ibid.* 1967, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE ; *Rev. crit. DIP*, 2014. 863, note B. HAFTEL ; *RTD com*, 2014, obs. A. MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST ; *Procédures* 2014, n°141, obs. NOURISSAT ; *RDC* 2014, 691, obs. LAAZOUZI.

<sup>157</sup> V. CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2002, *Verein für Konsumenten information c. Karl Heinz Henkel*, aff. C-167/00, pt. 43 ; *Rev. crit. DIP* 2003. 682, note P. RÉMY-CORLAY. La Cour a défini le concept de « fait dommageable » propre à la Convention de Bruxelles en s'appuyant sur la notion prévue par l'article 7 de la directive du 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. V. également CJCE, 14 nov. 2002, *Gemeente Steenbergen c. Luc Baten*, aff. C-271/00, pt 44, *Rec. CJCE* I-10489 ; D. 2002 ; inf. rap. p.1602 ; *JDI*, 2003, p. 659, obs. A. HUET, *Procédures* 2003. Comm. 13, obs. C. NOURISSAT.

Dans cet arrêt, la Cour de Luxembourg interprète le concept de « sécurité sociale » prévu par la Convention de Bruxelles en se référant au Règlement du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille se déplaçant à l'intérieur de la Communauté. Il a ainsi été dégagé une notion commune à la Convention et au droit communautaire substantiel.

<sup>158</sup> M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op.cit.*, p. 804, n° 34

<sup>159</sup> La Cour a par exemple dégagé un concept autonome de « régime matrimonial » (CJCE, 27 mars 1979, aff. 143/78, *De Cavel c/ De Cavel (De Cavel I)* : *Rec. CJCE* 1979, I, p.1055.

<sup>160</sup> CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces S.A.*, aff C-26/91 ; *Rec. CJCE* 1992, I, p. 3697, pt 15, D. *somm.* 1993. 214, obs. J. KULLMANN ; *Rev. crit. DIP*, 1992. 726, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1993. 469, note J.-M. BISCHOFF ; *JCP G* 1992. II. 21927, obs. Ch. LARROUMET ; *RTD eur.* 1992.712, note P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES.

<sup>161</sup> « il ne peut y avoir de situation contractuelle s'il n'existe pas d'engagement... »

<sup>162</sup> CJCE, 27 sept. 1988, *Kalfelis c. Schrödere. a.*, aff. C-189/ 87, D.1989. 254, *somm. comm.* 254, obs. B. AUDIT ; *Rev. crit. DIP*. 1989. 117, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1989. 457, note A. HUET

<sup>163</sup> CJCE, 27 oct.1998, *La Réunion européenne S. A e a c. Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV et Capitaine commandant le navire « Alblasgracht V002 »*, aff. C-51/97, *Rev. crit. DIP*. 1998. 322, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1999. 625, note F. LECLERC ; *DMF*. 1999. 9, note Ph. DELEBECQUE.

<sup>164</sup> CJCE, 31 mai 2001, *D.et Royaume de Suède*, aff. C-122/99, *Rec.*, 2001, I-4319.



**28. Interprétation des notions autonomes** - S'agissant de l'interprétation de ces notions autonomes, la Cour de Justice de l'Union Européenne s'est dans un premier temps montrée favorable à l'utilisation combinée des méthodes d'interprétation systématique<sup>165</sup> et téléologique<sup>166</sup> consistant à interpréter une notion à l'aune du système attaché à l'instrument en cause et au regard des objectifs poursuivis par ledit instrument.<sup>167</sup> La Cour retient ainsi une approche fonctionnelle<sup>168</sup>, soit une méthode consistant à « *déterminer si, dans le cas précis, le résultat auquel aboutit la qualification respecte les objectifs et le système attachés à la règle à interpréter* »<sup>169</sup>. L'interprétation de la règle de conflit est ainsi opérée en fonction de la finalité de la règle et du système auquel elle est rattachée. Le caractère fonctionnel de la démarche se traduit ainsi par la désignation de la loi la plus appropriée, compte tenu de la finalité et du système auquel est rattachée la règle. Néanmoins, au fil des saisines, probablement en raison de l'imprévisibilité des solutions générées par la démarche fonctionnelle, la Cour de Justice de l'Union Européenne a adopté une approche plus conceptuelle qui consiste « *à intégrer un cas concret dans une catégorie de rattachement plus vaste avec laquelle il partage ses éléments caractéristiques.* »<sup>170</sup> N'étant plus uniquement tributaire des objectifs et du système à interpréter, un même rapport juridique pourra ainsi parfaitement recevoir une qualification unitaire en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions. Ce principe d'unité d'interprétation des notions clés entre les instruments adoptés en matière de conflits de juridictions et en matière de conflits de lois dans le droit de l'Union européenne est d'ailleurs à titre d'exemple clairement rappelé au considérant 7 du règlement Rome 2<sup>171</sup> et défendu par une

<sup>165</sup> La méthode systématique consiste à interpréter chaque norme du droit européen en l'insérant « *dans son contexte et (...)* à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit ».

<sup>166</sup> La méthode téléologique consiste à interpréter une règle à l'aune des objectifs et des buts qui lui sont assignés. Elle est fonction du texte à interpréter.

<sup>167</sup> La Cour rappelle que « *les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte non seulement des termes de celle-ci, mais également du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause.* » V. notamment CJUE, 18 mai 2017, *Hummel Holding A/S c. Nike Inc., Nike Retail BV*, aff. C-617/15, point 22, *JurisData* n° 2017-012208 ; *PIBD* 2017, III, p. 564. – N. BINCTIN, Droit de la propriété industrielle : *JCP E* 2017, 1652 ; Droit du commerce international : *D.* 2017, p. 2054 ; Droit international privé de l'Union européenne (ss. dir. L. d'Avout) : *JDI* 2018, chron. 9. – C. ZOLYNSKI, Droit des marques : *D.* 2018, p. 479 ; *Dalloz IP/IT* 2017, p. 471 ; E. TREPOZ ; *Propr. industr.* 2017, comm. 44, A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; *Propr. industr.* 2018, chron. 3. – N. BOUCHE, Un an de procédure en propriété industrielle (ss. dir. J.-C. GALLOUX) : *Propr. industr.* 2018, chron. 4 ; Un an de droit international privé de la propriété industrielle : *Propr. intell.* 2018, n° 66, p. 86. – Y. BASIRE ET L. D'AVOUT, Variations autour de l'« établissement » européen des entreprises intégrées : *Rev. crit. DIP* 2017, p. 579 ; *Europe* 2017, comm. 288, L. IDOT ; *Europe* 2018, chron. 1. – Y. BASIRE, La propriété industrielle devant les juridictions de l'Union européenne : *Légipresse* 2018, n° 356, p. 571 ; *LEPI* 2017, n° 7, p. 7, A. LUCAS.

<sup>168</sup> D. BUREAU, H. MIUR WATT, *Droit international privé*, t.2, *Partie spéciale*, PUF, 5<sup>e</sup> éd., 2021 p. 376, n° 880.

<sup>169</sup> M. MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op.cit.*, p. 218, n° 336 ; V. également S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ qui explique que la qualification fonctionnelle « *repose sur l'idée d'autonomie du droit international privé, de l'autonomie de l'interprétation des concepts utilisés par le présumé de fait de la règle de conflit au regard des catégories de rattachement de la loi du for ou d'une loi étrangère, mais à la fois dépendante du sens, des objectifs et des valeurs des règles de droit international privé envisagées dans leur ensemble ou de la justice du droit international privé qui opte entre un ensemble d'intérêts du droit international privé.* » (S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, « *Comentario al artículo 12.1 CC* », *op.cit.*, p. 858)

<sup>170</sup> M. MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op.cit.*, p. 200-221, n° 340.

<sup>171</sup> En vertu du considérant 7 du Règlement Rome II, *préc.*, « *Le champ d'application matériel et les dispositions du présent règlement devraient être cohérents par rapport au règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I) et les instruments relatifs à la loi applicable aux obligations contractuelles* ».

doctrine majoritaire.<sup>172</sup> Dans ses conclusions en date du 18 avril 2002 sur l'affaire *Baten*,<sup>173</sup> M. l'Avocat général A. Tizzano relève que l'interprétation des notions autonomes doit être opérée compte tenu « *du contexte plus vaste dans lequel la convention s'inscrit, c'est-à-dire du droit communautaire au sens large* ». On note une volonté de la part du juge communautaire d'aller au-delà, à travers la construction d'un système basé sur l'identification de notions communes contenues dans plusieurs règles de droit international privé communautaires.

Cependant, généralement, les règlements définiront les concepts qu'ils emploient.

## **B/ UNE DÉFINITION DES CHAMPS D'APPLICATION DES RÈGLEMENTS.**

**29. Une délimitation positive et négative des catégories de rattachement -** Généralement, les termes employés par les règlements de l'Union européenne sont définis de manière exhaustive par la détermination d'un champ d'application matériel délimité d'une part par l'inclusion d'une liste de questions juridiques<sup>174</sup> et, d'autre part, par l'exclusion de matières voisines<sup>175</sup>. La méthode adoptée par le législateur européen repose sur l'adoption de dispositions fixant concrètement les limites des catégories de rattachement visées par la règle de rattachement, et consiste à délimiter le champ d'application de la loi applicable désignée par la règle de conflit. Il y a une spécialisation des règles de rattachement. Notons que cette technique n'est pas nouvelle. Elle provient des conventions internationales élaborées par la Conférence de La Haye du droit international privé et a également été suivie par de nombreux systèmes étatiques. Tel est le cas du Code belge de droit international privé<sup>176</sup> et de la loi italienne de droit international privé<sup>177</sup>.

À titre d'exemple, la définition de la notion de « succession » prévue par l'article 3.1 a), délimitée positivement et négativement par les articles 1.2 et 23 offre les éléments nécessaires pour permettre à l'interprète d'intégrer le rapport juridique dans ladite catégorie. Cela facilite énormément la tâche de l'interprète ou de l'opérateur juridique qui n'aura plus qu'à vérifier que la situation juridique litigieuse fait bien partie de l'une des hypothèses visées par la règle de conflit.<sup>178</sup> Une fois le concept employé comme catégorie par la règle de conflit défini,

---

<sup>172</sup> T. AZZI, « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire », *Recueil Dalloz* 2009, p. 1621 et s., spéc. n° 24.

<sup>173</sup> CJCE, 14 nov. 2002, *Gemeente Steenbergen c. Luc Baten*, préc., pt 44.

<sup>174</sup> V. notamment Règl. (UE) n° 650/2012, article 23 ; Règl. (CE) n° 593/2008 dit "Rome I", art.12 ; Règl. (CE) n° 864/2007, article 15.

<sup>175</sup> V. Règl. (UE) n°650/2012, art. 1.2

<sup>176</sup> Code de droit international belge du 16 juillet 2004 (texte reproduit in *Rev. crit. DIP* 2005, p. 154). V. article 48 § 2 du code belge (domaine du droit applicable aux effets du mariage) « Le droit désigné au §1er détermine, notamment : 1° les devoirs de cohabitation et de fidélité ; 2° la contribution des époux aux charges du mariage ; 3° la perception des revenus par chaque époux et leur affectation ; 4° l'admissibilité des contrats et libéralités entre époux, et la révocation de celles-ci ; 5° les modalités de la représentation d'un des époux par l'autre ; 6° la validité à l'égard d'un époux d'un acte passé par l'autre qui affecte les intérêts de la famille, ainsi que la réparation des conséquences dommageables d'un tel acte à l'égard de cet époux ».

<sup>177</sup> La loi italienne du 31 mai 1995 (texte reproduit in *Rev. crit. DIP* 1996, p. 174).

<sup>178</sup> P. WAUTELET « Chronique de droit international privé : le Code de droit international privé », *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXXXII, p. 38

l'opérateur juridique se limite en effet à analyser le cas concret et décide s'il peut être rattaché au concept autonome utilisé par la règle de conflit.

**30. Nouvelle fonction de l'opération de qualification** - La méthode d'interprétation autonome innove en ce sens qu'elle ne consiste plus exclusivement à intégrer une question juridique dans une catégorie comme dans les méthodes traditionnelles mais plutôt, ainsi que l'a relevé une partie de la doctrine, à vérifier l'applicabilité de la règle de conflit de source supranationale.<sup>179</sup> L'opération de qualification a ainsi pour fonction supplémentaire de vérifier l'applicabilité des règles de conflit.<sup>180</sup> Les Professeurs Dominique Bureau et Horatia Muir Watt observent à ce titre que « *la définition de la catégorie [...] dépend exclusivement de la conception que se fait l'instrument uniforme [...] de son propre champ d'application* ». <sup>181</sup> Ces auteurs démontrent en effet que l'opération de qualification consiste à interpréter toutes les règles de conflit susceptibles d'être applicables à la question litigieuse de manière à en déterminer les champs d'application matériels respectifs, et à intégrer ladite question dans l'une ou l'autre des catégories parmi celles définies par les règles de conflit susceptibles de s'appliquer.<sup>182</sup>

La méthode de qualification autonome renforce la sécurité juridique.

## **Paragraphe 2 - Une méthode au service de la sécurité juridique**

L'avènement de la méthode de qualification autonome est de nature à renforcer la prévisibilité des solutions (A) et à réduire les hypothèses de divergences d'interprétation (B).

### **A/ UNE PRÉVISIBILITÉ RENFORCÉE.**

**31. Des notions directement opérationnelles** - Les définitions de notions autonomes données par le juge communautaire constituent des normes pour les juges internes<sup>183</sup>. Or, si en matière de qualification *lege fori*, dans le droit international privé de source interne, le juge peut s'appuyer sur son droit interne pour guider son travail d'interprétation, en matière de qualification autonome, cette possibilité semble à ce jour exclue, en raison notamment de l'absence d'un corpus de droit matériel auquel le juge pourrait se référer. Le droit de l'Union européenne n'est pas doté d'un système juridique complet. Il s'agit d'un droit en pleine construction. Il n'existe aucune théorie générale, ni réglementation des relations patrimoniales qui se substituerait aux droits nationaux. Selon certains auteurs, l'absence d'un tel corpus serait

---

<sup>179</sup> D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t.1, *op. cit.*, p. 496, n° 395-1.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t.1 *op. cit.*, p. 497.

<sup>182</sup> D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. 1, *op. cit.*, p. 496

<sup>183</sup> M AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op. cit.*, p. 811, n° 54.

problématique<sup>184</sup>, car la signification réelle d'un concept juridique ne peut être déterminée qu'au regard d'un système juridique particulier<sup>185</sup>, et plus précisément au regard du système juridique de l'ordre juridique dont il est issu. Ainsi, à défaut d'un système juridique complet en droit européen sur lequel les notions autonomes pourraient prendre compte, elles se réduiraient « à son acception lexicale »<sup>186</sup> sans une signification réelle en droit. Les concepts autonomes, tel que celui de « succession » dont l'autonomie a été érigée par le règlement sur les successions internationales, seraient d'après ces auteurs dépourvus de réalité juridique au regard de l'ordre juridique de l'Union européenne. Une autre partie de la doctrine considère que les définitions posées par la Cour sont parfois lacunaires<sup>187</sup> et peu utiles au travail d'interprétation devant être mené par les juges internes qui seraient de ce fait contraints de s'en remettre à leur propre loi interne pour interpréter les termes de la définition. Or, ce retour à la *lex fori* devant les juridictions des États membres, en principe banni dans la méthode d'interprétation autonome, représenterait un obstacle évident à l'objectif d'uniformité dans l'interprétation et de qualification des notions pour lequel paradoxalement la méthode a été conçue.<sup>188</sup>

De nos jours, il serait néanmoins erroné de considérer que l'absence d'un corpus de référence représente un obstacle pour l'application uniforme des instruments. Les concepts sont définis de manière autonome et propre au droit international privé. Dans sa thèse, Mme Maud Minois démontre que le défaut de droit matériel européen permet en réalité d'assurer la conformité de la technique d'interprétation à la fonction internationale de la règle de conflit supranationale.<sup>189</sup> Selon l'auteur, le détachement des droits internes, mais également du droit matériel européen, garantit une meilleure adaptabilité de la notion dégagée à la fonction internationale de la règle de conflit supranationale. Il s'agit d'une conception assouplie permettant d'accueillir les institutions de divers États.<sup>190</sup> Les notions dégagées par la Cour de Justice seraient directement opérationnelles et il n'y aurait nul besoin de s'appuyer sur une quelconque référence. Il s'agit en réalité de se focaliser sur le seul sens de la règle de droit international privé européenne à interpréter. Il convient de noter que les catégories de rattachement adoptées sont suffisamment extensives et souples et permettent ainsi d'inclure des questions relativement différenciées. De cette manière, elles peuvent désigner correctement la loi applicable aux très différents et hétérogènes cas internationaux. Les catégories de rattachement internationales ont une nature plus synthétique et nécessitent moins de précisions que celles du droit interne.<sup>191</sup> Elles permettent ainsi d'assurer aux citoyens la prévisibilité requise en la matière.

**32. La technique du renvoi en interprétation préjudicielle** - En outre, en l'absence de définition ou lorsque les termes de la définition de la notion autonome sont sujets à interprétation, les juridictions nationales ont la possibilité d'interroger la Cour de Justice de

---

<sup>184</sup> V. notamment D. GUTMANN, « Le juge doit respecter la cohérence du droit. Réflexions sur un imaginaire article 41/2 du Code civil » in J. G FAURE, G. KOUBI (dirs.), *Le titre préliminaire du Code civil*, Economica, 2003, pp. 109-123, cité par M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op. cit.*, pp. 805-806.

<sup>185</sup> CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte c. TMCS*, *préc.*, pt. 15

<sup>186</sup> M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op. cit.*, p. 806, n° 40.

<sup>187</sup> C. NOURISSAT, « La notion de « notion » dans le règlement « Bruxelles II bis », *Droit et patrimoine*, 2005, n° 138, p. 48 ; M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op. cit.*, p. 805, n° 37.

<sup>188</sup> M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op. cit.*, p. 815, n° 69.

<sup>189</sup> M. MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op. cit.*, p. 157, n° 240.

<sup>190</sup> M. MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op. cit.*, p. 15-16, n° 21.

<sup>191</sup> V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *Travaux du Comité fr. DIP*, 13, 1998, p. 320.

l'Union Européenne. Cette possibilité d'une interprétation à donner à un texte européen par voie préjudicielle est prévue par l'article 267 du TFUE<sup>192</sup>. Généralement, le juge communautaire procède à une analyse de l'institution litigieuse afin d'en décrypter sa structure et sa nature juridique. Ce n'est donc que dans un second temps que le juge pourra confronter l'objet avec la définition autonome dégagée. Ce procédé a été employé par le juge communautaire dans plusieurs affaires, dont certaines concernent l'application des règles de conflit issues du règlement européen du 4 juillet 2012 relatif aux successions internationales. L'un des arrêts porte et plus précisément sur l'épineuse question de la qualification de certains droits du conjoint survivant susceptibles de relever selon les systèmes juridiques nationaux de la catégorie « succession » ou du régime matrimonial<sup>193</sup>. Il s'agit d'une espèce jurisprudentielle célèbre, *Mahnkopf*<sup>194</sup>, datant du 1<sup>er</sup> mars 2018, aux termes de laquelle la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur le point de savoir si une institution inconnue du droit du for (droit forfaitaire prévu par la loi allemande tiré du régime matrimonial légal allemand et prévoyant l'augmentation de la part successorale du conjoint survivant<sup>195</sup>), et étrangère au juge devant appliquer la règle de conflit, relève de la catégorie européenne « succession » visée à l'article 1.1<sup>er</sup> du règlement ou de celle de "régime matrimonial" du droit international privé allemand<sup>196</sup>. De la réponse à la question de la qualification de ce droit forfaitaire dépendait le choix de la règle de conflit applicable et la solution de droit substantiel. L'hésitation est possible, aucune qualification ne s'imposant d'emblée. La doctrine et la jurisprudence allemande étaient également divisées quant à la qualification successorale ou matrimoniale de l'institution.<sup>197</sup> Toutefois, aux termes de son arrêt rendu le 31 mai 2015, la juridiction suprême allemande (Bundesgerichtshof) tranche en faveur de la qualification matrimoniale.<sup>198</sup> Saisie d'une question préjudicielle en interprétation dans cette affaire, la CJUE se prononce sur le

<sup>192</sup> Aux termes de l'article 267, "La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

*Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.*

*Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais."*

<sup>193</sup> A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions : Commentaire du règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, op.cit., pp. 89-91, n° 28 à 30.

<sup>194</sup> CJUE, 1er mars 2018, *Doris Mahnkopf*, aff. C-558/16, *AJ fam* 2018, p. 247 obs. A. BOICHÉ ; *D.* 2018, p. 966 obs. S. CLAVEL et F. JAULT-SESEKE ; *Europe* 2018, comm., 215, note L. IDOT ; *RJPF* 1er mai 2018, note S. GODECHOT-PATRIS ; *Dr. fam.* 2018, comm., 144, note M. FARGE ; *RLDC* 2018/5, n° 159, obs. J. LABASSE ; *JCP N* 2018, act. 340, obs. C. NOURISSAT. D'autres arrêts interprétatifs ont également été rendus relativement au champ d'application matériel du règlement sur les successions internationales : CJUE, 12 oct. 2017, *Kubicka*, aff. C-218/16 relativement à la notion de statut successoral et du statut réel ; CJUE, 21 juin 2018, *Oberle*, aff. C-20/17 s'agissant de l'étendue de la règle de compétence internationale pour la délivrance d'un certificat successoral.

<sup>195</sup> L'article 1371 alinéa 1<sup>er</sup> du BGB relatif au régime légal allemand de participation aux acquêts, énonce que « Si le régime matrimonial prend fin par la mort de l'un des époux, la péréquation des acquêts se fait par augmentation de la part légale du conjoint survivant du quart de la succession ; il est indifférent que dans le cas particulier les époux aient effectivement réalisé des acquêts ». Il s'agit d'un réajustement forfaitaire des acquêts par augmentation d'un quart de la part successorale du conjoint survivant. Ce système permet de passer outre l'opération de liquidation du régime matrimonial. La part du conjoint survivant est forfaitairement augmentée d'un quart.

<sup>196</sup> Le règlement (UE) 2016/1103 du 24 juin 2016 relatif aux régimes matrimoniaux n'étant pas applicable.

<sup>197</sup> A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions : Commentaire du règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, op.cit., p. 89, n° 28.

<sup>198</sup> Elle s'appuie sur le fait que le droit forfaitaire de l'article 1371 §1 s'applique dès lors que les époux étaient mariés sous le régime légal allemand, indépendamment de la loi applicable à la succession.

champ d'application matériel du règlement européen (UE) n°650/212 du 4 juillet 2012 sur les successions internationales<sup>199</sup> et juge, à contrecourant de la juridiction allemande, que la disposition nationale de l'article 1371§1 du code civil allemand entre dans le champ d'application dudit règlement<sup>200</sup>. On aurait pu penser que pour répondre à cette question et en présence d'une institution inconnue du for, le juge communautaire procéderait à une analyse selon la *lex causae* de la disposition en cause. Néanmoins, tel n'a pas été le cas. Pour arriver à cette solution, la Cour se livre à une analyse sommaire de l'article 1371<sup>201</sup> en accordant une place réduite à la *lex causae*, c'est-à-dire sans étudier le mécanisme tel qu'il existe dans la loi allemande de la juridiction requérante et en ne faisant à aucun moment cas de l'autorité de la décision de la Cour de cassation allemande. Afin de rattacher l'institution à la catégorie pertinente, la Cour de justice se limite à confronter les faits de l'espèce, après avoir brièvement procéder à l'analyse du mécanisme de l'article 1371§1. En réalité, la démarche entreprise par la Cour de Justice a plutôt consisté à interpréter la règle de conflit de lois du règlement sur les successions internationales afin de déterminer précisément son champ d'application. Plus récemment, dans un arrêt en date du 9 septembre 2021<sup>202</sup>, la Cour s'est interrogée sur la délimitation du concept de « pacte successoral » au sens de l'article 3, § 1, sous b), du règlement (UE) n°650/2012.<sup>203</sup> Dans cette espèce également, la Cour de Justice se limite à interpréter et à déterminer le champ d'application du règlement.

Il n'en demeure pas moins que l'interprétation donnée par la Cour accroît de manière significative la prévisibilité et assure l'application uniforme du texte litigieux, puisqu'elle s'imposera à l'ensemble des juridictions des États membres saisies à l'avenir. En effet, du fait de « *l'autorité de l'interprétation* » dont sont affectées toutes ses décisions quelles qu'elles soient »,<sup>204</sup> les juridictions internes seront alors contraintes de mettre en œuvre ledit texte en se pliant à l'interprétation résultant de la jurisprudence communautaire et sans pouvoir substituer à celle-ci leur propre interprétation. Le mécanisme du renvoi en interprétation préjudicielle est essentiel à la prolifération de ses décisions sur lesquelles les juridictions nationales peuvent s'appuyer pour interpréter les notions dégagées. Les juridictions nationales disposent d'un

<sup>199</sup> La Cour a jugé que « L'article 1<sup>o</sup>, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 650/2012 [...] doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application dudit règlement une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, lors du décès de l'un des époux, une répartition des acquêts forfaitaire par majoration de la part successorale du conjoint survivant. »

<sup>200</sup> L'article 1<sup>er</sup> de ce règlement, relatif au « Champ d'application » énonce que : « 1. Le présent règlement s'applique aux successions à cause de mort. Il ne s'applique pas aux matières fiscales, douanières et administratives. 2. Sont exclus du champ d'application du présent règlement :

d) les questions liées aux régimes matrimoniaux et aux régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, sont réputées avoir des effets comparables au mariage ; [...] » La notion de « succession » est définie par l'article 3, §1, sous a), comme « recouvrant « toute forme de transfert de biens, de droits et d'obligations à cause de mort, qu'il s'agisse d'un acte volontaire de transfert en vertu d'une disposition à cause de mort ou d'un transfert dans le cadre d'une succession ab intestat. »

<sup>201</sup> En ce sens I. BARRIÈRE-BROUSSE « Conflit de lois. – Successions internationales. – Règlement (UE) n° 650/2012. – Certificat successoral européen. – Champ d'application matériel (art. 1§1). – Droits du conjoint survivant. – Droit forfaitaire sur la succession. – Art. 1371 §1 BGB. – Qualification. – Applicabilité du règlement. –... » *JDI*, n° 4, Octobre 2018, p. 1221.

<sup>202</sup> CJUE, 9 septembre 2021, *UM*, affaire C-277/20 ; *AJ fam.* 2021, 638, obs. A. BOICHÉ, J. HOUSIER ; *Gaz. Pal.* 2021, obs. Q. GUICHET- SCHIELE, S. LEROND ; *D. actu.* 2021, obs. P. CALLÉ.

<sup>203</sup> Un acte de donation à cause de mort a été conclu entre deux ressortissants allemands. Aux termes de cet acte, après le décès du donateur, le donataire devrait avoir un droit à l'inscription de son droit de propriété sur l'immeuble inclus dans la donation. La question se pose notamment de savoir si l'acte de donation constitue un pacte successoral ou une libéralité.

<sup>204</sup> M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op.cit.*, p. 798 ; J.M. DARMON, J.-G. HUGLO, *Contentieux communautaire*, Dalloz, 1997, n° 92-94.

corpus de décisions sur lesquelles les notions autonomes prennent corps pour les interpréter. L'adoption de ce corpus de décisions renforce la prévisibilité de l'interprétation.<sup>205</sup>

L'essor des règles de conflits de source supranationale, et plus particulièrement de source européenne, tend également à réduire les hypothèses dans lesquelles les divergences d'interprétation peuvent avoir lieu, en rétablissant une certaine uniformité des catégories et corrélativement du règlement du conflit de lois.

## **B/ LA SUPPRESSION DES DIVERGENCES D'INTERPRÉTATION**

**33. La garantie d'une interprétation unitaire et uniforme des textes** - Si l'application de la méthode de qualification *lege fori* assure une interprétation univoque des règles de conflit de source nationale, elle n'en reste pas moins une méthode fonction de l'ordre juridique saisi. En présence d'une règle supranationale, la méthode risque de soulever un certain nombre de problèmes. La règle de conflit supranationale est en effet potentiellement soumise à une concurrence d'interprétations possibles dans la mesure où chaque autorité interprétera la règle selon ses propres concepts. En outre, les différentes interprétations du concept pourront conduire à une diversité de lois susceptibles de s'appliquer pour régir un même rapport juridique jugé par des tribunaux de systèmes juridiques différents. En effet, lorsque l'opération de qualification s'opère en l'absence de notions communes au regard du droit interne de chaque ordre juridique, d'un ordre juridique à l'autre, le rapport de droit sera susceptible d'être qualifié différemment, et aboutira à la mise en œuvre d'une règle de conflit différente. Elle sera par conséquent susceptible d'encourager le *forum shopping*.<sup>206</sup> Par ailleurs faute d'uniformité, nombreuses sont les hypothèses de conflits positifs<sup>207</sup> - les qualifications en conflit conduiront à l'application de leur propre loi de fond - ou de conflits négatifs - aucune des lois en conflit ne s'estime compétente pour régir le rapport litigieux.<sup>208</sup> N'assurant aucune uniformité des solutions, aucune sécurité juridique des rapports de droit international privé au sein de l'Union européenne ne pourra être assurée. Enfin, l'interprétation de la règle de conflit du for est généralement dépendante de la solution ou d'un résultat matériel déterminé en droit interne. Cette hypothèse se présente régulièrement lorsque le système juridique du for a pour objectif de faire valoir une certaine politique législative<sup>209</sup>. Cela implique qu'une même règle de conflit pourra être interprétée différemment par un même ordre juridique selon la période et la politique législative suivie du moment. Cette tendance est difficilement conciliable avec l'objectif

---

<sup>205</sup> A. MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST, « Qualifications et concepts autonomes dans l'élaboration d'un code européen de droit international privé » in M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZETTO (dirs.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, P.I.E. Peter Lang, 2011, p. 319 et s, spéc. p.324.

<sup>206</sup> M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op.cit.*, p.796.

<sup>207</sup> Lorsque deux lois sont présumées être compétentes pour régir une même question.

<sup>208</sup> En ce sens H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, vol. 4, Dalloz, 1956, §16. Le procédé peut donc conduire « à des cumuls ou à des lacunes. »

<sup>209</sup> En ce sens également A. BUCHER, « La dimension du droit international privé. Cours général de droit international privé », in *Rec. cours La Haye*, vol. 341, 2009, p. 170 : « L'État du for, auteur de la règle de conflit, s'inspire de son propre intérêt de régulation quant à la loi applicable aux situations internationales. »

d'uniformisation du droit et entraîne un certain degré d'imprévisibilité et d'insécurité juridique contraire aux objectifs du droit international privé.

Comme nous l'avons expliqué, les règlements ont de plus en plus recours à des notions autonomes propres au droit de l'Union européenne pour éviter des divergences d'interprétations au sein des différents États. La méthode de qualification autonome a pour but d'éviter que l'interprétation des concepts demeure sous l'empire des droits nationaux afin de neutraliser les risques d'interprétations divergentes par les juridictions internes. Il s'agit ainsi de maintenir l'interprétation de ces notions sous l'égide de la définition qui a pu être donnée par le juge communautaire de celles-ci, afin d'éviter les disparités dans l'interprétation entre les différents ordres juridiques des États membres. La méthode repose donc sur des définitions qui sont indépendantes des droits internes et donc autonomes. L'objectif semble clair. Il s'agit de garantir l'uniformisation de l'application des règles de conflits et d'éviter toute divergence d'interprétation entre les États parties, ainsi que l'insécurité juridique des rapports internationaux qui en résulte. Cette méthode peut pallier les risques de pluralité de qualifications posés par l'utilisation par certains textes communautaires de termes et expressions pourvus d'un sens juridique en droit interne. Enfin, en évitant le *lex forisme*, la méthode de qualification autonome est simple et s'adapte très bien à la réalité internationale.

**34. Disparition quasi-absolue des conflits de qualifications** - L'un des avantages de la méthode de qualification autonome par rapport aux autres méthodes de qualification traditionnelles est qu'elle fait disparaître les conflits de qualifications du moins sur le territoire de l'Union européenne. L'interprétation des règles de conflit de source supranationale par les autorités nationales est gouvernée par les règles prévues par la Cour de Justice de l'Union européenne, sans prendre en compte les règles en matière de qualification d'origine interne. Avec cette méthode, il n'est plus nécessaire de rechercher la nature juridique du rapport international litigieux par référence à la *lex fori*, ni par référence à la *lex causae*. La méthode de la qualification autonome repose sur la qualification de la situation privée internationale conformément aux catégories propres du droit international privé employées par les règles de conflit. Cette interprétation autonome est la seule solution pour permettre une interprétation et donc une application uniforme du texte entre les différents États membres. L'adoption de notions autonomes permet d'unifier les qualifications dans les rapports entre les États membres de l'Union européenne.<sup>210</sup>

Il est à présent nécessaire de se poser la question de savoir si en présence d'un État plurilégislatif, et par application de la méthode de désignation subsidiaire, la référence aux concepts autonomes du droit européen demeure absolue au stade de la qualification. S'agissant d'une technique qui n'assure aucune uniformité, nous serons forcés de la rejeter.

---

<sup>210</sup> D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t.2, *op. cit.*, p. 739, n° 1164.



## **Section 2 - Le rejet de la méthode de désignation subsidiaire par l'absence d'uniformité dès le stade de la qualification.**

**35.** La technique de la désignation subsidiaire imposant le recours à la règle de conflit interne soulève la question de la règle d'interprétation de ladite règle par les unités composant le système juridique non unifié. Or, comme l'a très justement expliqué Madame Valérie Parisot dans son ouvrage « *Les conflits internes de lois* », l'interprétation de la règle de conflit interne doit s'opérer conformément aux conceptions du système juridique dont elle émane.<sup>211</sup> L'idée est que chaque loi, potentiellement applicable, doit être appliquée avec ses propres qualifications lors de la qualification du rapport juridique. Chaque loi entrant en jeu avec ses propres qualifications, le recours à la règle de conflit interne de lois conduira ainsi nécessairement à une double qualification (**Paragraphe 1**).

En outre, la méthode de désignation subsidiaire impose le recours aux règles en matière de qualification d'origine interne. Or, un degré de complexité supplémentaire vient s'ajouter en l'absence d'un système de référence unitaire au sein de l'État plurilégislatif désigné par la règle de conflit internationale (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1- Recours à la règle interne de conflit de lois et double qualification.**

En application de la méthode de désignation subsidiaire, le processus de qualification se décompose en deux temps (A). Cette démarche est néanmoins susceptible de soulever de nombreuses difficultés pratiques (B).

### **A/ LES DEUX ÉTAPES DU PROCÉDÉ DE QUALIFICATION**

**36.** La qualification dite « de droit international privé » - La qualification aux fins d'intégrer le rapport juridique dans une situation doit être réalisée conformément aux critères d'interprétation autonome, sans prendre en compte la conception du droit national. Ce qui se fait par référence à des concepts autonomes européens, c'est la qualification dite « de droit international privé », soit la qualification antérieure à la détermination de la règle de conflit de lois pertinente permettant de déterminer la loi de l'État plurilégislatif applicable. Dans le cadre du règlement d'une succession internationale, il est absolument nécessaire de savoir ce que recouvre le concept européen de « succession ». Concrètement, en matière successorale, la situation litigieuse doit être confrontée à la catégorie « succession », telle qu'elle a été conçue par la règle de conflit européenne, au moyen d'une analyse combinant la définition du concept

---

<sup>211</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.2, *op. cit.*, p. 2331. Selon l'auteur, cette solution découlerait de la règle posée par l'arrêt *Sommer* en matière de renvoi jugeant que lorsqu'elle est prise en compte par le juge français à l'occasion d'un renvoi, la règle de conflit étrangère doit être interprétée selon les concepts de l'ordre juridique étranger. Cass. civ., 8 déc. 1953, *Sommer c/ Dame Mayer* : *JCP G* 1954, II, note SAVATIER ; *D.* 1954, Jur. p.167-168, note anonyme ; *Rev. crit. DIP* 1955, t. 44, p.133-134, note H. MOTULSKY

dans le règlement<sup>212</sup> et des règles qui délimitent négativement et positivement le champ d'application matériel dudit règlement<sup>213</sup>.

### **37. Recours aux règles de qualification étatiques prévues pour les conflits internes -**

Postérieurement à la désignation de la loi étatique applicable, la qualification du rapport juridique antérieure à la détermination du système juridique de l'unité territoriale au sein de l'état dont loi est applicable sera opérée conformément aux règles de qualification prévues par l'Etat en question. Dit autrement, une nouvelle qualification sera réalisée selon les règles de qualification prévues par l'État plurilégislatif en question dans le cadre des conflits internes de lois pour l'identification des règles matérielles concrètes de l'unité territoriale applicable postérieurement à la désignation de l'ordre juridique désigné compétent. Cela suppose que le litige soit dans un second temps résolu comme l'aurait fait le juge de l'ordre juridique désigné par la règle de conflit dans une situation interne. Au cours de cette deuxième étape, le rapport juridique fait donc l'objet d'une deuxième qualification. Or, alors qu'il a été préalablement qualifié comme successoral en suivant les règles d'interprétation autonome de la catégorie dans une première étape gouvernée par le principe d'interprétation autonome, dans cette seconde étape, le renvoi au droit national applicable constitue indéniablement une limite à la qualification autonome, et par là, à l'uniformité prétendue. Cette nouvelle qualification diminue en effet la portée de l'autonomie interprétative propre à l'espace juridique européen.

Par ailleurs, la question se pose de savoir si ce procédé n'est pas susceptible de soulever d'importantes difficultés de coordination entre les deux étapes.

## **B/ LES DIFFICULTÉS PRATIQUES SOULEVÉES PAR LA MISE EN ŒUVRE DU PROCÉDÉ.**

**38. Risque de qualifications contradictoires** - Cette démarche n'en demeure pas moins problématique dans la mesure où dès lors que l'on recourt à une règle d'interprétation propre au droit interne, elle présente le risque d'amplifier le problème de la qualification et d'engendrer un cumul de qualifications distinctes. Il se peut en effet parfaitement qu'une même question juridique reçoive une acception divergente et donc une qualification différente selon qu'elle soit envisagée par une règle européenne ou une règle de conflit nationale au sein même d'un État plurilégislatif. La mise en œuvre de cette double qualification aboutit donc à une qualification incertaine contraire à toute objectif de prévisibilité et de sécurité juridique, et peut même en outre s'avérer impraticable, dans la mesure où il existera très fréquemment des inconcilialités entre les deux catégories. Aucune lisibilité, ni prévisibilité n'est garantie dans un tel contexte. Si la qualification internationale doit s'aligner sur une qualification étrangère, elle risque de rompre tout objectif de règlement harmonieux. Enfin, il convient de préciser que

---

<sup>212</sup> V. Règl. (UE) n° 650/2012, art. 3.1.a.

<sup>213</sup> V. Règl. (UE) n°650/2012, arts, 1.2 et 23.

les conflits de qualifications entre concepts prévus par les normes étatiques se sont avérés bien moins délicats à traiter que les conflits entre concepts issus des normes conventionnelles ou du droit de l'Union européenne, dans la mesure où les concepts délimitant le champ d'application des règles de conflit communautaires n'ont pas toujours été prévus par le législateur comme devant avoir exactement le même sens que celui du droit interne<sup>214</sup>.

**39. Méconnaissance des conceptions étrangères par l'autorité saisie** - Au-delà des difficultés pratiques soulevées par la méthode, le recours à une double qualification alourdit considérablement la tâche du juge. En effet, en procédant à une nouvelle qualification, le juge sera contraint à admettre un cumul de qualifications. Or, il semble inadapté d'interpréter une règle de conflit supranationale par référence à des conceptions étrangères dont le contenu n'est pas réellement maîtrisé par l'autorité saisie du litige. En d'autres termes, il n'est pas toujours évident de déterminer quels types de situations juridiques sont susceptibles d'intégrer la catégorie « successions » telle qu'entendue par le droit foral ou spécial concerné. Si sur le principe, cette démarche est licite et louable, ce procédé nous semble néanmoins relativement ambitieux par sa complexité à mettre en œuvre.

**40. Risque de dénaturation de la règle de conflit supranationale et du rapport juridique contraire à l'objectif de sécurité juridique** - Au-delà, l'intégration de la *lex causae* est peu souhaitable. Non seulement la double qualification alourdit le travail du juge, mais elle risque de conduire en outre à une dénaturation de la règle de conflit supranationale et partant du rapport juridique. Le double niveau de normes juridiques (supranational/national) risque en effet de conduire à une dénaturation du rapport juridique. Subordonner le contenu d'une catégorie de rattachement à une loi étrangère conduit inéluctablement à porter atteinte à la substance même de la catégorie de la règle de conflit supranationale<sup>215</sup>. Selon Arminjon, « subordonner les règles de rattachement de la *lex fori* aux règles de qualification d'une loi étrangère serait donc les dénaturer complètement en leur assignant d'autres fins en leur faisant produire d'autres effets que ceux en desquels elles ont été édictées »<sup>216</sup>. N'étant pas tranché en amont, le juge se penche sur la question de la qualification, en aval en devant procéder à un cumul de qualifications ou double qualification par une sorte d'adaptabilité des conceptions issues de la règle supranationale aux conceptions du droit étranger.

À ces difficultés vient s'ajouter l'hétérogénéité des méthodes de qualification consacrées par les différents systèmes juridiques coexistant au sein de l'ordre juridique complexe étatique désigné par la règle de conflit internationale.

---

<sup>214</sup> A. PHILIP, « General Course on Private International Law », in *Rec. cours La Haye*, t.160 (1978), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 1979, p. 39-40.

<sup>215</sup> B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé, op.cit.*, p. 248.

<sup>216</sup> P. ARMINJON, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 1947, § 160, cité par A. LELOUVIER, *Le principe d'égalité en droit international privé : essai d'une approche systémique*, Thèse, 2019, p. 460.

## **Paragraphe 2- Complexification de la démarche en l'absence d'un système de référence unitaire à l'intérieur de l'État plurilégislatif désigné.**

Sous l'emprise de la méthode de désignation subsidiaire, la question de la qualification en matière interne est d'autant plus complexe qu'elle sera envisagée différemment selon le type d'organisation étatique : unitaire, fédéral, système continental ou de *common law*. Mais-y compris dans un même type d'États, les méthodes de qualification peuvent être divergentes (A). La seule solution qui apparaisse alors est la méthode de qualification autonome (B).

### **A/ DIVERSITÉ DES MÉTHODES DE QUALIFICATION DANS LE CADRE DES CONFLITS INTERNES.**

Alors que le droit français a plutôt opté pour le recours à une qualification unitaire (1), le droit espagnol a recours, au contraire, à la méthode de qualification *lege causae* (2).

#### **1- Recours à une qualification unitaire en droit français**

**41. Recours général à la méthode de qualification *lege fori* pour les conflits internationaux** - En France, en matière de conflits de lois internationaux, la qualification est opérée selon les concepts du for, soit selon la *lex fori*. La consécration de cette méthode par le droit français a été le fait de l'arrêt de la première chambre civile du 22 juin 1955, *Caraslanis*.<sup>217</sup> En effet, si la jurisprudence française a toujours fait application du principe de qualification *lege fori*, elle ne l'a expressément formulé qu'en 1955 dans un cas où était contestée la validité d'un mariage célébré en la forme civile en France entre un ressortissant grec, de confession orthodoxe, et une ressortissante française. Le mariage avait été contracté en France en la forme civile, alors que le droit grec exigeait une célébration religieuse. Assigné en divorce devant le TGI de Paris, l'époux demande la nullité du mariage. La prétention de l'époux était fondée sur le fait que l'union avait été contractée en France en la forme civile conformément au droit français, mais en contravention des prescriptions de la loi grecque qui exigeait une cérémonie religieuse. La validité du mariage dépendait en réalité de la loi applicable. Or, la loi applicable dépendait à son tour de la qualification de la célébration religieuse du mariage. La question se pose alors de savoir si l'exigence d'une cérémonie religieuse constituait une condition de fond ou de forme du mariage. En tant que condition de fond, celle-ci constituerait un élément du statut personnel régi par la nationale du sujet du droit. Si à l'inverse le caractère religieux de la célébration du mariage est une question de forme, cette qualification entraînerait l'application de la loi du lieu de célébration du mariage, soit en l'espèce la loi française. La CA de Paris n'a pas accueilli la prétention du mari et admet la validité du mariage célébré en France dans les formes du droit français. Les juges du fond considèrent qu'il s'agit d'une question de forme. Monsieur Caraslanis forme alors un pourvoi, et la Cour de cassation est amenée à résoudre ce

---

<sup>217</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 juin 1955, *Caraslanis c/ Dame Caraslanis*, *Rev. crit. DIP*, 1955, t. 44, p. 723-727, note H. BATIFFOL ; *D.*, 1956, Jur. p. 73-75, note PH. CHAVRIER ; *Journal des juristes hellènes*, 1956. 217, note FRANCESKAKIS ; *GAJDIP*, 5<sup>e</sup> éd., 2006, n°27, p. 245-256.

conflit de qualifications à propos de la forme du mariage. Dans cet arrêt, le juge décide que « *La question de savoir si un élément de la célébration du mariage appartient à la catégorie des règles de forme ou à celle des règles de fond doit être tranchée par les juges français suivant les conceptions du droit français* »<sup>218</sup>.

Il s'agit également de la solution de principe en droit comparé. Conformément à la théorie générale des conflits de lois et à la solution retenue par le droit positif comparé, la qualification en droit international privé doit être opérée selon la *lex fori*. Cette solution est suivie comme règle générale par l'immense majorité des systèmes étatiques<sup>219</sup>. En effet, la plupart des États, dont l'Espagne<sup>220</sup>, ont opté pour la qualification *lege fori*.

En revanche, si conformément à la théorie générale des conflits de lois, cette qualification doit être opérée *lege fori*. En effet, la mise en œuvre de ce principe n'exclue pas le recours à la *lex causae* une fois cette dernière identifiée. La qualification retenue par la *lex causae* peut également être consultée à titre complémentaire bien que celle-ci ne commande pas la désignation de la loi applicable<sup>221</sup>. En effet, les difficultés liées à la qualification ne se limitent pas qu'au stade la désignation de la loi applicable, de nouveaux problèmes peuvent apparaître lors de l'identification des règles matérielles applicables de la loi désignée. En d'autres termes, le juge doit prendre en compte les qualifications internes de la loi étrangère désignée par la règle de conflit du for pour identifier au sein du système étranger compétent la règle matérielle applicable<sup>222</sup>. À titre d'exemple, si la loi applicable en vertu de la règle française de conflit de lois prévoit un régime de dévolution distinct selon que l'on est en présence d'un meuble ou d'un immeuble, il conviendra d'opérer la qualification dite en « sous ordre » conformément au droit étranger désigné.

Enfin, s'il est bien connu que la qualification *lege fori* n'est pas opérationnelle concernant les institutions légales inconnues du droit du for<sup>223</sup>, il n'en demeure pas moins qu'elle s'est imposée pendant longtemps en droit comparé à défaut d'un autre modèle alternatif efficace, mais également parce qu'elle s'est assouplie. Elle répond désormais à la fonction internationale de

---

<sup>218</sup> Selon la Cour de cassation, « *la question de savoir si un élément de la célébration du mariage appartient à la catégorie des règles de forme ou à celle des règles de fond devait être tranchée par les juges français, suivant les conceptions du droit français, selon lesquelles le caractère religieux ou laïc du mariage n'est qu'une question de forme.* » La loi s'applique donc selon la conception du juge saisi.

<sup>219</sup> Tel est le cas notamment de l'article 3078, alinéa 1, du Code civil du Québec, ou de l'article 3 (1) de la Loi hongroise sur le droit international privé.

<sup>220</sup> V. article 12.1 du Code civil espagnol, qui énonce que « *la qualification pour déterminer la règle de conflit applicable est faite dans tous les cas conformément à la loi espagnole.* »

<sup>221</sup> Ces qualifications ne déterminent pas la loi applicable, et ce sont des qualifications qui s'opèrent une fois que la règle de conflit a été identifiée.

<sup>222</sup> Tel est le cas par exemple lorsque le litige porte sur une question relative à la propriété. Le rattachement de la question juridique à la catégorie statut réel est opérée selon les concepts de la loi du for. Ce rattachement conduit à l'application de la loi de situation du bien ou *lex rei sitae*. Il va ensuite appartenir à la loi du lieu de situation de procéder à la qualification du bien litigieux pour savoir si le bien est un bien meuble ou immeuble, et pour décider par exemple si des formalités spécifiques ou non doivent être respectées. Il s'agit à ce stade d'une qualification *lege causae*.

<sup>223</sup> Les concepts délimitant le champ d'application des règles de conflit françaises ou espagnoles n'ont pas toujours été prévus par le législateur comme devant avoir exactement le même sens que celui des autres systèmes étatiques. Le juge peut ainsi être saisi pour qualifier une situation qui n'existe pas dans son propre droit. V. CA Alger, 24 déc. 1889, *Batholo*, JDI 1891, 1171 ; GA, n° 9. Deux maltais se marient sur l'Île de Malte. L'époux quitte cependant le pays pour des raisons professionnelles et s'installe en Algérie où il fait une nouvelle rencontre. Ce dernier décède en Algérie en désignant sa maîtresse comme unique héritière. La veuve saisit alors la juridiction française en se prévalant d'une disposition maltaise (la « *quarte du parent pauvre* »), aux termes de laquelle elle aurait droit à un quart des biens. Cette institution est inconnue du droit français. Le juge consulte alors le droit maltais pour savoir si ce mécanisme relève du droit des régimes matrimoniaux ou du droit successoral. Le juge français décide finalement que cette disposition relève du régime matrimonial.

la règle de conflit. En effet, elle ne se limite pas à une stricte transposition des concepts du for dans l'ordre international. Certaines catégories du for se sont par exemple élargies afin d'accueillir des institutions inconnues ou étrangères au for.

**42. Justifications du recours à la méthode de qualification *lege fori*** - Fidèle à l'adage « *Ejus est interpretari cujus est condere* » (c'est à celui qui pose une règle qu'il revient de l'interpréter), le juriste E. Bartin observa déjà au XIX<sup>ème</sup> siècle que l'interprétation des concepts doit s'opérer conformément au droit du pays dont les tribunaux sont saisis de l'affaire. Il s'agit d'une thèse suivie postérieurement par la majorité de la jurisprudence et de la doctrine pour qui il paraît naturel que la règle de conflit du for soit interprétée conformément aux conceptions de l'ordre juridique dont elle émane,<sup>224</sup> d'autant plus que pour reprendre la définition des Professeurs Pierre Mayer et Vincent Heuzé, l'opération de qualification consiste à « *interpréter la volonté de l'auteur des règles de conflit : quelles questions a-t-il voulu englober dans chaque catégorie ?* »<sup>225</sup>. Lorsqu'on cherche à déterminer la loi applicable, la première étape consiste en effet à interpréter les concepts, et plus précisément les catégories, employés par les règles de conflits de lois en présence pour déterminer leur champ d'application respectif. Dès lors qu'il s'agit pour un juge de mettre en œuvre sa propre règle de conflit de lois, la catégorie de rattachement ne peut être que la catégorie de rattachement du juge saisi. Il semble en effet peu probable que l'opération de qualification puisse être réalisée selon d'autres critères que ceux de la loi du juge saisi. Chaque système de conflit étatique répartit en effet les rapports juridiques susceptibles de se poser entre les différentes règles de conflit, ou plus précisément entre les différentes catégories de rattachement juridiques, selon ses propres conceptions.

**43. Recours à une qualification unique dans le cadre des conflits internes** - En droit français, la question se pose de savoir si la qualification s'opère selon le droit local ou en vertu du droit général. La réponse à cette question doit être appréciée à la lumière de l'intention et de la volonté du législateur en 1921 qui avait pour objectif « *d'assurer et de garantir l'uniformité des solutions sur l'ensemble du territoire national* ». <sup>226</sup> Ainsi, tant la

---

<sup>224</sup> V. notamment A. PHILIP, « General Course on Private International Law », *op. cit.*, p. 39.

<sup>225</sup> P. MAYER, V. HEUZÉ, B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, p. 129, n° 161.

<sup>226</sup> É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *J.-Cl, Alsace-Moselle*, Fasc. 309, 2003, p. 5 (Fascicule mis à jour à la date du 1<sup>er</sup> mars 2021).

doctrine que la jurisprudence<sup>227</sup> ont écarté la qualification *lege fori* et se sont ainsi alignées sur la règle d'une « qualification unique » selon les concepts du droit général.<sup>228</sup>

Si cette règle a été bien accueillie par l'ensemble de la doctrine en ce qu'elle permet d'éviter les interprétations divergentes résultant d'une qualification *lege fori*, selon que la juridiction se prononçant sur la question se situe dans ou en dehors des départements de l'Alsace-Moselle<sup>229</sup>, elle ne peut en réalité être mise en œuvre que dans la mesure où les lois en conflit émanent d'une souveraineté commune. La règle de la qualification unique s'explique en outre probablement bien plus par le fait que l'Alsace-Moselle est un territoire annexé à la France. Dans les cas d'annexion en effet, comme c'est le cas de l'Alsace-Lorraine ou de l'Italie<sup>230</sup>, les ordonnancements en présence ne sont pas toujours placés sur un pied d'égalité. Dans la période comprise entre le 11 novembre 1918 (date de la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine) et le 24 juillet 1921, les lois locales des provinces recouvrées furent maintenues à titre provisoire par la loi du 17 octobre 1919. Les mesures d'unification ont d'ailleurs extrêmement réduit le champ d'application de ces lois. Ce principe de supériorité a logiquement une transcendance en matière de qualification.

**44. Application concrète du principe en matière successorale** - Concrètement donc lorsque la loi désignée par la règle de conflit européenne sera celle de l'Etat français, dans une première étape, la question juridique est confrontée à la catégorie juridique « succession », définie par la règle de conflit en question de source supranationale à travers la méthode de qualification autonome. Puis, une fois la loi étatique désignée, elle devra faire l'objet d'une nouvelle qualification conformément au principe d'interprétation uniforme du droit français. Il faudra donc interroger le droit général pour savoir si le rapport litigieux a une nature successorale.

---

<sup>227</sup> Cass. civ., 8 mars 1926, Dabert c/ Dabert : S. 1926, 1, p. 321 s., note J.-P. NIBOYET. *RJAL* 1926, p. 294 s. La Cour décide que : « Mais sur le premier moyen : Vu l'article 1er de la loi du 24 juillet 1921 ; Attendu qu'aux termes de cet article « l'état et la capacité de toute autre personne de nationalité française, même domiciliée dans un de ces départements (Bas-Rhin, Haut-Rhin et Moselle), sont régis par la loi française » ; Attendu que les époux Dabert, de nationalité française, domiciliés à Metz, ont saisi le tribunal régional de cette ville d'une demande en divorce, prétendant l'un et l'autre à la garde de l'enfant issu de leur mariage ; Attendu que la Cour de Colmar a prononcé le divorce aux torts de la dame Dabert, mais a dit n'y avoir lieu à statuer, en la présente procédure, sur la garde de l'enfant ; Que cette décision est fondée sur l'article 615 C. proc. loc., aux termes duquel « la demande en rétablissement de la vie conjugale, la demande en divorce et la demande en annulation de mariage ne peuvent être jointes ; aucune autre demande ne peut être jointe aux demandes ci-dessus mentionnées et aucune demande reconventionnelle d'une autre nature n'est recevable » ; Attendu qu'en refusant par ce motif de statuer sur la garde de l'enfant, l'arrêt attaqué a méconnu les principes du statut personnel ; Attendu, en effet, que les contestations relatives à la garde de l'enfant concernent l'état des personnes et se rattachent étroitement à l'institution du divorce et de la séparation de corps, dont elles sont un effet direct ; Attendu que les dispositions particulières de la loi locale ne peuvent porter atteinte à l'exercice de ces droits, attachés à la nationalité française, ni entraver le libre exercice ;

Casse, mais seulement en ce que l'arrêt a dit n'y avoir lieu à statuer sur la question de la garde de l'enfant, etc. »

<sup>228</sup> J.-P. NIBOYET, *Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine*, Sirey, 1922, n° 61, p. 111 s. cité par É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *op. cit.*, p. 6 (Fascicule mis à jour à la date du 1<sup>er</sup> mars 2021)

<sup>229</sup> Bas-Rhin, Haut-Rhin et Moselle.

<sup>230</sup> En Italie également s'agissant de quatre entités régionales différentes : la Venise Tridentine, la Venise Giulia (où le droit autrichien était en vigueur) et Fiume et Zara (où le droit hongrois était en vigueur).

## 2- Recours à la méthode de qualification *lege causae* en droit espagnol

**45. Hétérogénéité des législations matérielles** - Depuis l'adoption de la Constitution de 1978, chaque unité territoriale dispose de la faculté d'incorporer dans son ordonnancement des institutions qui lui sont propres. La plupart des communautés espagnoles ont à ce titre un droit foral ou droit spécial propre en matière de succession. En outre, les mêmes concepts juridiques peuvent avoir un sens, une portée ou un contenu différent selon qu'ils émanent de la législation étatique ou des législations autonomiques. Chaque entité intègre en effet des institutions de nature différentes susceptibles de soulever des problèmes de qualification lorsqu'un conflit de lois interne s'élève.

**46. L'impossible recours à une qualification unitaire ou *lege fori*** - Contrairement à ce que certains auteurs ont pu soutenir,<sup>231</sup> aucun critère n'a non plus été dégagé par le législateur espagnol s'agissant de l'opération de qualification dans le cadre des conflits internes de lois.<sup>232</sup> En effet, aux termes de l'article 16.1 alinéa 2 du Code civil, la règle prévue par l'article 12.1, selon laquelle « *la qualification pour déterminer la règle de conflit applicable sera opérée toujours conformément à la loi espagnole* » ne peut jouer en matière de conflits internes. Cette règle semble logique dans un État où les ordonnancements sont placés sur un pied d'égalité. Il s'est avéré que dans le contexte espagnol, le recours à un système unitaire de qualification par référence au droit général était impossible.<sup>233</sup> En outre, en droit espagnol, l'ensemble des juridictions relevant du pouvoir judiciaire étatique, l'opération de qualification ne peut s'opérer *lege fori* conformément aux concepts de la législation du juge saisi<sup>234</sup>. Il n'en demeure pas moins que la règle prévue par l'article 16.1 alinéa 2 soulève encore à ce jour de nombreuses interrogations au sein de la doctrine<sup>235</sup> et la pratique.

**47. Un recours à la *lex causae*** - Néanmoins contrairement à la doctrine française qui s'est globalement peu penchée sur la question de la qualification en matière interrégionale, la doctrine espagnole semble s'être davantage intéressée et en a déduit que dans les systèmes plurilégislatifs, la qualification devait s'opérer *lege causae*, soit par référence aux concepts de la loi de l'entité territoriale (Communauté autonome) potentiellement applicable<sup>236</sup>. Au sein

---

<sup>231</sup> M. AGUILAR NAVARRO, *Derecho internacional privado*, vol. I, t. II, parte 1<sup>a</sup>, Madrid, 1974, p. 43; P. GANNAGÉ, « La distinction des conflits internes et des conflits internationaux de lois », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. 1: *Théorie générale du droit et droit transitoire*, Dalloz/Sirey, Paris, 1961, p. 236.

<sup>232</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Barcelona, 1984, p. 20 ; E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, t. 1: *Parte Generale*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1972, pp.149-150.

<sup>233</sup>Cf. notamment F. de CASTRO Y BRAVO, « La cuestión de las calificaciones en el Derecho internacional privado » ; *R. D. P.* 1933, pp. 245-247.

<sup>234</sup> En ce sens, V. PARISOT, *Les conflits internes*, t. 2, *op. cit.*, p. 2331

<sup>235</sup> V. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, *op. cit.*, pp. 28-34 ; A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho internacional privado. I. Introducción y parte general*, 9<sup>e</sup> ed., Madrid, 1985, p. 575. L'article 12.1 du Code civil est commenté par S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, « Comentario al artículo 12.1 del Código civil », *op. cit.*

<sup>236</sup> En ce sens, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, *op. cit.*, p. 20. V. également sur cette question : A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs dans le droit international privé actuel » in *Rec. cours La Haye*, t. 249 (1994-V), The Hague/ Boston/ London Martinus Nijhoff, 1996, p. 289-290.



d'un système juridique de droit non unifiés tel que l'espagnol, la norme de conflit posée par le législateur étatique pourra donc être interprétée différemment par chaque entité territoriale.

**48. Développement de la méthode de qualification *lege causae* dans la doctrine** - Le principe de la qualification *lege causae* a été avancé principalement par Despagnet en France<sup>237</sup>, par Pacchioni en Italie, ainsi que par Wolff en Allemagne.<sup>238</sup> Ces auteurs plaident en faveur d'une interprétation des règles étrangères en fonction de l'ordre juridique étranger.<sup>239</sup> Cette méthode de qualification issue d'une approche universaliste du droit des conflits de lois consiste «à demander la qualification au droit étranger éventuellement applicable au rapport de droit faisant l'objet du litige »<sup>240</sup>. Pour reprendre la définition de Battifol, dans la méthode de qualification *lege causae* « chaque loi doit s'appliquer avec toutes ses qualifications ».<sup>241</sup>

**49. Mise en œuvre du procédé sous l'emprise de la méthode de désignation subsidiaire** - Concrètement, postérieurement à la désignation de la loi étatique compétente par la règle de conflit supranationale, l'opération de qualification s'opère *lege causae* pour choisir la loi de l'unité territoriale applicable au sein de l'ordre juridique espagnol. La méthode de qualification *lege causae* présente l'inconvénient de faire dépendre l'opération d'interprétation de l'application de la loi d'une unité territoriale qui à ce stade du raisonnement n'est qu'éventuellement applicable. Dès lors que la règle de conflit supranationale déclare que le rapport en cause est soumis à la loi nationale espagnole, la juridiction saisie devra déterminer la loi de l'unité territoriale applicable, la *lex causae*, (droit commun ou droit spécial-foral) et prendre en compte la qualification prévue par la loi de l'unité territoriale éventuellement applicable, sachant que ladite qualification pourra ne pas coïncider avec celle établie en vertu de la règle de conflit européenne. En d'autres termes, un tribunal français qui vérifie l'applicabilité d'une loi d'une unité territoriale espagnole devra prendre en considération la qualification prévue par cette loi éventuellement applicable. La référence à la *lex causae* ou la loi désignée n'est que secondaire dans la mesure où la qualification sera concrètement opérée par référence au système de l'unité territoriale désigné en fonction de la qualification autonome. Chaque entité territoriale de l'État plurilégislatif peut en outre interpréter différemment les concepts juridiques employés par le système de résolution de conflits internes uniforme. Il convient de noter d'ailleurs qu'en raison de l'absence de définition claire des concepts juridiques utilisés dans le cadre des règles de conflit de droit international privé ou de droit interne, et notamment des catégories et sous catégories de rattachement soumises à une loi donnée, les hypothèses dans lesquelles ces derniers donnent lieu à des interprétations divergentes sont fréquentes.

<sup>237</sup> F. DESPAGNET, « Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques », *JDI*, 1898. 253 cité par M. MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>238</sup> M. WOLFF, *Private international law*, Oxford, Clarendon Press, 2<sup>e</sup> éd., 1950, p. 152, cité par H. BATTIFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, Paris, 1956, p. 35, § 16.

<sup>239</sup> R. AGO, « Interprétation des règles du droit international privé- Règles générales des conflits de lois », *op. cit.*, p. 306 ; J. MAURY, « Règles générales de conflits de lois », *op. cit.*, p. 385 ; F. SCHWIND, « Aspects et sens du droit international privé : cours général de droit international privé », in *Rec. Cours La Haye*, t. 187, 1984, p. 66 ; M. K. YASSEEN, « Principes généraux de droit international privé », in *Rec. cours La Haye*, t. 116 (1965-III), Leyde, A.W. sijnthoff, 1965, p. 435-437.

<sup>240</sup> Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 254. <sup>264</sup> V. également, J.-L. ELHOUËISS, « Retour sur la qualification *lege causae* en droit international privé », *JDI*, 2005, p. 280.

<sup>241</sup> H. BATTIFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, Paris, 1956, p. 35, § 16.

**50. Un procédé d'interprétation ineffectif** - Dans cette méthode, l'interprétation des règles de conflits internes de lois dépend des conceptions propres de chaque système juridique. Ce principe de qualification en matière de résolution de conflits internes rend la consultation du système étranger de conflits internes par un juge étranger impraticable. En effet, si les questions juridiques objets du litige sont qualifiées par référence à des concepts différemment par les systèmes juridiques en cause et qui diffèrent de celui du système juridique dont ils émanent, l'existence d'un système de résolution de conflit interne sera dépourvue de toute utilité pour le juge étranger, dans la mesure où il ne peut se référer à aucun système unitaire d'interprétation de la règle de conflit étrangère. À cet égard, Madame Valérie Parisot a observé que « *S'il existe, dans un Etat, autant d'applications différentes possibles de la règle de conflit interne que d'entités territoriales ou personnelles, on peut en effet considérer que l'existence de cette règle équivaut à une absence de règle.* »<sup>242</sup>

En outre, il est bien connu que pour que les hypothèses de conflits positifs<sup>243</sup> et négatifs de compétence<sup>244</sup> ou de lois soient véritablement évitées, il faut non seulement que les entités infra-étatiques retiennent un même critère de rattachement mais également qu'elles fassent une interprétation uniforme des concepts prévus par la règle de conflit. Faute de définition commune des éléments de la règle de conflit, les vertus unificatrices de l'instrument en cause ne seront qu'illusoire.<sup>245</sup> Or, cette absence d'uniformité nuit à la sécurité juridique. Les attentes légitimes des parties au moment de la création de leur rapport ne peuvent en effet être satisfaites.

Seul le recours à une qualification autonome d'un bout à l'autre du litige est en mesure de restaurer une certaine cohérence.

## **B/ L'EXTENSION DE LA MÉTHODE DE QUALIFICATION AUTONOME DANS L'APPLICATION DES RÈGLES DE CONFLITS INTERNES COMME SOLUTION.**

**51. Abandon de la méthode de désignation subsidiaire** - À ce stade, on peut déjà affirmer que la méthode de désignation subsidiaire n'offre aucune sécurité, ni prévisibilité juridique des situations internationales aux particuliers. La méthode de désignation subsidiaire pose-t-elle moins de problèmes lorsque qualification est opérée par référence à un seul système, comme c'est le cas du droit français ? La réponse est négative, car y compris dans ces cas-là, elle engendre les problèmes classiques du recours à une qualification *lege causae*. L'aléa auquel conduit cette démarche nous permet d'affirmer que la méthode de désignation subsidiaire doit

---

<sup>242</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2., *op. cit.*, p. 2326, n° 1560.

<sup>243</sup> Dans un conflit positif chaque règle de conflit en cause conduit à l'application de leur propre loi.

<sup>244</sup> Chaque loi donne compétence à une autre loi.

<sup>245</sup> Comme l'a très justement affirmé V. PARISOT : « *En réalité, il n'y a pas véritablement de « loi commune », c'est-à-dire de règle permettant de résoudre uniformément une question donnée, s'il n'y a pas d'interprétation commune, soit que celle-ci s'impose de plein droit par des dispositions spécialement prévues à cet effet, soit qu'elle résulte de fait d'une unité juridictionnelle.* » (V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2., *op. cit.*, p. 2327, n° 1561.)

être rejetée en raison de l'insécurité juridique qu'elle crée. Il s'agit d'une méthode totalement inadaptée présentant l'inconvénient de l'éclatement du contenu d'une même notion.

Or, la désignation du droit applicable doit être dépourvue de tout aléa. Pour mettre un terme à l'insécurité juridique créée par la méthode de droit positif, il faut que la technique retenue supprime tout risque de cumuls de qualifications et d'interprétations divergentes. Le recours à la *lex causae* doit être exclu pour éviter toute double qualification et ce dans un souci de sécurité juridique, mais également par souci de pragmatisme. La recherche doit porter sur une méthode qui soit capable d'endiguer les difficultés de qualification dès l'origine.

**52. Opportunité de la méthode de qualification autonome** - Seule une qualification autonome d'un bout à l'autre du litige permettrait de restaurer une cohérence. L'extension de la méthode de qualification autonome dans l'application des règles de conflits internes permettrait d'assurer une plus grande sécurité juridique. Une qualification unique serait ainsi retenue pour l'ensemble du litige. D'autre part, une lecture unitaire assurerait le traitement harmonieux des litiges transfrontaliers concernant des états plurilégislatifs. En opportunité, la méthode de la double qualification est bien plus compliquée à mettre en œuvre et imprévisible qu'une qualification unitaire qui serait la même du début jusqu'au bout du litige.

**53. La solution d'une méthode de désignation plus directe** - La seule méthode qui à ce jour permet de mettre en œuvre la qualification autonome du début jusqu'au bout de la chaîne en présence d'une loi d'un État plurilégislatif est la méthode de désignation directe. Par le biais d'une méthode de désignation plus directe, tout risque de dénaturation serait évincé dans la mesure où l'interprétation de la règle de conflit se ferait de manière autonome et non en fonction de l'ordre juridique saisi. Une telle méthode présenterait l'avantage de faire disparaître les conflits de qualifications. L'application d'une méthode de désignation directe renverrait à l'application du principe en matière de qualification en droit international privé, soit un processus de qualification s'effectuant selon la méthode de la qualification autonome. Une telle solution présenterait l'avantage d'assurer un traitement harmonieux et uniforme du litige, mais aurait également le mérite d'accroître la sécurité et la prévisibilité juridique. Les parties pourraient avoir la certitude que le rapport de droit recevra une unique qualification indépendamment de la loi applicable au litige. En outre, elle aurait également l'avantage de la simplicité. Le juge étranger n'aurait plus à s'interroger sur les qualifications de la *lex causae*.



## CONCLUSION DU CHAPITRE I

54. Face à un litige international, le juge doit qualifier le problème pour l'intégrer dans une catégorie juridique et désigner la loi nationale compétente pour régler le problème sur le fond. L'opération de qualification est nécessaire et essentielle puisqu'elle est un préalable nécessaire à la mise en œuvre du rattachement correspondant. Or, cette opération est susceptible de soulever des conflits de qualification, qui à leur tour sont susceptibles d'entraîner d'importantes divergences de rattachements.

Dans l'ordre international, les méthodes d'interprétation sont diverses et variées et dépendent de la source-nationale, conventionnelle ou européenne- du texte en cause. À chaque source est souvent rattachée une méthode de qualification propre. Selon la source de la règle à interpréter, on se réfère à la qualification *lege fori*, la qualification internationale ou la qualification autonome ou européenne. Si le principe en matière de règles de conflits nationales est la qualification *lege fori*, en présence d'une règle supranationale, les techniques d'interprétation sont hétérogènes. Très peu de textes conventionnels prévoient leurs propres qualifications relatives à leurs propres corps. Lorsque le problème de qualification se pose en présence d'une règle de conflit de lois de source conventionnelle, l'uniformité et l'harmonie recherchées se trouvent compromises par l'inadéquation de certaines méthodes de qualification. En effet, bien qu'elle ait aujourd'hui à composer avec une pluralité de techniques, la méthode de qualification *lege fori* n'a pas été totalement abandonnée. Or, cette méthode conduit nécessairement à des divergences d'interprétations selon l'ordre juridique saisi. Chaque juridiction nationale interprète les règles de conflit supranationales selon ses propres concepts et non en considération des concepts de l'ordre juridique supranational, ou plus concrètement de l'organisation internationale à l'origine de la règle de conflit supranationale. Ainsi si la méthode de qualification *lege fori* semble adaptée aux règles de conflit nationales, elle paraît difficilement conciliable avec l'objet des règles supranationales. L'interprétation uniforme par les Etats signataires des conventions fait figure d'exception probablement en raison des difficultés résultant de la recherche d'un consensus.

S'agissant de la règle de conflit de source européenne, et dans le cadre du mouvement d'europanisation du droit, les juridictions européennes et les textes internationaux ont opté pour une appréhension européenne des notions. Cette méthode de qualification s'appuie sur l'élaboration de notions autonomes par le juge communautaire, à l'origine d'une qualification autonome et a pour but d'assurer l'uniformité de leur application dans les Etats membres. Par ailleurs, chaque règlement définit son champ d'application respectif, de manière négative d'une part, par l'exclusion de certaines matières et de manière positive, par l'inclusion d'une liste de questions juridiques. Le recours à des concepts autonomes s'imposant à tous et la plupart des instruments définissant leurs champs d'application respectifs, l'analyse de la nature dominante du rapport juridique litigieux n'est donc plus aussi déterminante<sup>246</sup>. Ainsi, les règles de conflit de lois et de juridictions prévues en matière successorale ne peuvent trouver à s'appliquer que

---

<sup>246</sup> D. BUREAU, H. MIUR WATT, *Droit international privé*, PUF, t. 1, *op. cit.*, p. 497.

si le rapport juridique dont il est question comporte les traits essentiels de la catégorie « succession » telle que définie par le règlement. La démarche entreprise par la Cour permet d'assurer un certain degré de prévisibilité.

En présence d'un État plurilégislatif en revanche, sous l'emprise de la méthode de désignation subsidiaire, la qualification opérée à deux échelles (supranationale et nationale) est susceptible de donner lieu à de nouveaux conflits de qualifications. Un degré de complexité supplémentaire vient s'ajouter en l'absence d'un système de qualification de référence unitaire au sein de l'État plurilégislatif, comme en Espagne. Dans un tel contexte, tout objectif d'uniformité et de sécurité juridique est nécessairement voué à l'échec.

L'uniformité prétendue ne peut être atteinte qu'à travers la méthode de qualification autonome. A priori, seule la méthode de désignation directe pourrait permettre de lutter contre tout aléa : cette méthode présente de réels avantages puisqu'elle ne requiert aucune double qualification en supprimant par-là les risques de cumuls de qualifications contradictoires et de conflits de qualification. Sous l'égide de la méthode de désignation directe, la qualification s'opérerait comme en présence d'un système de droits unifié, soit de manière autonome.

Après l'étape de la qualification, la localisation du conflit aboutit à désigner la loi applicable. Une fois le rapport juridique qualifié, il s'agit de déterminer la règle de conflit qui lui est applicable conformément à la catégorie de rattachement retenue. Or, à ce stade du cheminement de la méthode conflictuelle, la méthode de désignation subsidiaire se révèle également inefficace.



## **Chapitre 2 – UNE TECHNIQUE DE DÉSIGNATION DE L'ORDRE JURIDIQUE INEFFICACE**

**55.** Dans un État plurilégislatif, les règles prévues pour la résolution des conflits interterritoriaux reposent souvent sur les mêmes critères que les règles visant à résoudre les conflits internationaux de lois,<sup>247</sup> et ce, à plus forte raison lorsqu'elles émanent d'une source commune. Dans un tel cas, les solutions applicables aux conflits internationaux et celles s'appliquant aux conflits internes présentent en effet un fondement commun. Par exemple, lorsque les règles visant à résoudre les conflits internationaux reposent sur un principe unitaire en matière successorale, la même solution est systématiquement prévue par les règles visant à résoudre les conflits interterritoriaux.

Un tel constat laisse supposer que la méthode de désignation subsidiaire reposant sur la superposition des règles applicables aux conflits internationaux et celles applicables en matière interne aboutit systématiquement à des résultats cohérents au sein de l'État plurilégislatif en cause. Or, rien n'est moins sûr. En effet, d'une part la méthode de désignation subsidiaire pose un certain nombre de difficultés liées à la détermination d'un système interne de conflit de lois, d'une règle interne spécifique de conflit, ou du moins d'une règle de conflit commune aux différentes entités territoriales. Au stade de la détermination d'un système de conflit de lois, la méthode s'avère problématique (**section 1**).

D'autre part, dans le raisonnement conflictualiste, la finalité du processus consiste à déterminer le droit applicable au rapport juridique litigieux en mettant en œuvre une règle de conflit de lois. Or, la mise en œuvre proprement dite de la règle de conflit interne conduit à de nombreuses situations boiteuses et inconciliables. D'autres difficultés sont en effet liées à la consultation ou la mise en œuvre de ladite règle (**section 2**).

### **Section 1 - Les difficultés posées au stade de la détermination d'un système interne de conflit de lois.**

**56.** La règle de conflit a pour fonction de désigner l'ordre juridique compétent pour résoudre un litige transfrontalier. En d'autres termes, elle ne peut laisser sans réponse la question de la détermination du droit applicable, y compris lorsqu'elle renvoie aux règles internes de conflits de lois d'un État plurilégislatif. Or, la méthode de désignation subsidiaire imposant le recours aux règles internes de conflit de lois repose sur l'existence d'un système de réglementation uniforme des conflits de lois à l'échelon étatique, mais également sur le fonctionnement de ce dernier. Néanmoins, cette prémisse se rencontre rarement. La détermination du système interne de conflit peut en effet s'avérer problématique en raison d'une difficulté dans la détermination de la règle de conflit interne applicable découlant de l'absence d'une règle interne particulière

---

<sup>247</sup> En ce sens, A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions : Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 04 juillet 2012*, op.cit., p. 606, §5



sur les conflits dans l'État désigné ou de la diversité des règles internes de conflit (**Paragraphe 1**).

D'autre part, un mécanisme d'exclusion de la méthode conflictuelle, telles que les lois d'application immédiate ou lois de police, peut tenir en échec l'opportunité du recours au système interne de conflits de lois imposé par la technique de désignation subsidiaire (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1- Les lacunes liées à l'absence d'une règle interne sur les conflits de lois ou à la diversité de ces règles**

Certaines difficultés découlent de l'absence d'une règle de conflit interne commune à l'ensemble des entités territoriales ou personnelles (**A**). En revanche, l'existence d'une telle règle ne résout pas tous les problèmes susceptibles de se poser en matière de résolution de conflits internes. En effet, dans des cas équivalents à l'absence d'une règle interne de conflits de lois, l'application du règlement peut se révéler tout aussi problématique (**B**).

### **A/ L'ABSENCE D'UN SYSTÈME DE RÉGLEMENTATION UNIFORME DES CONFLITS DE LOIS**

**57. Hétérogénéité des règles de conflits internes** - Dans certains États, la compétence pour la réglementation des conflits internes de lois est attribuée par la Constitution aux entités territoriales composant l'État plurilégislatif concerné. Dans ces systèmes juridiques complexes, les règles de droit international privé sont ainsi édictées par ces entités et chacune a donc son propre système de solution du conflit interne de lois. Dit autrement, les règles visant à résoudre les conflits interétatiques diffèrent d'une entité territoriale à l'autre.<sup>248</sup> Tel est le cas de certains États fédéraux, tels que les États-Unis, où il n'y pas de règle de conflit interne au plan fédéral. Aux États-Unis, la compétence pour la réglementation des conflits internes de lois relève, en principe, des États fédérés et, bien que les solutions retenues pour régler les conflits internes (conflits interfédéraux) de lois et les conflits internationaux soient identiques<sup>249</sup> (l'expression "*conflict of laws*" désignant indistinctement les deux types de conflits<sup>250</sup>), les règles de conflit en vigueur dans les différentes unités territoriales peuvent être divergentes<sup>251</sup>. Malgré cette différence notoire, et conformément à la jurisprudence dégagée par la Cour suprême de 1938

---

<sup>248</sup> V notamment A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions : Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 04 juillet 2012, op.cit.*, p. 608, §9.

<sup>249</sup> V. *infra* n° 127. Les solutions adoptées pour la résolution des conflits internes ont été étendues aux conflits internationaux. Il s'agit la solution de principe dans les États anglo-saxons. Aux États-Unis, les solutions retenues pour résoudre les conflits s'élevant entre les lois des *sister states* sont également utilisées pour résoudre les conflits s'élevant entre les lois extranationales. Cette extension des solutions se retrouve d'ailleurs dans d'autres États tels que la Suisse, où la loi fédérale de 1891 réglait tant les conflits intercantonaux que les conflits internationaux de lois. Il reste que l'extension des solutions adoptées pour résoudre les conflits internationaux aux conflits internes est la solution la plus fréquemment adoptée dans le droit positif des États.

<sup>250</sup> Cette assimilation figure dans le premier *Restatement* sur les conflits de lois, datant de 1934 et dans le second *Restatement*, rédigé de 1952 à 1971 par l'*American Law Institute*.

<sup>251</sup> À titre d'exemple, tandis que le Québec a adopté un système unitaire, l'Ontario prévoit un système scissionniste.

dans l'affaire *Erie Railroad Co. c/ Tompkins*,<sup>252</sup> les tribunaux fédéraux sont tenus de les suivre. En outre, si initialement aux États-Unis les clauses constitutionnelles du *Full faith and credit*<sup>253</sup> et la *Due process of law*<sup>254</sup>, exigeant la prise en compte de la loi d'une *sister state*<sup>255</sup>, ont été à la base des règles de conflit de lois, ces dispositions n'ont désormais qu'un effet limité en matière de résolution de ces derniers. Les États fédérés disposent aujourd'hui d'une très grande latitude en ce domaine, l'application de la loi du for n'étant en effet désormais sanctionnée par la Cour suprême que lorsque la législation en question ne présente aucun "contact" minimum avec la cause.<sup>256</sup> En outre, l'identification des règles de conflit est d'autant moins évidente que la Constitution fédérale contient également des règles de conflit applicables uniquement aux conflits interfédéraux.<sup>257</sup> Tel est le cas également du Canada, où il n'existe aucune règle de conflit commune à l'ensemble des provinces canadiennes. Chaque province a en effet des règles de conflit propres qui peuvent diverger. En revanche, bien qu'il n'existe aucune clause constitutionnelle analogue à celles des États-Unis au Canada, dans plusieurs de ses arrêts, la Cour suprême n'a pourtant pas hésité à appliquer la *Full faith and credit clause*, en considérant qu'il s'agit en réalité d'un principe intrinsèque dans toute fédération.<sup>258</sup>

À défaut d'un tel système, cette solution soulève donc la difficulté du choix de la règle pour la résolution du conflit interne.<sup>259</sup> Pour illustrer les difficultés pouvant se présenter, prenons l'exemple d'un ressortissant des États-Unis ou un canadien qui réside en Allemagne et qui choisit sa loi nationale pour régir sa succession. Tant aux États-Unis qu'au Canada, les différents États ou provinces ont leur droit propre en la matière. En effet, si certains États tels que le Québec suivent un régime unitaire<sup>260</sup>, d'autres, en revanche, tels que l'Ontario, adoptent

<sup>252</sup> C. supr. États-Unis 1938, *Erie Railroad Co. c/ Tompkins*, 304 U. S. 64, 58 S. Ct. 817 : Voir à propos des effets de cette décision P. JESSUP, *The Doctrine of Erie Railroad V. Tompkins Applied to International Law*. *The American Journal of International Law*, 33(4), 1939 pp. 740-743.

<sup>253</sup> Cette clause est prévue par l'article 4 §1 de la Constitution. En vertu de cette clause, " *Pleine autorité et effet seront reconnus dans chaque État aux actes publics, pièces et procédures judiciaires de tous les autres États* ".

<sup>254</sup> Cette clause est prévue par le quatorzième amendement de la Constitution américaine. En vertu de la clause du « *Due process of law* », « *aucun État n'adoptera et n'appliquera des lois qui porteraient atteinte aux privilèges et immunités des citoyens des États-Unis ; de même aucun État ne privera un individu quelconque de sa vie, sa liberté ou sa propriété sans une procédure régulière en droit* ».

<sup>255</sup> V. Cr. supr. États-Unis, 16 mai 1932, *Bradford Electric light Co. inc. c/ Clapper* : JDI 1935. t. 62, p. 424-427, présentation par J. BARBEY.

<sup>256</sup> V. C. supr. États-Unis 1962 *Richards c/ United States*. Dans ledit arrêt, la Cour Suprême résume ainsi sa position actuelle : « *Lorsque plusieurs États présentent des contacts suffisamment étroits (substantiel) avec la situation litigieuse, l'État du for, par son analyse des intérêts possédés par les États impliqués dans la relation, pourrait, conformément à la Constitution, décider d'appliquer à celle-ci la loi de l'un ou de l'autre des États ayant un intérêt à régler cette situation. Par cette analyse, la Cour suprême autorise les États qui sont liés de manière significative aux parties ou au litige à opter pour l'une quelconque des dispositions législatives en conflit, en fonction de leurs besoins. La seule véritable limitation constitutionnelle est que la loi choisie doit être la loi d'un État présentant un « contact » significatif ou étant en relation avec la cause* ». Cf. en particulier sur cette évolution, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op.cit.*, p. 1500-1503.

<sup>257</sup> Ces règles applicables en matière de reconnaissance d'actes publics ne gouvernent en revanche pas les conflits de lois internationaux. Voir en ce sens, Fr. RIGAUX, M. FALLON, *Droit international privé, op. cit.*, p. 221.

<sup>258</sup> C. supr. Canada, 1993, *Hunt c/ T. E N. Plc et al* : JDI 1999, t. 126, p.833-839 ; *Rev.dr. McGill* 1995, t. 40, p.759-779, note R. WISNER, "Uniformity, Diversity and Provincial Extraterritoriality : *Hunt v. T. E N. Plc*" ; C. supr. Canada, 1990, *Morguard Investments Ltd c/ De Savoye* : JDI 1993, t. 120, p.189-198, obs. J.-G. CASTEL, "Chronique de jurisprudence canadienne 1985-1990" ; *Can. Bus. Law J.* 1993, t.22, p.104, note J.WOOD, "Recognition and Enforcement of Judgments Between Provinces: The Constitutionnal Dimensions of *Morguard Investments Ltd* " ; *Can. Bus. Law J.* 1993, t. 22, p. 29, note E. R. EDINGER, "*Morguard c. De Savoye*: Subsequent Developments " ; *Can. Bus. Law J.* 1993, t.22, p.4-28, note BLACK, " The Other Side of *Morguard*: New Limits on Judicial Jurisdiction " ; *Rev.dr. Mc Gill* 1992, t. 37, p. 537, note H. PATRICK GLENN, "Foreign Judgments the Common Law and the Constitution: *Morguard Investments c. De Savoye*".

<sup>259</sup> En ce sens, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 2293, n° 1536.

<sup>260</sup> Le Québec fait partie de ces États qui considèrent que les successions intègrent le statut personnel et doivent par conséquent être soumises à une loi unique. Tel est le cas également d'autres États tels que l'Argentine, le Brésil, la Russie

un système scissionniste.<sup>261</sup> Or, la désignation de la seule loi nationale ne suffit à identifier le droit matériel concrètement applicable. L'article 36 §1 du règlement sur les successions internationales qui impose pour déterminer la loi applicable à la succession de se référer au système de résolution de conflits internes de lois en vigueur dans cet État n'est d'aucun secours, dans la mesure où il n'existe, comme nous l'avons précisé, aucune règle de conflit commune à l'ensemble des entités territoriales à laquelle on pourrait s'en remettre. Dans cette situation, aucune solution ne peut donc a priori être dégagée<sup>262</sup>.

**58. Concordance exceptionnelle des règles britanniques** - Au Royaume-Uni, le problème est quelque peu différent. En effet, même s'il n'existe aucun système de solution du conflit interne de lois commun pour régler les conflits interterritoriaux, les règles de conflit britanniques concordent<sup>263</sup>, sachant que la doctrine anglosaxonne traite conjointement les conflits internes de lois et les conflits internationaux.<sup>264</sup> En matière de capacité par exemple, les règles de conflits internes britanniques désignent la loi du domicile.

**59. Solution de repli : une désignation directe** - Dans cette situation, il nous semble que l'opérateur juridique devrait renoncer à l'application de l'article 36 §1<sup>er</sup> et se rabattre sur les critères subsidiaires prévus « à défaut de règles internes » par l'article 36 § 2 du règlement sur les successions internationales.<sup>265</sup> En vertu de cette disposition, à défaut de choix de loi, la solution consistera à déterminer la loi applicable par la désignation directe de l'unité territoriale dans laquelle la résidence habituelle est située. À l'inverse, lorsque le *de cuius* a choisit la loi d'un Etat plurilégislatif, il s'agira de rechercher les *liens les plus étroits* conformément à l'article 36§ 2.b.

---

qui soumettent la matière successorale à la loi du domicile, ou du Maroc, de l'Espagne ou de l'Italie qui rattachent les questions successorales à la loi de la nationalité du *de cuius*.

<sup>261</sup> Les systèmes dits « scissionnistes » considèrent au contraire que la matière successorale a une nature réelle et rattachent les biens meubles et immeubles successoraux à des critères différents. Tel est le cas notamment de la France et de la Belgique. L'universalité de la succession n'est alors plus assurée. On assiste alors à un morcellement de la masse successorale dès lors que la succession comprend des biens situés dans plusieurs États.

<sup>262</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 2294.

<sup>263</sup> À cet égard, cf. notamment A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs », *cours préc.*, p. 254

<sup>264</sup> J.H.C, MORRIS, *The conflict of laws*, 2<sup>a</sup> éd., Londres, 1980, pp.4-5.

<sup>265</sup> L'article 36.2 du règlement prévoit en effet que : « *En l'absence de telles règles internes de conflits de lois: a) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 s'entend, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu des dispositions se référant à la résidence habituelle du défunt, comme faite à la loi de l'unité territoriale dans laquelle le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès; b) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 s'entend, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu des dispositions se référant à la nationalité du défunt, comme faite à la loi de l'unité territoriale avec laquelle le défunt présentait les liens les plus étroits ; c) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 s'entend, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu de toute autre disposition se référant à d'autres éléments comme facteurs de rattachement, comme faite à la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'élément concerné est situé...* ».

## **B/ DES CAS ÉQUIVALENTS À L'ABSENCE D'UNE RÈGLE DE CONFLIT INTERNE**

Le premier obstacle tient à l'éventuelle existence d'un principe de corrélation entre la compétence judiciaire et la compétence législative (1). Le deuxième obstacle découle de l'absence d'une règle de conflit pour la détermination du droit applicable à une matière (2).

### 1- La corrélation entre compétence judiciaire et compétence législative.

**60. Une détermination de la loi applicable par le truchement d'une règle de compétence judiciaire-** La consultation des règles de conflits étrangères se heurte à d'inextricables difficultés lorsque la ligne de partage entre le conflit de lois et le conflit de juridictions est inexistante. Une difficulté additionnelle surgit en effet en cas de corrélation entre compétence judiciaire et compétence législative lorsque certaines matières sont directement assimilées à des questions de compétence judiciaire. Le droit américain par exemple ne connaît pas de conflits de lois en matière de divorce, le juge saisi appliquant systématiquement sa propre loi.<sup>266</sup> Tel est le cas également du système anglo-saxon qui ne connaît lui non plus de conflits de lois en la matière. Lorsque les tribunaux anglo-saxons sont désignés en tant que juridictions compétentes, ils appliquent systématiquement leur propre loi (« *lex fori* »). Ainsi, dans tous ces cas, la détermination de la loi applicable ne pourra se faire que par le truchement d'une règle de compétence judiciaire. Dit autrement, lorsqu'une règle de conflit de lois internationale désigne l'ordre juridique anglo-saxon, la réponse ne dépendra que d'une règle de compétence judiciaire. Or, ce critère n'est encore une fois d'aucun secours lors de saisine de juridictions d'État étrangers.

**61. Solution de repli : une désignation directe-** Il nous semble qu'ici aussi l'autorité de l'État membre devra se rabattre sur les critères prévus en l'absence de règles internes par l'article 36 § 2, à savoir la désignation directe de la loi de l'unité territoriale de l'État dont la loi est désignée par le règlement.

### 2- L'absence d'une règle de conflit concernant une matière.

**62. L'exemple des couples non mariés dans le droit espagnol -** Cette hypothèse est quelque peu différente puisque nous partons du postulat qu'ici l'État plurilégislatif concerné est doté d'un système interne uniforme de résolution des conflits internes de lois. Tel est a priori le cas de l'État espagnol. En Espagne en effet, les conflits internes de lois s'élevant entre les diverses Communautés autonomes du pays sont réglés par des dispositions uniformes édictées par le pouvoir central<sup>267</sup>. Ces règles uniformes visant à résoudre les conflits de lois sont prévues par le Code civil et s'appliquent dans l'ensemble de l'État multirégional. Le législateur central est en effet l'autorité ordinaire d'élaboration des règles visant à résoudre les conflits de lois

<sup>266</sup> V. notamment V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 2339.

<sup>267</sup> Articles 13-16 du Code civil espagnol.

susceptibles de s'élever dans le contexte interne<sup>268</sup>. Le principe d'exclusivité de cette compétence étatique a été réitéré par le tribunal constitutionnel espagnol dans sa décision du 6 mai 1993.<sup>269</sup> Concrètement, suite à la réforme du Titre Préliminaire du Code civil en 1974, le législateur central a opté pour un système unifié d'identité entre les conflits internationaux et les conflits internes.<sup>270</sup> L'article 16 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil<sup>271</sup> renvoie aux mêmes règles de conflit qui s'appliquent aux conflits internationaux de lois<sup>272</sup> pour résoudre les conflits interrégionaux, tout en prévoyant certaines adaptations<sup>273</sup>. À titre d'exemple, le critère de rattachement fondé sur la nationalité est remplacé par celui du voisinage civil dans le contexte des conflits internes de lois.

Mais même dans les cas où un système de conflit unifié à l'échelon étatique existe, comme en Espagne, il peut arriver de manière plus inattendue que le législateur étatique n'ait pas pris le soin de légiférer sur certaines matières. Tel est le cas s'agissant des couples non mariés. Or, en l'absence de droit commun relatif aux couples non mariés, plusieurs Communautés autonomes ont adopté leurs propres normes et règles de conflit de lois avec des critères de rattachement spécifiques.<sup>274</sup> À titre d'exemple, l'article 2 de la Loi 5/2003, du 20 mars sur les unions de fait d'Extrémadure<sup>275</sup> délimite unilatéralement son champ d'application aux personnes décidant de se soumettre volontairement à ladite loi par l'inscription de leur partenariat sur le registre prévu à cet effet. Toutefois, tels ne sont pas nécessairement les critères retenus par les différents législateurs locaux. L'article 2, §3, de la loi forale 6/2000 de Navarre sur l'égalité des couples stables s'applique dès lors que l'un des deux membres du couple stable possède le voisinage civil navarrais<sup>276</sup>. En déterminant le champ d'application personnel d'une règle intégrée dans l'ordre juridique de Navarre, le législateur prévoit donc également de manière indirecte l'application éventuelle des règles de la Communauté de Navarre à l'autre membre du couple n'ayant pas nécessairement le voisinage civil précité et tend à privilégier l'application du système juridique navarrais sur les autres. En outre, en définissant le champ d'application de la loi de Navarre 6/2000 en fonction du droit personnel de l'un des membres du couple stable, cette loi joue indéniablement le rôle d'une règle de conflit. Ce n'est en revanche pas la seule loi qui est structurée ainsi. L'article 1<sup>er</sup> de la loi catalane 10/1998 du 15 juillet 1998 relative aux unions stables prévoit que les dispositions qu'il pose « s'appliquent dès lors que l'un des

---

<sup>268</sup> En Espagne, l'élaboration du système conflictuel relève de la compétence exclusive du législateur étatique. En effet, l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution Espagnole prévoit que le législateur étatique a le monopole du pouvoir pour l'élaboration des règles de conflits de lois.

<sup>269</sup> Arrêt du TC du 6 mai 1993, n°156/1993 (ECLI: ES:TS:1993:156). Le tribunal Constitutionnel, dans cette décision, n'a pas manqué de rappeler qu'il s'agit d'une "*matière ne relevant en aucun cas de la compétence des Communautés autonomes et réservée dans tous les cas susceptibles de se présenter par l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8° à la compétence de l'État*".

<sup>270</sup> En Espagne, il existe une seule règle classique de conflits de lois prévue par l'article 16 du Code civil.

<sup>271</sup> Pour un commentaire de l'article 16, cf. E. ZABALO ESCUDERO, "Comentario al artículo 16.1 del Código civil" in M. ALBALADEJO, S. DÍAZ ALABART (Dirs.), *Comentarios al código civil y Compilaciones forales*, t. 1, vol. 2, Edersa, 2<sup>ème</sup> éd., Madrid, 1995, pp. 1259-1282.

<sup>272</sup> Il s'agit des règles du Chapitre IV du Titre Préliminaire du Code.

<sup>273</sup> Le législateur espagnol souhaite donc que les conflits de lois internes soient résolus par application des mêmes solutions prévues pour résoudre les conflits internationaux, avec quelques adaptations nécessaires.

<sup>274</sup> M. A. RUIZ FERREIRO, « Parejas de hecho y conflictos de leyes Internos », *Estudios De Deusto*, 2002, vol. 50 (1), pp.141-172.

<sup>275</sup> Loi 5/2003, du 20 mars relative aux unions de fait de la Communauté autonome d'Extrémadure, *BOE*, n° 111, du 9 mai 2003, pp. 17653-17655.

<sup>276</sup> N. GOÑI URRIZA, « La Ley navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables », *Mundialización y familia*, Madrid, 2001, pp. 375-383.

*membres du couple possède le voisinage civil de la Catalogne*<sup>277</sup> ». En revanche, le critère retenu par la Loi de la Communauté de Madrid est bien différent. Conformément à l'article 12 de ladite loi, elle « *s'appliquera aux unions de fait dans lesquelles au moins l'un des membres se soit inscrit et ait sa résidence dans la Communauté de Madrid* ». <sup>278</sup>

Prenons l'exemple d'une personne avec voisinage civil catalan en couple avec une autre personne avec voisinage civil navarrais et tous deux habitent à Madrid, où ils figurent inscrits et où ils y résident. En application du droit Catalan, il faudrait appliquer la loi de Catalogne, tandis que le droit foral navarrais et le droit madrilène pourront également prétendre à s'appliquer. Dans de telles circonstances, on comprend bien que les divergences entre ces règles de conflit équivalent à une absence d'un système de résolution des conflits internes de lois.

Par ailleurs, si la présence d'un élément d'extranéité déclenche généralement le recours du mécanisme de conflit, dans certaines situations plus exceptionnelles, l'État va forcer la compétence de son propre ordre normatif par application du principe de souveraineté. Tel est le cas en présence d'une loi d'application immédiate. Or, le recours au système interne de résolution des conflits de lois en présence d'une loi de police apparaît lui aussi problématique.

## **Paragraphe 2- L'inopportunité du recours au système interne de résolution des conflits de lois en présence d'un mécanisme d'exclusion de la méthode conflictuelle**

**63. Concept des lois de police** - La Cour de Justice a, dans un arrêt en date du 23 novembre 1999, définit une loi de police comme une « *disposition nationale dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation, politique, sociale et économique de l'État au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur son territoire ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci* ». <sup>279</sup> Cette définition, à la base élaborée par Francescakis, a d'ailleurs été reprise par l'article 9 du règlement Rome I. Les lois de police ont donc pour finalité la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du for. Selon leur nature, les

---

<sup>277</sup> Cf. notamment M. E. GINEBRA MOLINS, « Algunas notas sobre la referencia a la vecindad civil en los arts. 1.1 final 20.2 de la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, d'unions estables de parella », *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Bilbao, 1999, pp. 427-436.

<sup>278</sup> Autres exemples : La Loi du Pays valencien, dans son article 1.1 prévoit que : « *La présente loi s'appliquera aux personnes qui cohabitent en couple...lorsque volontairement elles décident de se soumettre à la même loi au travers de l'inscription de l'union dans le Registre administratif des Unions de fait de la Communauté Valencienne* ». Le paragraphe 3 ajoute une condition : « *Cette loi sera uniquement applicable aux unions de fait dans lesquelles, au moins, l'un des membres figure inscrit dans le registre de la Communauté valencienne* ». Quant aux Îles Baléares, l'article 1.2 de la Loi sur les Couples stables fixe plusieurs conditions cumulatives : « *Pour que ladite loi leur soit applicable, les membres du couple devront ...s'inscrire volontairement sur le Registre des Couples Stables des Îles Baléares* ». En outre, en vertu de l'article 22, « *pour pouvoir se soumettre à cette Loi, l'un des deux membres au moins doit posséder le voisinage civil des Iles Baleares et est exigée la soumission expresse des deux au régime établi par celle-ci* ». Enfin, l'article 2 de la Loi de la Principauté d'Asturies prévoit que « *Les dispositions de la présente Loi s'appliqueront aux couples stables dont les membres sont inscrits dans le registre d'un des conseils des Asturies* ».

<sup>279</sup> CJCE, 23 nov. 1999, aff. C-369/96 et C-376/96, *Arblade et Leloup*, Rec. CJCE, p. 8498, voir motif n° 31, *AJDA*, 2000, p. 307, chron. H. CHAVRIER, H. LEGAL et G. de BERGUES ; *RSC* 2000, p. 268, obs. L. IDOT ; *Rev. crit. DIP* 2000, p. 710, note M. FALLON ; *JDI* 2000, p. 493, obs. LUBY ; *RTDE* 2000, p. 727, chron. J.-G. HUGLO. La Cour de justice des communautés européennes s'est largement inspirée de la définition de Francescakis.

lois de police ont vocation à préserver soit des intérêts étatiques ou un intérêt général<sup>280</sup>, soit des intérêts d'ordre privé<sup>281</sup>.

**64. Un mécanisme dérogatoire de la méthode conflictuelle** - Les lois de police sont des règles de droit international privé déterminant le champ d'application de certaines règles matérielles internes dans l'ordre international sans recourir à la méthode conflictuelle. La mise en oeuvre d'une loi de police intervient avant toute recherche de la règle de conflit pertinente. Les lois de police se caractérisent par leur applicabilité immédiate à la situation internationale créée dans le for en raison de la politique législative impérieuse qu'elles poursuivent<sup>282</sup>. Dans certaines situations, les relations privées internationales seront assimilées à des situations internes par la négation du phénomène de frontière.

**65. Rareté du mécanisme en droit de la famille** - La plupart des règlements européens de droit de la famille réservent une place très réduite au mécanisme des lois de police.<sup>283</sup> La méthode est par exemple totalement absente du protocole des aliments. Or, en l'absence de clause à cet égard, l'État ne pourra faire valoir ses lois de police en la matière. Le mécanisme trouve en revanche une assise dans les deux règlements du 24 juin 2016 relatifs aux régimes matrimoniaux et aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés<sup>284</sup>. Ces deux règlements sont les seuls à prévoir une clause générale de recours aux lois de police du for. Par ailleurs, on observe également que le règlement Rome III<sup>285</sup> et celui sur les successions internationales<sup>286</sup> n'évident pas la prise en compte du mécanisme. Dans lesdits règlements en revanche, et contrairement à la matière contractuelle<sup>287</sup>, seules les lois de police du for sont visées<sup>288</sup>.

---

<sup>280</sup> Ce sont les lois de police traditionnelles.

<sup>281</sup> Il s'agit des lois de police dites « de seconde génération ».

<sup>282</sup> Selon P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « *C'est la considération d'efficacité de la politique législative poursuivie qui conduit le législateur, ou dans son silence la jurisprudence, à ériger une règle matérielle interne au rang de loi de police* » (P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES « Lois de police et politiques législatives », *Rev. crit. DIP* 2011, p. 207 et s.).

<sup>283</sup> En ce sens P. WAUTELET, « *on constate que les différents règlements portant unification des règles de conflits de lois en matière familiale ne réservent guère de place aux dispositions impératives* ». (P. WAUTELET « Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales », in A. PANET, H. FULCHIRON et P. WAUTELET (Dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 163, § 66).

<sup>284</sup> Règl. (UE) n° 2016/1103 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux et règl. (UE) n° 2016/1104 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, article 30 intitulé « *Lois de police* ».

<sup>285</sup> Règl. (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (Rome III). Aux termes de l'article 10, « *Lorsque la loi applicable en vertu des articles 5 ou 8 ne prévoit pas le divorce ou n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce ou à la séparation de corps, la loi du for s'applique* ». La plupart de la doctrine y voit une consécration indirecte d'un droit au divorce au sein de l'espace européen.

<sup>286</sup> Règl. (UE) n° 650/2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, article 30.

<sup>287</sup> Règl. (CE) n° 593/2008 dit "Rome I. Ledit règlement distingue, dans son article 9, les lois de police du for et les lois de police étrangères. En vertu de l'article 9-3 du Règlement Rome I, « *Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application.* »

<sup>288</sup> En droit de la famille, seules les lois de police du for sont visées, non d'éventuelles lois de police étrangères (article 16 règl. (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 dit Rome II et article 30 des règlements (UE) n° 2016/1103 et n° 2016/1104 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés).

**66. Clause spéciale en droit successoral** - En droit successoral, le mécanisme est envisagé à l'article 30 du règlement sur les successions internationales intitulé " *dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci*". Ladite disposition prévoit que certains biens considérés particulièrement importants en raison de leur destination économique, familiale ou sociale seront soumis à la loi de leur situation par dérogation à la loi normalement compétente.<sup>289</sup> Pour l'identification des dispositions constitutives de lois de police en matière successorale, le considérant 54 en appelle à une interprétation stricte.<sup>290</sup> S'agissant d'une formule probablement inspirée de l'article 15 de la convention de La Haye du 4 août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, il peut paraître opportun de se référer aux discussions intervenues lors de l'élaboration de cette convention, et notamment au rapport explicatif sur la Convention de 1989.<sup>291</sup> Ledit rapport prévoit à cet égard que le régime successoral applicable à certains immeubles, tels que les exploitations agricoles, peut imposer certaines règles particulières de dévolution afin d'en empêcher la division et de conserver son entité.<sup>292</sup> S'agissant des règles spéciales à certains biens meubles, le rapport vise celles applicables aux objets d'intérêts historiques « *tableaux, sculpture, bijoux appartenant à la famille* » dont la nature impose une transmission de génération en génération. Du point de vue du droit basque, par exemple, on peut envisager l'application au titre des lois de police de la disposition particulière relative à la "troncalidad" du droit civil basque<sup>293</sup>, en vertu de laquelle les biens dits « troncs » reviendront aux collatéraux privilégiés. Ainsi, les biens d'une telle nature ne seront pas soumis à la loi applicable à la succession et seront régis par la loi de leur situation.

**67. Entorse relative au principe d'unité successorale** - L'article 23 du règlement n°650/2012 dispose que la loi applicable régit « *l'ensemble de la succession* ». L'objectif affiché est évidemment l'unité successorale. Il s'agit d'assurer l'application d'une même loi aux biens meubles et immobiliers. La loi compétente a vocation à régir l'ensemble de la dévolution successorale. De toute évidence, l'admission d'une clause générale de recours aux lois de police du for ou étrangères viendrait battre en brèche un tel principe. Le recours à une clause spéciale permet en quelque sorte d'assurer l'unité dans le règlement de la succession. Le règlement fait ainsi référence à ce mécanisme et envisage une application spécifique de la méthode des lois

---

<sup>289</sup> L'article 30 prévoit que : « *Lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories particulières de biens comporte des dispositions spéciales qui, en raison de la destination économique, familiale ou sociale de ces biens, imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ces dispositions spéciales sont applicables à la successions dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession* ».

<sup>290</sup> V. Conv. La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, préambule, consid. 54.

<sup>291</sup> En ce sens, L. ABADIE, « La réception du règlement sur les successions internationales au regard du droit français », in J. J. LEMOULAND (Dir.), *La réception des règlements européens en droit de la famille. Regards croisés franco-espagnols*, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, Le droit en mouvement. 978-2-35311-065-0, 27 juin 2014. Presses, p.131.

<sup>292</sup> Dans son arrêt en date du 10 octobre 2012, la Cour de Cassation a fixé le statut international des règles d'attribution préférentielle en les qualifiant de lois de police. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2012, n° 11-18. 345 : *JurisData* n° 2012-02273 ; *JPG G*, 2012, note 1368, L. PERREAU-SAUSSINE ; *JDI* 2013, comm.1, p. 129, É. FONGARO.

<sup>293</sup> V. le rapport envoyé par l'Académie Basque de Droit à la Direction Générale de Justice, Liberté et Sécurité de la Commission Européenne répondant à la consultation ouverte par la Commission Européenne dans un Livre vert Successions et Testaments, du 1<sup>er</sup> mars 2005, COM (2005) 65 dans laquelle l'objectif de protection de la transmission locale de certains immeubles situés en Biscaye fut fixé.



de police par la prise en compte de certaines dispositions étatiques impératives sous la forme de clauses spéciales relatives aux lois de police ou « *leur équivalent fonctionnel* »<sup>294</sup>. Le morcellement de la succession ne pourra avoir lieu<sup>295</sup> que lorsqu'il s'agit de la préservation de la destination économique, sociale ou familiale de biens déterminés.<sup>296</sup>

**68. Les incongruences du recours aux règles internes de conflit de lois** - La mise en œuvre concrète des dispositions de l'article 30 lorsque le bien est situé dans un État plurilégislatif est susceptible de poser un certain nombre de difficultés. Comme nous avons eu l'occasion de l'expliquer, la détermination de la loi de l'État de situation du bien en présence d'un système juridique non unifié a lieu par application de l'article 36 du règlement. Or dans un État doté d'un système uniforme de résolution des conflits de lois, tel que l'Espagne, l'article 36 §1 du règlement impose de recourir aux règles internes de conflits de lois. En tant que mécanisme dérogatoire de la méthode conflictuelle, l'opportunité de cette solution semble en revanche assez discutable. La technique de désignation subsidiaire impose en effet de recourir à la méthode conflictuelle en présence d'un mécanisme qui par définition y est dérogatoire.

En outre, les règles de conflits internes pour la détermination de la loi de l'État de situation du bien applicable pivotent autour du critère de rattachement prévu par le droit étatique. Or l'exemple du droit espagnol permet d'illustrer les difficultés y afférentes. La nature personnelle du critère de rattachement du voisinage civil entre en confrontation avec le caractère spatial du critère de rattachement susceptible de localisation, tel que celui relatif à la situation du bien.<sup>297</sup> Enfin, en tant que règles de droit international privé définissant le champ d'application international de certaines règles matérielles internes sans recourir à la méthode conflictuelle et écartant à ce titre directement la loi successorale, elles ont vraisemblablement également vocation à écarter au même titre les facteurs de rattachement des règles de conflit du règlement. Le recours aux règles de conflits internes et au critère du voisinage civil ne semble donc lui non plus justifié.

**69. Incompatibilité de la technique de désignation subsidiaire avec les limites du renvoi** - Le renvoi est un mécanisme ayant vocation à jouer lorsque la loi étrangère désignée par la règle de conflit du for décline sa compétence au profit d'un autre droit désigné par son propre facteur de rattachement. D'une manière générale, le renvoi est exclu dans la plupart des conventions internationales<sup>298</sup> et dans la plupart des règlements européens de droit international privé<sup>299</sup>. Bien que maintenu dans le cadre du règlement sur les successions, le mécanisme est

---

<sup>294</sup> Expression empruntée à P. HAMMJE, « Ordre public et lois de police. Limites à l'autonomie de la volonté ? » in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (Dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p.123

<sup>295</sup> Comme l'a relevé le Professeur Éric fongaro, cette disposition « *aura un effet perturbateur lors de la détermination de la loi applicable à la succession. Le texte, a-t-il déjà été observé, constitue, avec l'article 34, consacré au renvoi, une cause de morcellement de la succession ...* » (É. FONGARO, « L'anticipation successorale à l'épreuve du « règlement successions », *op. cit.*, p. 527).

<sup>296</sup> É. FONGARO, « L'anticipation successorale à l'épreuve du « règlement successions », *op. cit.*, pp. 527-528.

<sup>297</sup> V. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, « Remisión a un sistema plurilegislativo. El ejemplo español y algunas tareas por resolver » in M.-E ANCEL, L. D'AVOUT, J.-C FERNÁNDEZ ROZAS, M. GORE et J.-M JUDE et al. (Dir.), *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris, LGDJ, Iprolex, 2018, pp. 76-77.

<sup>298</sup> La Convention du 19 octobre 1996 sur la protection de l'enfant fait figure d'exception.

<sup>299</sup> L'art. 20 du règlement Rome I, l'art.11 règlement Rome III et l'art.12 du protocole de La Haye excluent le renvoi.

en revanche assorti de nombreuses limites. En effet, conformément à l'article 34, en toutes hypothèses, le renvoi est exclu lorsque la loi applicable a été déterminée à travers la mise en jeu de la clause d'exception<sup>300</sup> ou choisie par les parties grâce au mécanisme de la *professio juris*<sup>301</sup>, mais également en matière de validité formelle des dispositions à cause de mort<sup>302</sup>, en matière de validité formelle de la déclaration relative à l'exercice de l'option héréditaire<sup>303</sup> et en présence du mécanisme des lois de police. L'opportunité de la mise en œuvre de la méthode de désignation subsidiaire imposant le recours au système interne de résolution des conflits de lois lors de l'intervention d'une loi de police, alors que parallèlement le mécanisme du renvoi est expressément exclu par le législateur européen en présence des dispositions spéciales de l'article 30 du règlement semble contestable.<sup>304</sup> Les Professeurs Andrea Bonomi et Patrick Wautelet n'ont d'ailleurs pas manqué d'observer à cet égard que les raisons ayant justifié l'exclusion du renvoi lors d'un choix de loi ou des cas d'application de la clause d'exception de l'article 21 paragraphe 2 sont également valables pour écarter l'application des règles visant à résoudre les conflits internes de lois dans ces mêmes hypothèses.<sup>305</sup> Bien que le mécanisme des lois de police n'ait pas été directement visé par ces auteurs, il nous semble que les raisons étant à l'origine de l'exclusion du mécanisme du renvoi en la matière peuvent également être transposées, *mutatis mutandis*, s'agissant de la mise en œuvre de la technique de désignation subsidiaire en présence d'une loi de police. Le mécanisme du renvoi contrevient en effet frontalement avec la technique directe prévue par l'article 30 du règlement sur les successions internationales.

**70. La désignation directe comme seule solution envisageable** - La seule solution qui puisse sembler envisageable pour éviter la dénaturation d'une technique dérogatoire de la méthode conflictuelle est de recourir à l'article 36 §2 c) du règlement sur les successions internationales qui renvoie « à la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'élément concerné est situé. » lorsque le facteur de rattachement n'est pas la résidence habituelle, ni la nationalité du défunt<sup>306</sup>. Si cette solution paraît conforme au caractère territorial de l'article 30, elle se trouve en revanche dans l'état du droit positif expressément subordonnée au « défaut de normes internes sur les conflits de lois » au sein de l'État plurilégislatif en question. En tout état de cause, seule une technique de désignation directe semble pouvoir éviter les tensions nées de la confrontation entre l'application de l'article 30 du règlement et le recours aux règles de conflits internes.

Par ailleurs, d'autres difficultés peuvent surgir au stade de l'application à proprement parler de la règle de conflit interne, y compris dans les cas où on est parvenu à l'identifier. Ces obstacles tiennent alors à la mise en œuvre proprement dite de la règle de conflit interne.

---

<sup>300</sup> V. Règl. (UE) n° 650/2012, art. 21.2.

<sup>301</sup> V. Règl. (UE) n° 650/2012, art. 22.

<sup>302</sup> V. Règl. (UE) n° 650/2012, art. 27.

<sup>303</sup> V. Règl. (UE) n° 650/2012, art. 28.b

<sup>304</sup> V. Règl. (UE) n° 650/2012, art 34.2.

<sup>305</sup> A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions : Commentaire du règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, op. cit., p. 610, §11.

<sup>306</sup> V. Règl. (UE) n°650/2012, art.36.2, a) et b).

## Section 2- Les difficultés attachées à la mise en oeuvre de la règle interne de conflit de lois

71. Les règles de conflits de lois n'échappent pas à la structure des autres règles de droit commun qui se composent de deux éléments : un présupposé et un effet juridique. Cependant, le présupposé et l'effet juridique d'une règle de conflit sont d'une nature différente. Dans une règle de conflit de lois, le présupposé est constitué par une catégorie juridique et la conséquence ou l'effet juridique est la désignation de la loi ayant vocation à régir le rapport de droit.

Tout l'enjeu de la méthode conflictuelle classique consiste face à une situation qui présente un ou plusieurs éléments d'extranéité à désigner la loi applicable pour apporter une réponse au problème juridique posé par ladite situation. Or, sous l'emprise de la méthode de désignation subsidiaire, cet objectif ne pourra pas être rempli systématiquement. Dans certaines hypothèses en effet, les règles en vigueur ne permettent pas de déterminer le droit applicable à la cause. D'importantes difficultés surgissent en effet lorsque les règles prévues par le système de résolution des conflits ne sont pas adaptées pour trancher le litige présentant un caractère d'extranéité d'une part en raison de la défaillance du critère de rattachement prévu (**Paragraphe 1**).

D'autre part, alors que toute règle de conflit a vocation à désigner avec certitude l'ordre juridique compétent, même dans les cas dans lesquels le système de résolution des conflits permet d'identifier concrètement le droit applicable, son application peut aboutir à des résultats pour le moins contestables.<sup>307</sup> En d'autres termes, y compris lorsque la consultation des règles de conflits internes de lois permet d'identifier la loi de l'unité territoriale de l'État désigné par la règle de droit internationale privé, l'application des solutions internes peut conduire à des résultats inattendus et peu cohérents avec l'esprit du droit international (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1 - La défaillance du facteur de rattachement**

La défaillance du facteur de rattachement peut résulter d'une part des divergences susceptibles de s'élever dans l'interprétation des critères de rattachement prévus pour les cas internes (A) ou de son inadéquation aux cas internationaux (B).

---

<sup>307</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Remisión a un Estado plurilegislativo...", *op. cit.*, p. 71

## A/ LES DIVERGENCES DANS L'INTERPRÉTATION DES FACTEURS DE RATTACHEMENT EMPLOYÉS PAR LES RÈGLES INTERNES DE CONFLIT.

**72. Une variété de conceptions du critère de rattachement** - L'élément de rattachement est constitué par un point de contact utile pour la détermination de la loi applicable. Or, l'analyse des termes des facteurs de rattachement employés par les règles de conflits internes peut soulever des problèmes d'interprétation ou de définition. Il est possible en effet que la mise en œuvre de la règle de conflit interne ne s'accompagne pas de la résolution uniforme du conflit interne au sein des différentes entités territoriales en raison de la divergence dans l'interprétation des facteurs de rattachement<sup>308</sup> employés par la règle de conflit interne. La difficulté vient donc du fait que le facteur de rattachement retenu par la règle de conflit interne peut faire l'objet d'acceptions différentes. Même si deux entités territoriales retiennent le même rattachement, il est rare qu'elles l'interprètent de manière identique dans la mesure où généralement le législateur étatique n'a pas pris le soin de définir l'élément de rattachement de la règle de conflit interne. Or, à partir du moment où on se trouve face à une difficulté d'interprétation résultant de la variété de conceptions que peuvent avoir les différents systèmes juridiques coexistant au sein de l'ordre juridique complexe étatique désigné par la règle de conflit des critères de rattachement, seules des règles générales et uniformes pourraient être à même de fournir les règles d'interprétation.

**73. L'exemple du domicile** - Si aucune difficulté ne se pose lorsque la règle de conflit interne repose sur un rattachement factuel ne laissant pas de prise à l'interprétation, tel que le lieu de situation d'un bien ou le lieu de conclusion d'un contrat, d'autres rattachements, tel que le domicile, sont plus susceptibles d'équivoque. Le domicile est en effet une notion dont la conception peut varier selon l'unité territoriale considérée<sup>309</sup>. La plupart des règles de conflit canadiennes reposent sur le critère de domicile. Dans la plupart des provinces canadiennes<sup>310</sup> régies par le *common law*, c'est l'acception de tradition anglaise<sup>311</sup> qui prévaut, alors qu'au Québec, le domicile est défini au sens français, comme étant « *le lieu dans lequel l'individu possède son principal établissement* ». <sup>312</sup> Aux États-Unis, le concept peut également revêtir des sens différents en fonction de l'État fédéré considéré.<sup>313</sup> L'Écosse utilise également un concept du domicile qui lui est propre et est distinct de celui qui prévaut en Angleterre.<sup>314</sup> Dans sa thèse, Madame Valérie Parisot fait référence à une décision ancienne<sup>315</sup> pour illustrer les difficultés

---

<sup>308</sup> Toute règle de conflit de lois permet de déterminer la loi applicable à une question ou rapport juridique au moyen d'un critère de rattachement.

<sup>309</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 2328.

<sup>310</sup> Neuf provinces concrètement.

<sup>311</sup> Le concept de domicile est régi par le droit coutumier anglo-saxon (Common Law). C'est une notion factuelle. D'une manière générale, le domicile d'une personne est le lieu de sa résidence permanente, et plus précisément le domicile d'origine qu'elle acquiert dès sa naissance. Mais il peut également s'agir du domicile de son choix à condition que l'intention d'y résider de manière permanente ou du moins pour une durée indéterminée puisse être démontrée. Ce concept est donc bien différent de la conception de domicile en Europe continentale. En Europe continentale, le domicile est assimilé au lieu où est fixé le centre de la vie d'un individu. V. notamment, J. FOSTER, « La théorie anglaise du droit international privé » in *Rec. cours La Haye*, t.65 (1938-III), Paris, Sirey, [s.d.], p. 424 s.

<sup>312</sup> V. art. 79 du Code civil québécois.

<sup>313</sup> V. notamment, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.2, *op.cit.*, p. 2328.

<sup>314</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs... », *op. cit.*, p. 246-247.

<sup>315</sup> T. civ. Seine, 8 janv.1891 : *JDI* 1891, t. 18, p. 962-969.

résultant des interprétations divergentes du critère du domicile. En l'espèce, le litige portait sur la détermination du régime matrimonial de deux époux de nationalité américaine mariés en France sans avoir conclu de contrat. Après avoir consulté le système américain, le juge français en a déduit que le statut des ressortissants américains relevait de la loi de leur domicile légal. Se posait alors une difficulté d'interprétation entre l'application de la loi new-yorkaise du domicile d'origine des époux, adoptant un régime légal de séparation de biens, ou la loi californienne du domicile de choix, adoptant celui de la communauté de biens.<sup>316</sup>

**74. Un recours à une interprétation autonome inenvisageable** - D'autre part, comme l'ont très justement affirmé les Professeurs Andrea Bonomi et Patrick Wautelet, les critères de rattachements utilisés par les règles de conflit de source interne (comme les autres concepts auxquels elles se réfèrent) ne peuvent faire l'objet d'une interprétation autonome.<sup>317</sup> Il convient dès lors d'en déduire que dans ce contexte, aucune harmonie des solutions ne peut être atteinte.

En outre, il se peut que le rattachement spécifique prévu pour la résolution des conflits internes soit impropre aux cas internationaux.

## **B/ UN FACTEUR DE RATTACHEMENT IMPROPRE AUX CAS INTERNATIONAUX**

**75. Variété de critères de rattachement** - Le caractère inopérant de la nationalité<sup>318</sup> dans les conflits internes est très fréquemment invoqué afin de les opposer aux conflits internationaux de lois<sup>319</sup>. Le rattachement à la nationalité n'est en effet d'aucune utilité lorsque la nationalité est unique pour l'ensemble des ressortissants des unités territoriales qui composent l'État. Certains États plurilégislatifs ont opté pour un critère de nature territoriale pour régler les conflits de lois survenant dans l'ordre interne. L'examen du droit comparé révèle que deux types de critères sont généralement utilisés afin de rattacher l'individu à une région : le rattachement à la résidence habituelle en Allemagne<sup>320</sup>, le rattachement au domicile dans les autres États. D'autres États plurilégislatifs, en revanche, ont recours à ce que nous pourrions dénommer une "sous-nationalité" afin de rattacher leurs ressortissants à l'un de leurs ordres juridiques internes : la communauté d'origine en l'Alsace-Moselle et le voisinage civil en Espagne. Cette sous-nationalité n'est pas une nationalité au sens propre du terme car elle n'a pas de valeur internationale.<sup>321</sup>

---

<sup>316</sup> Dans son cours général à La Haye, Alegría BORRÁS RODRÍGUEZ indiquait que "la différence des règles de conflit ou du résultat atteint par les tribunaux des différents États dans un État plurilégislatif peut se produire même lorsque la règle de conflit et le rattachement sont les mêmes". Elle citait l'exemple du cas Vita Foods Products Inc. C/ Unus Shipping Co. Ltd de 1939 qui illustre la difficile interprétation entre le champ d'application de la loi de l'Ontario et celui de l'Alberta. (A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs », *op.cit.*, p. 246-247).

<sup>317</sup> A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions : Commentaire du règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, *op. cit.*, p. 611.

<sup>318</sup> La nationalité n'est pas un facteur discriminant

<sup>319</sup> V. V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 2033.

<sup>320</sup> V. V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 2036.

<sup>321</sup> V. V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op.cit.*, p. 2053.

**76. L'inopportunité du recours à un rattachement de nature territoriale** - Le recours au critère de la résidence habituelle ou du domicile peut néanmoins se révéler inadéquat lorsqu'il renvoie à un système juridique qui n'appartient pas à l'ordre juridique désigné par le facteur de rattachement employé par la règle de conflit internationale. En effet, lorsque le rattachement prévu par la règle de conflit internationale est la nationalité, il n'est pas dit que le ressortissant de l'État plurilégislatif désigné par la règle de conflit internationale y réside ou y soit domicilié. Dit autrement, la difficulté se pose lors de la détermination de la loi applicable au rapport envisagé lorsque « *le critère de rattachement subsidiaire se réalise à l'extérieur de l'ordre juridique désigné par le critère de rattachement principal* »<sup>322</sup>. Prenons par exemple le cas d'un Américain qui est domicilié en France. Comment déterminer le statut personnel du ressortissant des États-Unis ? Dans ce cas, la doctrine n'a pu identifier qu'une seule solution qui consiste à recourir à un facteur de rattachement complémentaire à l'intérieur de l'ordre juridique plurilégislatif désigné par le critère de rattachement principal retenu par la règle de conflit internationale<sup>323</sup>. Certains auteurs, tel que Lewald,<sup>324</sup> suggèrent de recourir au dernier domicile dans l'État, et à défaut, au droit en vigueur dans la capitale du système plurilégislatif désigné par la règle de conflit internationale. Une autre partie de la doctrine<sup>325</sup> propose de retenir le domicile d'origine, celui des parents et au besoin des grands-parents, et à défaut à la *lex fori*. Il s'agit d'un dispositif qui a été retenu notamment par l'article 19 alinéa 3b) in fine de la Convention de 1989 sur les successions.<sup>326</sup> À l'opposé, une autre partie de la doctrine considère que la solution consisterait à aller jusqu'au bout du critère subsidiaire prévu par la règle de conflit en question pour combler la défaillance de la règle de conflit interne.<sup>327</sup>

**77. Le voisinage civil : un critère inapproprié pour les cas internationaux** - Comme nous l'avons évoqué, pour résoudre les conflits interrégionaux, le droit espagnol, et plus précisément l'article 16 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil espagnol<sup>328</sup> renvoie aux mêmes règles de conflit applicables aux conflits internationaux, tout en prévoyant certaines adaptations. En effet, tandis que le droit international privé espagnol actuel rattache les principales questions du statut personnel<sup>329</sup> relatives aux conflits internationaux à la loi personnelle déterminée par la nationalité<sup>330</sup>, pour la résolution des conflits internes de lois, l'article 16.1 du Code civil<sup>331</sup> prévoit en particulier que " *la loi personnelle est celle qui est déterminée par le voisinage civil*"<sup>332</sup>. En ce qui concerne le règlement des successions internationales, cet article doit être compris comme renvoyant à

---

<sup>322</sup> V. V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, op.cit., t. 2, p. 2299.

<sup>323</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, op. cit., p. 2300.

<sup>324</sup> H. LEWALD, « Règles générales des conflits de lois- Contribution à la technique du droit international privé », in *Rec. cours La Haye*, t.69 (1939-III), Paris, Sirey, 1947, n° 45, p. 109-110.

<sup>325</sup> MAURY

<sup>326</sup> Conv. La Haye du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort.

<sup>327</sup> En ce sens, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.2, op.cit., p. 2301.

<sup>328</sup> E. ZABALO ESCUDERO, " Comentario al artículo 16.1 del Código civil ", op. cit., pp.1259-1282.

<sup>329</sup> dont font partie les successions à cause de mort.

<sup>330</sup> Article 9 alinéa 1er du Code civil espagnol.

<sup>331</sup> L'article 16 du Code civil espagnol renvoie aux règles de conflit visant à résoudre les conflits internationaux de lois, à ceci près que le critère de la nationalité est remplacé par celui du voisinage civil.

<sup>332</sup> J.J. ÁLVAREZ RUBIO, " La vecindad civil como conexión general del sistema de Derecho Interregional y el Derecho Civil vasco: análisis en clave funcional ", *Revista Espanola de Derecho Internacional*, 2001, p.75-103.

l'article 9.8 du code civil<sup>333</sup>, en vertu duquel "*la succession à cause de mort est régie par la loi nationale du défunt au moment du décès indépendamment des biens de la nature des biens et du pays où ils se trouvent*". En matière de successions interrégionales, le critère de rattachement est donc le voisinage civil possédé par le défunt au moment du décès<sup>334</sup>, le critère de la nationalité de l'article 9.8 étant substitué par celui du voisinage civil. Ainsi les successions purement internes sont réglées en appliquant la législation locale, soit le droit spécial ou le droit commun, correspondant au voisinage civil du *de cuius*, tel que défini par les articles 14 et 15 du Code civil espagnol.<sup>335</sup>

Toutefois, la réponse de l'article 16 du code civil est partielle, en ce sens qu'il ne se prononce qu'à l'égard des ressortissants espagnols<sup>336</sup>. Le voisinage civil est une condition ou un état dont ils sont les seuls à pouvoir en jouir<sup>337</sup>. Il s'agit en effet d'un critère lié à la nationalité espagnole. Dans le cadre du règlement sur les successions internationales, le renvoi opéré par l'article 36 §1 aux règles internes de conflits de lois, et donc indirectement au critère du voisinage civil, n'est donc possible que lorsque la loi successorale applicable est la loi espagnole, soit en présence d'une *professio juris* effectuée par un ressortissant espagnol<sup>338</sup>, soit à travers le rattachement de la résidence habituelle d'un *de cuius* de nationalité espagnole<sup>339</sup> ou à travers le rattachement des *liens les plus étroits* s'agissant également de la succession d'un défunt de nationalité espagnole<sup>340</sup>. À l'inverse, lorsque la loi espagnole est applicable en tant que loi de la résidence habituelle d'un *de cuius* étranger ou lorsque la succession d'un *de cuius* de nationalité étrangère présente des liens étroits avec l'Espagne, le critère du rattachement du voisinage civil est inopérant. Se pose alors la question de la détermination de la loi successorale applicable dans ces hypothèses. Le système unifié prévu pour régir l'ensemble des hypothèses de conflits internes de lois pouvant surgir entre les différents systèmes juridiques qui coexistent au sein de l'ordre juridique plurilégislatif se révèle en effet insuffisant s'agissant de la résolution des conflits de lois ayant une portée internationale.

Face à cette difficulté, la doctrine est assez divisée. Certains auteurs considèrent que l'existence de règles internes de conflits de lois dans un État plurilégislatif déterminé exclue d'office le recours aux solutions subsidiaires prévues à défaut de règles internes de conflits de lois par l'article 36 §2 du règlement n° 650/2012. Selon ces auteurs, la solution doit impérativement être recherchée dans le droit de l'État plurilégislatif concerné.<sup>341</sup> Cependant, cette solution fait

---

<sup>333</sup> E. ZABALO ESCUDERO, "Derecho interregional de sucesiones en España: conflictos y oportunidades", *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, (54), 2010, pp. 220-241.

<sup>334</sup> par substitution dans l'article 9.8 du critère de la nationalité par celui du voisinage civil.

<sup>335</sup> De manière plus générale, le voisinage civil est un critère de rattachement aux droits foraux ou au droit commun. Le droit international privé espagnol actuel rattache toujours les principales questions du statut personnel (capacité et état civil, droits et devoirs de famille, succession à cause de mort) à la loi personnelle, telle qu'elle est déterminée par la nationalité (article 9 alinéa 1er du Code civil). Le critère de rattachement prévu par le droit interrégional espagnol est le *voisinage civil* (article 14 alinéa 1).

<sup>336</sup> M. E. GINEBRA MOLINS "Reglamento (UE) 650/2012, determinación de la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, plurilegislación española y vecindad civil", in M. HERAS HERNÁNDEZ, M. PEREÑA VICENTE, P. DELGADO MARTÍN (Dir.), *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 966.

<sup>337</sup> article 14 du code civil.

<sup>338</sup> V. Règl. 650/2012, art.22.

<sup>339</sup> V. Règl. 650/2012, art.21.1.

<sup>340</sup> V. Règl. 650/2012, art. 21.2.

<sup>341</sup> En ce sens, A. FONT I SEGURA, «La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones», in I. CALVO VIDAL (Dir.), *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, 2014, pp. 114-115.

également à son tour l'objet d'interprétations divergentes. Une partie de la doctrine rarement approuvée se montre favorable à l'application supplétoire du droit civil commun au regard de l'article 13 alinéa 2 du code civil. Ainsi, la succession d'un étranger résidant en Espagne serait automatiquement régie par le droit commun. Toutefois, cette solution semble contestable à divers égards. D'une part, si l'application supplétoire du droit civil commun conduit à soumettre la succession d'un étranger résidant dans une Communauté autonome à un droit avec lequel elle ne présentera probablement aucune proximité réelle, elle semble en outre inenvisageable dans un système où les ordonnancements sont placés sur un pied d'égalité.<sup>342</sup> Une deuxième école suggère d'appliquer l'article 12 alinéa 5 du code civil, relatif à la détermination de la loi applicable au sein d'un État plurilégislatif, qui impose la consultation systématique des règles internes de conflit de lois pour la détermination de la loi de l'unité territoriale concrètement applicable.<sup>343</sup> Dans le régime antérieur au règlement sur les successions internationales, lorsque dans le cadre du règlement d'une succession d'un *de cuius* de nationalité étrangère, la loi étrangère ne s'estimant pas compétente renvoyait au droit espagnol, certains auteurs proposaient d'appliquer l'article 12 alinéa 5 (hypothèse de renvoi au droit espagnol)<sup>344</sup>. Or, l'application des règles internes de conflit de lois espagnoles reposant sur le critère du rattachement du voisinage civil ne permettant pas de déterminer la loi applicable à la succession d'un défunt de nationalité étrangère, le recours à l'article 9.10 du code civil paraissait alors s'imposer. En vertu de cet article, la loi personnelle des ressortissants étrangers est celle de leur résidence habituelle.<sup>345</sup> D'autres auteurs en revanche ont proposé de prendre en compte la dernière résidence habituelle du défunt, le dernier voisinage civil de ses ascendants et celui du conjoint survivant le cas échéant, conformément aux dispositions de l'article 15 du code civil. En définitive, cette solution reviendrait à appliquer le critère *des liens les plus étroits* et n'assurerait à ce titre aucune sécurité juridique<sup>346</sup>. Certains auteurs n'ont d'ailleurs pas manqué de critiquer l'absence de logique et le caractère artificiel de cette proposition.

A l'opposé, d'autres auteurs sont favorables à l'application des solutions prévues par le législateur européen à défaut de règles internes de conflits de lois dans l'État plurilégislatif

---

<sup>342</sup> V. notamment P. QUINZÁ REDONDO, G. CHRISTANDL, "Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español", *op.cit.*, p.19.

<sup>343</sup>A. FONT I SEGURA, "La pluralidad interna visita el reino del Derecho internacional privado", *InDret*, 2/2007, p.191-198.

<sup>344</sup> La doctrine espagnole distingue traditionnellement deux hypothèses dans lesquelles l'autorité saisie sera amenée à résoudre un conflit interne de lois dans un litige international : le "*renvoi ad intra*" d'une part et la "*renvoi ad extra*" d'autre part. Dans la première hypothèse, la loi de l'État espagnol est désignée par un renvoi opéré par les règles de conflit du droit étranger qui avait initialement été désigné par la règle de conflit de l'État espagnol. Il s'agira en d'autres termes pour l'autorité espagnole de déterminer la loi (droit spécial ou commun) applicable au litige suite au renvoi opéré par la loi étrangère initialement désignée. La question se pose de savoir si le juge saisi doit prendre en considération les règles de conflits étrangères pour l'identification de la loi de l'unité territoriale de son propre ordre juridique ou si à l'inverse, il peut utiliser ses propres règles de conflit pour la détermination de la loi applicable. La règle a été posée en Espagne dans le célèbre arrêt rendu par le Juzgado du District de l'Hôpital de Barcelone du 3 août 1900.

Dans la seconde hypothèse, la règle de conflit du for désigne la loi d'un système juridique non unifié. La question se pose alors de savoir si l'autorité de l'Etat du for est compétente pour désigner le droit de l'unité territoriale concrètement applicable ou si cette fonction relève de l'Etat plurilégislatif dont la loi a été désignée.

<sup>345</sup>V. notamment M. E ZABALO ESCUDERO, "Pluralidad legislativa y conflictos de leyes internos en el ordenamiento español", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, 1994, p. 295; A. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, t.2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2402.

<sup>346</sup> P. QUINZÁ REDONDO, G. CHISTANDL, "Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español", *op. cit.*, pp. 19-20.



concerné<sup>347</sup>, soit les solutions subsidiaires prévues par l'article 36 §2 du règlement. En d'autres termes, ledit article aurait vocation à s'appliquer non seulement en l'absence d'un système de résolution interne de conflits de lois mais également lorsqu'aucune réponse ne peut être apportée par les règles existantes. Néanmoins, cette solution présente l'inconvénient de reposer sur une interprétation non littérale du texte. En outre, tel que l'a relevé une partie de la doctrine, cette école part du postulat qu'il n'y a aucune solution prévue par le droit interrégional espagnol alors que celui-ci offre une série d'alternatives pour les cas de défaut de voisinage civil.<sup>348</sup> Il convient donc d'en déduire qu'à ce jour le règlement de la succession d'un étranger résidant en Espagne continuera de soulever un certain nombre de difficultés et sera source d'une véritable insécurité juridique. Aucune solution générale ne semble pouvoir s'imposer.

**78. Une technique de désignation directe comme solution** - Il nous semble que la détermination de la loi de l'unité territoriale de l'État plurilégislatif applicable devrait avoir lieu par le truchement de la règle de conflit supranationale en éludant toute consultation de l'éventuelle règle interne de conflit de cet État. En d'autres termes, la technique de désignation directe devrait être consacrée par le législateur européen. En écartant toute possibilité de consultation des règles de conflit internes de lois, les défunts étrangers pourraient se voir appliquer la législation d'une unité territoriale sans difficultés.

Cette méthode présente l'avantage de ne pas avoir à consulter les règles étrangères de conflits internes, ce qui permettra d'éviter les nombreuses difficultés que nous avons identifiées. En revanche, son principal écueil pourrait à notre avis résulter du fait que la loi identifiée ne coïncidera pas avec celle qui aurait été désignée si on avait consulté la règle de conflit interne. Il risque ainsi d'y avoir un manque de prévisibilité juridique pour les ressortissants d'un État plurilégislatif qui n'auront certainement pas mesuré les conséquences de la présence d'un élément d'extranéité<sup>349</sup>.

Par ailleurs, il convient de noter que la technique de désignation directe n'est réellement efficace que si le rattachement est d'ordre territorial. En effet, si les critères de rattachement de nature territoriale (la résidence habituelle, la situation d'un bien ou le lieu de conclusion d'un contrat) utilisés par la règle de conflit permettent la désignation immédiate du droit local matériel applicable, la méthode de désignation directe n'est en revanche d'aucune utilité pour résoudre le conflit interne dès lors que le critère de rattachement ne permettra pas d'identifier concrètement la loi de l'unité territoriale applicable, soit lorsque la loi nationale sera appelée à être appliquée. En effet, lorsque le facteur de rattachement employé par la règle de conflit est la nationalité, cette méthode ne permet pas de désigner le droit local applicable<sup>350</sup>. Imaginons qu'un juge français doive se prononcer sur la capacité d'un Espagnol mineur de quatorze ans non émancipé possédant le voisinage civil aragonais à accepter une succession.

---

<sup>347</sup> *Ibid*; en ce sens également, P. RODRÍGUEZ MATEOS, « La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea », *REEI*, n° 27, junio 2014, p. 35.

<sup>348</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «El Reglamento 650-2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos», *Revista de Derecho civil*, 2015, vol. 2, n° 4, p. 17. L'auteur relève que cette solution est « plus prévisible et plus pratique tant pour l'opérateur juridique étranger que pour celui de l'État plurilégislatif en cause ».

<sup>349</sup> En ce sens, P. QUINZÁ REDONDO, G. CHISTANDL, «Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español», *op.cit.*, p.13-14

<sup>350</sup> En ce sens notamment, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado, op.cit.*, p. 146.

Bien que la majorité de l'ensemble des nationaux soit fixée à dix-huit ans par la Constitution, la situation juridique du mineur est déterminée par le droit de la Communauté autonome espagnole dont il possède le voisinage civil. En Aragon, l'enfant âgé de plus de quatorze ans peut conformément à l'article 31-1 de la loi aragonaise 1/1999 du 24 février 1999, relative aux successions pour cause de mort, même s'il n'est pas émancipé, accepter une succession sans être assisté par l'un quelconque de ses parents.<sup>351</sup> La loi nationale du mineur ne permet donc pas à elle seule de déterminer sa capacité à accepter une succession. Or, l'identification du sous-ensemble législatif concrètement applicable ne pourra avoir lieu qu'au vu des règles de conflit posées par le Code civil espagnol en la matière.

Une adaptation de la technique de désignation directe semble à ce titre nécessaire. Nous nous inspirerons de la proposition de méthode proposée par Madame Valérie Parisot dans sa thèse, en la reprenant quelque peu. Il nous semble que la résolution du conflit interne devrait se dérouler de la manière suivante : lorsque la règle de conflit est directement localisatrice d'intérêts, elle s'applique purement et simplement, sans que la nature du conflit interne ne puisse constituer un obstacle. Tel est le cas notamment des règles de conflit reposant sur un critère de rattachement spatial. Les règles de conflit recourant à un tel critère permettent en effet de localiser les intérêts des parties en un point précis du territoire et permettent de désigner la loi substantielle y en vigueur. Lorsque la règle de conflit repose sur un critère de rattachement non susceptible de localisation, la solution du conflit interne étranger devrait plutôt être recherchée dans l'interprétation même de la règle de conflit de lois internationale. Par exemple, lorsque le rattachement se fait à la loi nationale du sujet de droit, l'interprétation de cette règle de conflit ayant pour but la permanence du statut personnel renvoie à l'idée que l'appréciation du critère de rattachement doit se faire au jour où la situation juridique a pris naissance. Dans de telles hypothèses, il conviendra de mettre en œuvre un critère spécifique, tel que celui d'une sous-nationalité ou d'une communauté d'origine.

Mais, les difficultés posées par l'application des solutions du règlement ne se limitent pas aux tensions nées de la confrontation des solutions du système de résolution des conflits internes avec celles applicables aux litiges présentant un caractère d'extranéité. Il se peut en effet qu'alors même que la consultation des règles internes de conflits de lois aboutisse à la détermination de la loi applicable, son application conduise à des solutions boiteuses et incohérentes.<sup>352</sup>

## **Paragraphe 2 - Une application du système unifié tendant à des solutions incohérentes.**

Il se peut que les critères prévus pour les cas internes ne s'articulent pas de manière harmonieuse avec ceux prévus pour les cas internationaux et n'offrent aucune réponse au cas litigieux. Il y a dans ce cas une incompatibilité entre les solutions du droit international et celles des conflits

---

<sup>351</sup> Exemple emprunté à Madame Valérie Parisot (Cf. V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 2233).

<sup>352</sup> Pour une étude d'ensemble, V. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "El Reglamento 650-2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos", *op. cit.*, p. 17 et s.

internes (A). D'autres difficultés peuvent également découler de la divergence entre les domaines d'application de la loi compétente (B).

## **A/ L'ABSENCE DE COORDINATION ENTRE LES CRITÈRES DE RATTACHEMENT INTERNATIONAUX ET INTERNES**

L'analyse de cette absence de coordination nous invite à distinguer les problèmes soulevés lors d'une désignation reposant sur un critère subjectif (1) de ceux résultant d'une désignation de la loi reposant sur rattachement objectif, tel que la dernière résidence habituelle ou la clause d'exception (2).

### 1- Désignation subjective de la loi successorale applicable

**79. Introduction de la *professio juris*** - Alors que les successions étaient traditionnellement considérées comme un domaine indisponible et marquées par l'ordre public, le règlement sur les successions internationales permet à la volonté du *de cuius* de s'exprimer dans la détermination de la loi applicable. Le règlement européen offre en effet au *de cuius* présomptif la possibilité de désigner la loi applicable à sa succession. Il reste que le choix de la loi applicable à une succession internationale est strictement encadré par l'article 22 du règlement. En effet, cette disposition ne permet au *de cuius* présomptif que d'opter pour la loi de l'État dont il possède la nationalité soit au moment du choix, soit au moment de son décès.<sup>353</sup> En cas de pluri-nationalités, la personne a la faculté de désigner la loi nationale de son choix.<sup>354</sup> Prenons l'exemple d'un ressortissant franco-espagnol qui après s'être renseigné sur la teneur du droit successoral dans chaque État décide de choisir la loi espagnole. À défaut de disposition expresse dans le texte européen prévoyant la solution inverse, cette personne ne peut effectuer un choix qu'au profit de la loi étatique, soit la loi espagnole. À ce jour, contrairement à la Convention de 1989, le règlement ne prévoit pas l'option d'une désignation directe de la loi de l'unité territoriale.<sup>355</sup> Dans ces conditions, la seule solution envisageable est la désignation de la loi étatique. Par la suite, par application de la méthode de désignation subsidiaire, le renvoi opéré aux règles de conflits internes permettra d'établir le voisinage civil du défunt pour déterminer le droit espagnol applicable (droit spécial ou droit commun).

**80. L'insécurité juridique résultant du renvoi au critère du voisinage civil** - Si la loi nationale permet d'assurer la continuité du régime successoral malgré les déplacements du *de cuius* présomptif, le renvoi au voisinage civil pour la détermination de la loi successorale applicable au contraire pose un certain nombre de difficultés.

---

<sup>353</sup> V. Règl. (UE) n° 650/2012, article 22 §1<sup>er</sup> aux termes duquel « une personne peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès »

<sup>354</sup> Si le *de cuius* possède plusieurs nationalités, il peut choisir la loi de l'État de l'une de ses nationalités (art. 22.1).

<sup>355</sup> Ni le code civil espagnol

L'établissement du voisinage civil d'une personne n'est en effet pas toujours aisé<sup>356</sup>. Le voisinage civil peut être amené à changer à l'insu des héritiers et même du défunt, ce qui est totalement contraire à l'objectif de sécurité juridique. Il n'est en effet pas rare que l'individu apprenne l'existence d'un changement de son voisinage civil plus tard. Cette absence de connaissance et d'exigence de manifestation de la volonté expresse de l'intéressé a largement été critiquée par la doctrine.<sup>357</sup> La faculté de modification volontaire semble en effet bien plus respectueuse de la volonté des individus et garantit une plus grande prévisibilité des solutions que les hypothèses de changements involontaires qui n'assurent aucune sécurité juridique. Quoiqu'il en soit, en matière successorale, cette prévisibilité est fondamentale. Or, toute démarche entreprise par le *de cuius* qui entend organiser sa succession de son vivant s'avère souvent vaine car ses vues se verront déjouées par la loi finalement applicable. Le caractère « volatil » du critère de voisinage civil n'est en effet pas anodin puisque le changement de voisinage civil entraîne la modification subéquente du régime juridique successoral applicable. Les hypothèses de changement du voisinage civil entraînent des conséquences importantes en ce qui concerne le règlement final de la succession.

Par ailleurs, le voisinage civil possédé au moment où le défunt a procédé à la désignation de la loi applicable à sa succession peut ne pas correspondre avec celui possédé au moment du décès. Or, si l'article 22 du règlement permet le choix de la loi de la nationalité possédée soit au moment du choix de la loi, soit au moment du décès, cette option n'est en revanche pas admise par l'article 9.8 du code civil.<sup>358</sup> Cet article ne consacre en effet que la possibilité d'un rattachement à la nationalité possédée par le défunt au moment du décès. Ainsi, le défunt ayant changé de voisinage civil entre le moment où il a effectué son choix et le moment du décès risque de voir ses prévisions démenties par la combinaison de l'article 36 §1 du règlement avec l'article 9.8 du code civil conduisant à appliquer la loi du voisinage civil possédé au décès, et non celle du voisinage détenu au moment du choix. Certains auteurs estiment en revanche qu'en l'absence de manifestation expresse du testateur en ce sens, seul un choix au profit du voisinage civil possédé au moment du choix peut être retenu. Cette solution semble toutefois contraire à la lettre de l'article 9.8 du code civil.<sup>359</sup> Or, il nous semble que le *de cuius* qui décide d'opter pour sa loi nationale effectue son choix en prenant en considération le voisinage qu'il détient à ce moment-là et non son voisinage civil futur<sup>360</sup>.

Mais les difficultés vont au-delà. Qu'en est-il lorsque le *de cuius* présomptif de nationalité espagnole au moment du choix décède avec une autre nationalité ? La règle prévue par l'article 9.8 du code civil espagnol selon laquelle il convient de retenir le voisinage civil au moment du décès nous laisse sans réponse. L'application de l'article 36 §2 b) nous renverrait dans cette situation « à la loi de l'unité territoriale avec laquelle le défunt aurait eu les liens les plus

---

<sup>356</sup> En ce sens, E. ZABALO ESCUDERO, " Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias ", *Bitácora Millennium DIPr*, n°3, Zaragoza, pp. 13-17.

<sup>357</sup> E. ZABALO ESCUDERO, "Autonomía de la voluntad, vecindad civil y normas para resolver los conflictos de leyes internos", in *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Estudios en conmemoración del 150 Aniversario de la Ley del Notariado. Tomo V. Derecho internacional privado e interregional*, Consejo General del Notariado, 2012, p. 416.

<sup>358</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, « Remisión a un Estado plurilegislativo. El ejemplo español y algunas tareas por resolver », *op. cit.*, p.72.

<sup>359</sup> P. QUINZÁ REDONDO, "Regulation (EU) 650/2012 and Territorial Conflicts of Laws in Spain", in J. SCHERPE, E. BARGELLI (Dirs.), *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law*, Adaptinto Change, Intersentia, Cambridge, 2020, p. 226.

<sup>360</sup> En ce sens S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Remisión a un sistema plurilegislativo. El ejemplo español y algunas tareas por resolver", *op. cit.*, p.71.

*étroits* ». Cette loi peut être celle du voisinage civil possédé au moment du choix, mais également la loi de l'unité territoriale où le défunt avait sa dernière résidence habituelle ou celle où il possédait des biens. Il s'agit une fois de plus d'une solution qui ne garantit aucune sécurité juridique.

Enfin, d'autres changements de voisinage civil peuvent au contraire intervenir de manière frauduleuse, compromettant ainsi la validité des dispositions à cause de mort. Le défunt peut en effet décider de changer de voisinage civil pour éviter l'application d'une loi successorale déterminée. L'article 12.4 du code civil espagnol définit le mécanisme de fraude à la loi comme la mise en œuvre d'une manœuvre de la règle de conflit de loi afin d'éviter l'application de la loi qui aurait été normalement applicable. Dans un arrêt du 5 avril 1994, le tribunal a prononcé la nullité des dispositions testamentaires pour fraude à la loi, dans une affaire où le voisinage civil biscayen avait été acquis par deux époux (résidant depuis plus deux ans dans une villa régie par ce droit) afin de déshériter les enfants<sup>361</sup>. Un arrêt de la Cour de Barcelone du 4 novembre 2003 constitue une autre illustration d'un cas de fraude à la loi. Toutefois, une jurisprudence plus récente, se montre plus réticente à admettre les cas d'application du mécanisme de la fraude à la loi.<sup>362</sup> Dans la présente affaire, le juge a décidé que « *Le changement du voisinage civil peut intervenir de manière frauduleuse, mais la fraude doit être prouvée et ne peut en aucun cas être déduite par le seul fait de l'acquisition d'un voisinage civil distinct de celui détenu* ».

Le voisinage civil n'est donc pas un critère à l'abri des critiques en termes de sécurité juridique y compris pour les ressortissants espagnols.

## 2- Désignation objective de la loi successorale applicable.

**81. Une méthode hybride fondée sur le principe de proximité** - Le principe de proximité basé sur la méthode de « proper law » repose sur la recherche de la loi présentant d'importants points de contacts, la loi la plus proche avec le rapport juridique litigieux, cette proximité pouvant être comprise lorsqu'elle est géographique, mais elle peut aussi être entendue d'une manière plus subjective. Cette méthode casuistique fondée sur le principe d'un recours à une analyse fonctionnelle vient tempérer la rigidité des rattachements retenus par les règles de conflits de lois bilatérales, en répondant ainsi aux critiques de la méthode conflictuelle classique.<sup>363</sup>

---

<sup>361</sup> E. ZABALO ESCUDERO, "El fraude de ley en derecho interregional. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994", *Revista del poder Judicial*, n°36, 1994, p. 397-402 ; I. MAGUREGUI SALAS, "El Fraude de ley en el derecho interregional. Comentario crítico a la STS 5 de abril de 1994.", *Estudios de Deusto*, 1995, 1, p.133-149

<sup>362</sup> T.S, 14 septembre 2009, (ECLI:ES:TS:2009:5417). V. M. F. MORETÓN SANZ, "Determinación de la ley personal del causante : notas sobre la recuperación de la vecindad civil por residencia y el alcance de la inconstitucionalidad sobrevenida del principio de unidad familiar", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, 719, 2010, pp.1282-1297.

<sup>363</sup> Par exemple, en droit français, conformément à l'article 3 du Code civil qui énonce que « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger », il en découle que l'état et la capacité d'une personne étrangère résidant en France ne s'apprécie pas en considération de la loi française. Les règles relatives à l'état et la capacité d'un sujet de droit habitant en France diffèrent. Cette solution est contraire à tout objectif d'intégration.

Au sens large, le principe de proximité, dont le Professeur Paul Lagarde en est le promoteur<sup>364</sup>, constitue une ligne directrice pour le législateur européen. Il représente l'un des principes généraux du droit international privé. Il est fondé sur la définition de critères de rattachement permettant de soumettre le rapport juridique à la loi du système juridique avec lequel il est le plus étroitement rattaché<sup>365</sup>, sachant que la recherche d'un lien significatif ou des *liens les plus étroits* ne répond pas nécessairement à des considérations de proximité géographique. En droit international privé de la famille, la plupart des règles de conflits de lois ont été conçues en fonction du critère de proximité<sup>366</sup>. En effet, en général le facteur prédéterminé de rattachement permet de soumettre le rapport juridique à la loi avec laquelle il est le plus étroitement corrélé. La plupart des conventions internationales ou de règlements européens récents, et ce dans tous les domaines, retiennent comme critère de rattachement le critère de la résidence habituelle pour satisfaire des considérations de proximité. En vertu de l'article 21.1 du règlement sur les successions internationales, « *sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès* ». Le critère de la résidence habituelle traduit en effet une forte proximité avec la situation juridique en cause.

D'autre part, ce principe, en son sens étroit, se traduit également par la référence à la loi de l'État avec laquelle le rapport juridique présente les *liens les plus étroits*.<sup>367</sup> De plus en plus de règles de conflits issues d'instruments européens dans tout domaine reposent sur le principe de proximité.<sup>368</sup> Tel est le cas notamment du règlement sur les successions internationales.<sup>369</sup> À ce titre, certains auteurs, tels que les Professeurs Marie-Laure Niboyet et Géraud de Geouffre de la Pradelle, évoquent une « *montée en puissance du principe de proximité*. »<sup>370</sup> Néanmoins, par souci de sécurité juridique, les règles de conflits issues des textes européens ne se limitent pas à indiquer que tel rapport juridique sera régi par la loi de l'État avec lequel il entretient les *liens les plus étroits*. Le principe de proximité constitue ainsi en son sens plus étroit, une exception à l'application mécanique de la règle de conflit de lois par le juge, lorsque cette application mène à la désignation d'une loi dont les liens s'avèrent trop tenus avec la situation en cause. Sur la base de ce raisonnement, le juge peut donc être amené à appliquer un droit n'ayant aucun titre à régir la situation litigieuse.

Le droit international privé contemporain, tout particulièrement les règlements européens<sup>371</sup> ont ainsi adopté une méthode de désignation de loi hybride sous la forme d'un ou plusieurs

---

<sup>364</sup> P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain-Cours général de droit international privé », in *Rec. cours La Haye*, t.196 (1986-I), Dordrecht/ Boston/ Lancaster, Martinus Nijhoff, 1987.

<sup>365</sup> P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain... », *op.cit.*, p. 29. Selon l'auteur, « Un rapport de droit est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits » ; A. BUCHER, « La dimension du droit international privé. Cours général de droit international privé », *op.cit.*, p. 75-78.

<sup>366</sup> Il s'agit d'un principe exporté du droit international belge.

<sup>367</sup> Cf. par exemple l'art. 4. 1 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles de 1980, complété par l'art. 4. 2-4.

<sup>368</sup> P. LAGARDE, « *L'eupéanisation du droit international privé -Conflits de lois* », rapport publié sur [http://www.ejtn.eu/pagefiles/6333/rapport\\_vienne\\_lagarde.pdf](http://www.ejtn.eu/pagefiles/6333/rapport_vienne_lagarde.pdf), p. 8.

<sup>369</sup> En vertu de l'article 21.2 du règlement, « lorsque, à titre exceptionnel, il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que, au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la succession est celle de cet autre État ».

<sup>370</sup> M.L. NIBOYET, G. de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, *op.cit.*, p. 186, n° 245.

<sup>371</sup> La plupart des instruments européens prévoit la clause d'exception suivante : « *S'il résulte de toutes les circonstances que la situation présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux articles précédents, la loi de cet autre pays s'applique* ». Par exemple, le règlement Rome I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations

rattachements rigides établis in abstracto et susceptibles d'être corrigés au moyen de clauses particulières, clauses dites d'exception<sup>372</sup>, permettant au juge d'écarter la loi désignée par le rattachement employé par la règle de conflit lorsqu'elle n'a qu'un lien éloigné avec le rapport juridique litigieux, et d'appliquer le cas échéant, celle de l'État entretenant le ou les *liens les plus étroits* avec le rapport de droit litigieux.<sup>373</sup> Néanmoins, ce pouvoir modérateur du juge ne joue qu'à titre exceptionnel. Il s'agit en réalité d'une directive adressée au juge et non d'une application formelle d'un élément de rattachement prédéterminé. À titre d'exemple, la clause dite « d'exception » de l'article 21 §2 a pour but d'écarter l'application de la loi de la résidence habituelle lorsque l'État de résidence ne constitue pas le véritable port d'attache. Il est vrai que de nos jours, certaines personnes ne fixent leur résidence dans un État que pour des raisons professionnelles ou y sont de passage. Dans de telles circonstances, la recherche de la loi présentant une proximité réelle avec la situation semble plus opportune. Il n'en demeure pas moins que la mise en œuvre de cette clause d'exception doit rester exceptionnelle afin de ne pas vider la règle de principe de sa substance. Aucune prévisibilité ne pourrait en effet être assurée si la marge d'appréciation octroyée au juge devenait trop importante.<sup>374</sup>

## **82. La contrariété de la méthode de désignation subsidiaire au principe de proximité -**

Or, en présence d'un État plurilégislatif, le recours aux règles de conflit internes est susceptible d'ébranler tout objectif de proximité. Pour illustrer les difficultés susceptibles de se poser, nous prendrons l'exemple suivant. Un ressortissant espagnol ayant un voisinage civil de droit commun décède avec une résidence habituelle à Londres. La majorité de son patrimoine était situé dans la communauté autonome de Navarre, où il avait vécu la majeure partie de sa vie et où résident en outre l'ensemble de ses présomptifs héritiers. Toutefois, ayant vécu de nombreuses années à l'étranger, et n'ayant pas eu de résidence habituelle de manière continue pendant dix ans en Navarre, tel que l'exige l'article 14.5.2 du code civil, le défunt n'a jamais acquis le voisinage civil navarrais. En appliquant les solutions prévues par le règlement, la loi de la résidence habituelle ne sera pas reconnue compétente, dans la mesure où conformément au critère posé par l'article 21 §2 du règlement, le défunt entretenait des liens beaucoup plus étroits avec la loi espagnole qu'avec la loi anglaise. Or, pour déterminer la loi de l'unité territoriale compétente, l'article 36 §1 du règlement impose la consultation des règles internes prévues par le droit espagnol, lesquelles nous renvoient au droit commun espagnol, et ce, malgré le lien manifeste que le défunt possédait avec la Navarre.<sup>375</sup> La succession sera donc finalement régie par une loi (celle du voisinage civil) ne présentant aucun lien significatif avec le défunt, alors qu'il entretenait des liens bien plus étroits avec la loi d'une province dans laquelle

---

contractuelles. Ce texte prévoit que la loi normalement applicable au contrat peut être écartée lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause, que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays.

<sup>372</sup> Également dénommées clauses échappatoires ou clause de sauvegarde.

<sup>373</sup> Prenons l'exemple suivant, dans le cas des successions internationales, lorsqu'une personne décède, la loi applicable à sa succession est la loi de sa dernière résidence habituelle. Prenons le cas d'un étudiant français qui s'est installé à Londres pour son cursus universitaire. La règle conflit de lois voudrait que ce soit la loi anglaise qui s'applique, mais le règlement sur les successions internationales prévoit une clause échappatoire qui prévoit que dans l'hypothèse où l'ensemble des éléments de la situation converge vers une loi autre que la loi de la résidence habituelle, cette autre loi doit s'appliquer. Dans cet exemple la loi applicable serait la loi française.

<sup>374</sup> Le recours au critère des liens les plus étroits offre davantage de souplesse. Néanmoins, il compromet de manière assez importante la sécurité juridique. Tous les législateurs étatiques ne partagent pas nécessairement la même conception du critère.

<sup>375</sup>S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Reglamento 650/2012...", *op. cit.*, p.22

il a résidé la plupart de sa vie.<sup>376</sup> Cette solution consistant à écarter la loi de la résidence habituelle en vertu du principe de proximité se traduit finalement par l'application d'une loi avec laquelle la succession ne présente aucune convergence, ni quasiment aucun lien<sup>377</sup>.

**83. La contrariété de la méthode au principe d'unité successorale** - L'un des objectifs affichés du règlement est d'assurer l'unité de la succession en soumettant la succession immobilière et mobilière à une même loi. Ce principe est-il garanti sous l'emprise de la méthode de désignation subsidiaire ? Une réponse négative semble s'imposer. Il se peut parfaitement que les règles internes de conflit de lois reposent sur une méthode scissionniste ou dualiste. L'application de la méthode de désignation subsidiaire peut ainsi aboutir à un fractionnement de la succession incompatible avec le principe unitaire du règlement.<sup>378</sup> Cette situation risque de se produire notamment lorsque la loi désignée est celle d'un système de *common law* dont les règles de conflit sont pour la plupart de nature dualiste.<sup>379</sup>

D'autres difficultés peuvent se poser en raison des dysfonctionnements découlant du domaine de la loi applicable.

## **B/ DES DOMAINES DE LA LOI APPLICABLE DIVERGENTS**

**84. Une divergence entre le champ d'application du règlement sur les successions et celui du droit interrégional** - L'existence d'une divergence entre le champ d'application matériel du règlement sur les successions internationales et celui des règles de conflits internes espagnoles pose une série de difficultés. Conformément à l'article 1.2 du règlement, les relations de famille et les régimes matrimoniaux sont exclus du champ d'application matériel. Les questions préalables à la succession telles que la validité ou les effets du mariage, les régimes matrimoniaux ne seront donc pas régis par la loi successorale. Elles resteront soumises à la loi désignée par la règle de conflit de lois prévue à cet effet. La loi successorale devra en revanche être appliquée pour organiser la dévolution successorale, donc notamment pour déterminer les droits du conjoint ou du partenaire survivant<sup>380</sup>. À l'inverse, et contrairement aux dispositions du règlement (UE) n° 2016/1103 relatif aux régimes matrimoniaux qui n'ont vocation à s'appliquer qu'aux effets patrimoniaux du mariage, l'article 9.2 du code civil espagnol prévoit que les droits du conjoint survivant seront soumis à la loi applicable aux effets du mariage.<sup>381</sup> Or, cette interférence des droits découlant du régime matrimonial et de la succession prévue par le droit espagnol et absente dans le droit européen est susceptible de soulever d'importantes

---

<sup>376</sup> Mais non de manière continue.

<sup>377</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Reglamento 650/2012...", *op. cit.*, p. 22

<sup>378</sup> A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions : Commentaire du règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, *op. cit.*, p. 609.

<sup>379</sup> Au Canada, États-Unis et Australie : application de la *lex rei sitae* pour les immeubles, et application de la loi du dernier domicile pour les meubles.

<sup>380</sup> Conformément à l'article 23.2 b, la loi successorale régit « la vocation successorale des bénéficiaires, la détermination de leurs parts respectives et des charges qui peuvent leur être imposées par le défunt, ainsi que la détermination d'autres droits sur la succession, y compris les droits successoraux du conjoint ou du partenaire survivant ». V. A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions : Commentaire du règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, *op. cit.*, « Article 1<sup>er</sup> », p.90, n° 29 et suiv.

<sup>381</sup> Article 9.8 du code civil espagnol.



difficultés. Pour l'illustrer, nous nous référerons à l'arrêt du Tribunal Suprême (Salle 1) n° 624/2013 du 28 avril de 2014 en reprenant l'exemple du Professeur Santiago Álvarez González. La juridiction espagnole a en l'espèce eu à connaître de la succession d'un *de cujus* de nationalité italienne ayant eu sa résidence habituelle à Benalmádena (Málaga-Espagne), et ayant rédigé un testament en 1973 par lequel il institue ses deux frères comme légataires universels. En 2004, il se marie et décide de soumettre son régime matrimonial dans un contrat de mariage à la loi aragonaise. Sa succession sera en revanche régie par le droit commun puisqu'à défaut de voisinage civil, le rattachement est celui de la résidence habituelle, par application de l'article 9.10 qui prévoit que le statut personnel des ressortissants étrangers doit être rattaché à la loi de leur résidence habituelle. La veuve saisit alors le juge pour obtenir la nullité de l'attestation immobilière afin qu'une nouvelle attribution des biens ait lieu. Le conjoint survivant fonde sa pétition sur le non-respect de l'article 16.2 du code civil. La veuve se réclamait des dispositions légales du droit aragonais, en tant que droit applicable à son régime matrimonial, plus favorable à ses yeux. L'application fidèle des règles de conflits internes devrait permettre de lui donner gain de cause. Néanmoins, du point de vue du droit européen, bien qu'il s'agisse de questions étroitement liées, elles doivent être dissociées puisque le règlement exclut de son champ d'application matériel les questions ayant trait à la matière matrimoniale.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**85.** La méthode de désignation subsidiaire semble devoir être rejetée par les difficultés qu'elle soulève au stade de la désignation de l'ordre juridique compétent, tant lors de la détermination d'un système de résolution interne des conflits de lois que lors de la mise en œuvre proprement dite de la règle interne de conflits de lois.

S'agissant des difficultés pouvant surgir lors de la détermination de la règle de conflit pertinente, celles-ci peuvent découler d'une part de l'absence d'une règle de conflit ou de la diversité de ces règles dans l'État plurilégislatif désigné. En outre, y compris en présence d'un système interne de résolution des conflits de lois de référence, des difficultés surviennent également en cas de défaillance d'une règle interne de conflit de lois applicable à la matière. Tel est le cas dans l'hypothèse d'un principe de corrélation entre la compétence judiciaire et la compétence législative, mais également en l'absence de législation spécifique dans une branche du droit. Mais, avant même la détermination de la règle de conflit interne en question, l'intervention d'un mécanisme dérogatoire, tel que les lois de police, peut être privé d'effet sous l'emprise de la méthode de désignation subsidiaire. Le règlement sur les successions internationales permet d'envisager l'application de lois de police nationales du pays où est situé le bien successoral concerné par des impératifs relatifs à sa destination (en raison de sa destination familiale ou économique). Il s'agit tout simplement là d'une application spécifique de la méthode des lois de police à la matière successorale. Or, la consultation des règles internes de conflits de lois prévu par l'État plurilégislatif en cause ne permet pas d'identifier la loi de situation du bien et vient dénaturer la fonction d'un tel mécanisme.

S'agissant des difficultés inhérentes à la consultation ou la mise en œuvre de la règle de conflit interne, celles-ci peuvent résulter d'une part de l'impossible détermination de la législation applicable ou des tensions nées de la confrontation entre les solutions européennes et les solutions internes. L'impossible désignation de la loi applicable peut découler d'une part de la défaillance du facteur de rattachement. À titre d'exemple, le critère du voisinage civil ne sera en effet d'aucun secours s'agissant de la détermination de la loi successorale applicable à un défunt de nationalité étrangère résidant en Espagne. En outre, si le rattachement de la nationalité présente l'avantage de conférer une plus grande stabilité que le critère de la résidence habituelle en assurant ainsi davantage de prévisibilité et de sécurité juridique aux parties, à travers le recours au voisinage civil, soit un critère d'une nature bien plus "volatile", les prévisibilités du *de cuius* présomptif risquent d'être déjouées. Enfin, l'application d'un système unifié peut également conduire à des solutions boiteuses et incohérentes. En présence d'un État plurilégislatif, le recours aux règles de conflit internes est en effet susceptible d'ébranler tout objectif de proximité mais également le principe de l'unité de la succession. Ainsi, bien que la plupart des règles de conflits issues des règlements européens reposent sur le principe de proximité (clause d'exception et solution de principe fondée sur le critère de la résidence habituelle), le recours à la méthode de désignation subsidiaire peut conduire à l'application de

loi d'une unité territoriale ne présentant aucun lien significatif avec le rapport juridique litigieux. En outre, la règle de l'universalité de la succession garantie par le principe d'unité peut également être vouée à l'échec en présence d'un système interne consacrant un régime dualiste. Enfin, d'importantes difficultés se posent également en raison de l'exclusion de certaines matières du champ d'application du règlement sur les successions internationales, tels que la matière matrimoniale, alors qu'une interférence entre ces matières est prévue par les règles applicables dans le cadre des conflits internes de lois.



## CONCLUSION DU TITRE I

**86.** La méthode de désignation subsidiaire soulève de nombreuses difficultés tout au long du cheminement conflictuel. Dans un litige international, l'étape de la qualification consistant à intégrer le rapport juridique dans une catégorie juridique est essentielle. Après avoir achevé un premier travail d'interprétation des concepts de la règle de conflit, le praticien doit qualifier le rapport litigieux pour déterminer la règle de conflit pertinente qui permettra de désigner la loi applicable. Si les méthodes traditionnelles de qualification ne permettent pas d'éradiquer le problème des conflits de qualification, dans le cadre du mouvement d'eupéanisation du droit, les juridictions et instruments européens ont opté pour une qualification autonome afin d'assurer l'uniformité de leur application dans les différents États membres. En présence d'un État plurilégislatif en revanche, par application de la méthode de désignation subsidiaire, la qualification opérée à deux échelles (supranational/national) est susceptible de conduire à de nouveaux conflits de qualifications. Il nous semble que la méthode reposant sur une consultation de la règle de conflit interne doit donc être rejetée par les nombreuses incertitudes et lacunes qu'elle soulève d'une part au stade de la qualification.

Après l'étape de la qualification, la localisation du conflit aboutit à désigner la loi applicable. Or, à ce stade du raisonnement conflictuel, la méthode de désignation subsidiaire se révèle également inefficace tant lors de la détermination d'un système de résolution des conflits internes de lois que lors de la mise en œuvre proprement dite de la règle interne de conflit de lois. Les difficultés posées par la méthode de désignation subsidiaire tout au long du cheminement conflictuel nous ont conduit à rechercher une méthode qui puisse rétablir une certaine uniformité et cohérence. Or, a priori, seule la méthode de désignation directe permettrait d'une part de supprimer les risques de cumuls de qualifications contradictoires et de conflits de qualification et de désigner correctement l'ordre juridique compétent.

Cette recherche nous conduit en outre à nous interroger sur l'opportunité du recours à la technique de désignation directe.



## TITRE II - L'OPPORTUNITÉ DU RECOURS À LA TECHNIQUE DE DÉSIGNATION DIRECTE

87. Avec l'eupéanisation du droit et le développement des droits de l'homme, les objectifs et intérêts du droit international privé ont été redéfinis. En droit de la famille, l'intérêt de la personne<sup>382</sup> s'est élevé au rang d'objectif du droit international privé, au même titre que les intérêts étatiques, l'intérêt des parties et les intérêts de la société internationale.<sup>383</sup> Le droit de la famille est de nos jours marqué par l'essor de l'individualisme et par le développement des droits de l'homme, des droits fondamentaux. L'extension de la loi d'autonomie<sup>384</sup>, même dans des domaines traditionnellement fortement marqués par l'ordre public ou le principe d'indisponibilité<sup>385</sup>, et par définition réfractaires à la volonté individuelle,<sup>386</sup> tels que les relations familiales, a déplacé en quelque sorte le curseur en plaçant l'individu au cœur de la réglementation des relations familiales. Le principe du respect de l'intérêt individuel présupposerait que celui-ci ne soit pas assujéti aux règles étatiques. Au sein d'un État plurilégislatif, la méthode de désignation directe repose sur l'intervention de la volonté dans la détermination de la loi applicable d'une part. Le rôle accordé à la volonté individuelle par ladite méthode repose indéniablement sur une approche volontariste des rapports juridiques au détriment du contrôle étatique. Ladite technique semble ainsi conforme à l'essor du rôle de la volonté individuelle dans la réglementation des relations familiales (**chapitre I**).

Le recours à la méthode de désignation directe nous invite par ailleurs à nous interroger sur sa conformité aux autres intérêts de l'ordre international. L'objectif fondamental du droit international privé est d'assurer la coordination des systèmes et l'harmonie des solutions. Le droit international privé est à ce titre un instrument de coopération internationale<sup>387</sup>, objectif reconnu comme essentiel par le législateur de l'Union européenne. Au-delà, au sein de l'Union européenne, il contribue au développement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Or, la participation active des parties à l'ordonnancement juridique auquel elles se soumettent n'est pas incompatible avec la défense des intérêts de la société internationale. Au contraire, la place accordée à l'autonomie de la volonté assure la protection de ces objectifs. La légitimité de la méthode est ce titre accentuée (**chapitre II**).

---

<sup>382</sup> L. GANNAGÉ définit l'intérêt de la personne comme « l'intérêt de celle-ci prise individuellement et peut recouvrir une multitude de prétentions tendant à satisfaire l'intérêt égoïste de tout un chacun ». (L. GANNAGÉ, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures », *op. cit.*, p. 372, n° 179.)

<sup>383</sup> V. M. MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op.cit.*, p. 6, n° 6 ; v. également L. GANNAGÉ, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures », *op. cit.*, spéc. p. 371, n° 177.

<sup>384</sup> La loi d'autonomie est la loi choisie.

<sup>385</sup> Tels que le divorce, les obligations alimentaires ou les successions.

<sup>386</sup> V. H. GAUDEMET-TALLON, « L'autonomie de la volonté : jusqu'où », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LDGJ, Paris, 2015, p. 255.

<sup>387</sup> d'unification du droit et de libre circulation des décisions judiciaires entre les États membres.





# **Chapitre 1 - LA CONFORMITÉ DE LA MÉTHODE À L'ESSOR DU RÔLE DE LA VOLONTÉ INDIVIDUELLE DANS LA RÉGLEMENTATION DES RELATIONS FAMILIALES**

**88.** On assiste indéniablement de nos jours à une extension du rôle de la volonté dans la désignation de la loi applicable et dans la détermination de l'organe judiciaire compétent<sup>388</sup>. En matière de compétence judiciaire internationale, le principe d'autonomie de la volonté conduit en effet à énoncer un principe de liberté dans le choix de l'organe juridictionnel appelé à trancher un litige actuel ou futur<sup>389</sup>. En revanche, s'agissant d'une méthode de désignation conduisant à reconnaître au profit des parties au lien familial la faculté de choisir la loi applicable à leur statut familial, notre étude ne portera que sur la promotion de cette autonomie dans le droit des conflits de lois.

Le principe de l'autonomie de la volonté en matière de conflit de lois a pour objet de permettre aux parties à un rapport juridique comportant un élément d'extranéité de s'accorder pour l'application d'une loi. Le choix porte sur une loi autre que celle désignée par la règle de conflit. Si la méthode de désignation subsidiaire, reposant sur la consultation systématique des règles internes prévues par l'État plurilégislatif pour résoudre les conflits de lois s'élevant en son sein, contrevient à cette autonomie conflictuelle, la méthode de désignation directe, en excluant tout renvoi au système interne, laisse le choix du rattachement aux intéressés. L'essor de cette

---

<sup>388</sup> P. KINSCH, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit national et en droit européen », *op. cit.*, p. 13.

<sup>389</sup> Le principe d'autonomie se traduit par la possibilité pour les parties en cause de conclure des accords d'élection de for, soit des accords désignant les autorités compétentes pour connaître de leurs litiges. En d'autres termes, il s'agit d'une convention des parties sur la compétence internationale judiciaire. Les parties vont, par cette désignation conventionnelle, rendre compétente une juridiction qui n'aurait normalement pas dû connaître du litige (prorogation de compétence ou *prorogatio fori*) en renonçant corrélativement à la compétence du tribunal qui aurait dû l'être à défaut d'accord des parties (dérogation de compétence ou *derogatio fori*). Comme en matière de conflits de lois, la volonté des parties constitue un critère de rattachement à un ordre juridictionnel ou un chef de compétence, la différence étant que le choix ne peut être fait qu'au profit de la juridiction d'un État membre.

Le choix conventionnel du for a également gagné du terrain dans le droit des personnes et de la famille. Si le premier règlement de l'Union européenne consacré au droit de la famille est le règlement (CE) n°1347/2000, postérieurement abrogé par le règlement n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, *relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires en matière matrimoniale et de responsabilité parentale* (règlement Bruxelles II bis) ne laisse aucune place à l'autonomie de la volonté, une possibilité d'élection de for est en revanche consacrée par l'art.10 du règlement (UE) n° 2019/1111 du 25 juin 2019 dit « Bruxelles II ter » en matière de responsabilité parentale. Une telle possibilité existe également dans le règlement (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif aux obligations alimentaires (art. 4), dans le règlement n° 2016/1103 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux (art. 7) ou dans le règlement n° 2016/1104 du 24 juin 2016 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (art.7). En matière successorale, le règlement accorde en revanche une place plus limitée aux accords d'élection de for. Sur le modèle de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 (art. 8) et du règlement Bruxelles II bis (art. 15), il prévoit uniquement une faculté de transfert de compétence, à la demande d'une partie, de la juridiction de l'État de la dernière résidence habituelle aux autorités de l'État membre dont la législation avait été désignée par le *de cuius* pour régir sa succession (art. 5). Ces accords restent en effet subordonnés à l'exercice de la volonté sur le terrain de la loi applicable. L'accord d'élection de for n'est donc envisageable que si le *de cuius* a effectué une *professio juris*. Cette possibilité nécessite donc que le *de cuius* ait effectué un choix de la loi successorale applicable, ce qui restreint considérablement son champ d'application. La compétence des juridictions de l'État membre dont la législation avait été choisie par le défunt est également retenue par le règlement lorsque la juridiction normalement compétente décline sa compétence à la demande d'une partie, en estimant ces juridictions mieux placées pour statuer sur la succession (art. 6 et 7). De même, lorsque seulement certaines parties à la procédure concluent l'accord d'élection de for, l'autorité désignée et saisie, conserve sa compétence si les parties non signataires de la clause attributive de juridiction comparaissent volontairement sans en contester le fondement (art. 9). Ces hypothèses d'extension de compétence visent bien entendu à garantir l'unité entre la compétence judiciaire et la loi applicable.

autonomie conflictuelle peut donc indéniablement être évoqué en appui de la méthode de désignation directe (**section 1**).

La libéralisation des relations familiales et successorales est souvent évoquée en appui à la reconnaissance de l'autonomie conflictuelle. Les relations familiales se libéralisent, et bien que partiellement relié au droit de la famille, le droit patrimonial n'échappe bien entendu pas à ce phénomène.<sup>390</sup> Sous l'influence de la libéralisation des mœurs et l'exaltation des libertés individuelles, la volonté a connu une notable extension, de sorte que le statut personnel, et plus généralement les rapports familiaux, sont considérés comme des aspects de la sphère privée des individus devant être laissés à la volonté de chacun. L'extension de l'autonomie de la volonté en la matière donne lieu à un large tissu contractuel. L'introduction de cette autonomie se traduit par la subjectivisation de la matière.<sup>391</sup> Or, s'agissant d'une technique dans le prolongement de ce mouvement de privatisation du règlement conflictuel, la méthode de désignation subsidiaire semble également conforme à cette contractualisation de la matière (**section 2**).

## **Section 1 - Une technique dans le prolongement du mouvement de privatisation du règlement conflictuel**

**89.** Historiquement, la famille a été régie par des règles impératives. Le principe de l'autonomie de la volonté<sup>392</sup> est longtemps resté étranger à la sphère familiale, du moins en ce

---

<sup>390</sup> P. KINSCH, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit national et en droit européen, *op. cit.*, p.15.

<sup>391</sup> Si pour certains auteurs, tels que D. FENOUILLET, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES ou C. KOHLER, il y aurait un phénomène de contractualisation de la famille, en raison du développement du concept de la liberté de choix en droit international privé (D. FENOUILLET, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *La contractualisation de la famille*, Economica, 2000. En ce sens également, C. KOHLER, « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatisme », in *Rec. cours La Haye*, t. 359, Leiden/ Boston/ Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 182), pour d'autres en revanche, tel que V. A. S DE SOUSA GONCALVES, on assisterait plutôt à une décontractualisation de l'autonomie de la volonté (V. A. S DE SOUSA GONCALVES, « El principio de la autonomía de la voluntad en los reglamentos europeos sobre derecho de familia y sucesiones », *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, 2016, pp. 5-23).

<sup>392</sup> L'autonomie de la volonté est définie par la doctrine comme l'aptitude souveraine de la volonté de l'homme de se donner sa propre loi (G. CORNU, (Dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Paris, 13<sup>e</sup> éd., 2020, p.105. V. également V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, PUF, Paris, 1980, p. 9.

L'autonomie de la volonté est issue du principe général de liberté individuelle. (E. JAYME, « Cours général de droit international privé. Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne », in *Rec. cours La Haye*, t. 251, 1995, The Hague/ Boston/ London, Martinus Nijhoff, 1996, p. 147).

Le concept d'autonomie de la volonté revêt néanmoins deux acceptions différentes : l'une propre au droit interne et l'autre spécifique au droit international privé. En droit interne, la théorie de l'autonomie de la volonté entendue comme la libre détermination des règles auxquelles les individus se soumettent domine le droit des obligations. (J. Y CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Étude prospective de droit international privé*, préf. F. RIGAUX, Travaux de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 1992, n° 17, p. 27).

L'auteur reprend la définition du dictionnaire Quillet selon laquelle « l'autonomie de la volonté est la détermination libre des règles auxquelles se soumettre ». Elle est à l'origine de nombreuses règles, telles que la liberté contractuelle, le consensualisme... (J. Y CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Étude prospective de droit international privé, op.cit.*, p. 51 ; N. WATTÉ, C. BARBÉ, « Le nouveau droit international privé belge. Étude critique des fondements des règles de conflit de lois », *JDI* (Clunet) n° 3, Juillet 2006, doctr. 12, p. 889 et s.). L'autonomie de la volonté au sens du droit international privé opère comme critère de rattachement et apparaît comme une règle de conflit à part entière. En droit international privé, le principe d'autonomie veut que les parties puissent choisir la loi applicable. Formellement, la désignation de la loi applicable constitue le moyen de désigner un autre système juridique auquel les individus vont manifester la volonté de se soumettre. Cette désignation liera en outre le juge en ce sens où il ne pourra passer outre.

Paradoxalement, bien que le principe d'autonomie de la volonté ait dans un premier temps connu un développement plus important en droit interne, sa découverte s'est d'abord produite dans la littérature internationaliste. (En ce sens, V.

qui concerne les relations personnelles. Tant Savigny qu'un libéral comme Mancini, pour qui le principe était que les parties puissent librement choisir la loi applicable à leur contrat, excluaient tout recours à l'autonomie de la volonté en droit de la famille. Le principe sous-jacent était que le statut personnel était fondé sur l'autorité de la loi.<sup>393</sup> L'État disposait d'une certaine souveraineté sur ses sujets. Aujourd'hui, on assiste indéniablement à un déploiement du rôle de la volonté dans la désignation de la loi applicable qui semble pouvoir justifier l'opportunité du recours à la technique de désignation directe (**Paragraphe 1**).

En outre, si en tant que technique de rattachement, le principe d'autonomie ne permet en aucun cas aux parties de déterminer, par exemple, leurs obligations et devoirs réciproques, mais uniquement de choisir la loi applicable,<sup>394</sup> l'utilisation de cette faculté est très souvent fonction du contenu de la loi applicable. En effet, en matière de désignation de loi applicable, lorsque les intéressés choisissent une loi, ils cherchent à obtenir satisfaction au fond. Ce constat a conduit certains auteurs à rapprocher l'option de législation du système des règles de conflit de coloration ou à finalité matérielle<sup>395</sup>, ayant pour effet de favoriser un résultat déterminé.<sup>396</sup> Le principe d'autonomie de la volonté introduit par voie de conséquence une certaine autonomie matérielle en matière familiale. Or, tel est également le cas sous l'emprise de la méthode de désignation directe, puisque cette technique conduit à l'application directe du droit étranger matériel de l'unité territoriale où se concrétise le rattachement employé par la règle de conflit internationale. Ladite méthode permet donc indirectement aux intéressés de choisir le droit étranger matériel de l'unité territoriale. La technique de désignation directe accorde indirectement la possibilité au *de cuius* présomptif de viser directement la loi matérielle, soit au travers du choix de la loi applicable au rapport juridique litigieux ou, plus tacitement, au travers la possibilité du choix de la résidence habituelle dans l'unité territoriale dont la législation lui est plus favorable. L'introduction d'une autonomie substantielle subséquente peut donc également être évoquée en appui de la méthode de désignation directe (**Paragraphe 2**).

---

RANOUIL, *L'autonomie de la volonté*, op. cit., p. 18. En ce sens également, J. Y CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Étude prospective de droit international privé*, op.cit., p. 27).

<sup>393</sup> Principe dominant également le droit interne.

<sup>394</sup> J. Y CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Étude prospective de droit international privé*, op. cit., p. 97, n° 92.

<sup>395</sup> En ce sens notamment, A. E VON OVERBECK, « Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents » in *Rec. cours La Haye*, t. 176, 1982, III, p. 87.

<sup>396</sup> V. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, « Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé », in *Rec. cours La Haye*, Martinus Nijhoff, 2002, p. 358, n° 261.

A cet égard, certains auteurs estiment en outre qu'il y aurait une gradation dans le résultat matériel poursuivi entre l'option de législation résultant d'un accord entre les intéressés et le choix manifesté par une seule personne. Comme l'écrivent à juste titre le Professeur Nadine WATTÉ et Madame Candice BARBÉ, le fait qu'il soit nécessaire « *que les parties parviennent à un accord sur la loi qu'elles choisissent, ... a pour effet de favoriser un résultat matériel moins fort que si la faculté de choix est accordée à une seule personne* ». (N. WATTÉ, C. BARBÉ, « Le nouveau droit international privé belge. Étude critique des fondements des règles de conflit de lois », *JDI* n° 3, Juillet 2006, doctr. 12, p. 901).

## **Paragraphe 1- Le déploiement d'une autonomie conflictuelle au soutien de la méthode de désignation directe**

Si en matière de statut personnel, au sein de l'Union Européenne, les règles de conflit de lois permettent aujourd'hui bien plus que par le passé aux parties de désigner la législation qui leur sera applicable, compte tenu en outre de l'application universelle des règlements<sup>397</sup>, l'introduction de l'autonomie de la volonté dans le droit de la famille n'est pas illimitée. L'extension du principe d'autonomie au-delà des matières qui lui sont traditionnellement dévolues, n'est pas sans limites. Les individus ne jouissent pas d'une liberté totale quant à la loi applicable.

Si la méthode de désignation directe semble conforme à cette extension de l'autonomie conflictuelle (A), sous la forme de l'option de législation, les possibilités de choix de lois qu'elle permet restent également encadrées (B).

### **A/ LA CONFORMITÉ DE LA MÉTHODE À L'EXTENSION DE L'AUTONOMIE CONFLICTUELLE**

**90. L'introduction de l'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales** - Bien que cette théorie se soit développée en premier lieu en matière de contrats internationaux, l'extension de l'autonomie conflictuelle dans le droit familial s'est effectuée de façon éparse dans l'ordre interne de certains États membres,<sup>398</sup> puis de manière

---

<sup>397</sup> V. notamment règl. Rome II, art. 4, protocole de la Haye du 23 novembre 2007 relatif à la loi applicable aux obligations alimentaires, art.2, ou encore le règl. n° 650/2012 sur les successions internationales, art. 20.

<sup>398</sup> Cf, notamment P. GANNAGÉ, « La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille », *Rev. crit. DIP*, 1992, pp. 425-454.

En matière familiale, l'autonomie de la volonté fait son apparition dans le droit international privé commun d'un certain nombre d'États membres vers les années 80. Certaines législations nationales du droit international privé de l'Union européenne laissent une certaine place au choix de la loi dans des matières de statut personnel et en matière matrimoniale. Tel est le cas de l'Allemagne en matière d'effets personnels du mariage. L'art 14§2 à 4 de la loi introductive au BGB (Loi d'introduction au code civil allemand) sur la loi applicable aux effets du mariage offre la faculté aux époux de choisir la loi applicable et l'art. 15§2 du EGBGB (Code civil allemand) permet de choisir la loi applicable aux effets patrimoniaux. Il s'agit toutefois d'un choix limité aux lois prédéfinies par le législateur. Tel est le cas également des Pays-bas (Loi du 25 mars 1981 relative au règlement des conflits de lois en matière de dissolution du mariage), de la Belgique (arts. 49 et 55 du Code de droit international belge du 16 juillet 2004 (texte reproduit in *Rev. crit. DIP* 2005, p. 154) en matière de régimes matrimoniaux et de dissolution du mariage, de la Suisse (article 52 de la loi fédérale suisse du 18 décembre 1987(texte reproduit in *Rev. crit. DIP* 1988, p. 488), de l'Italie (article 30.1 de la loi italienne de droit international privé en matière de régimes matrimoniaux). Le choix de loi en matière de régimes matrimoniaux a également été retenu par la loi fédérale autrichienne de 1978 (art. 19), la loi turque de 1982 (art. 14), l'article 53 du code civil portugais, l'article 21. 2 de la loi roumaine n°105 du 22 septembre 1992 relative à la réglementation des rapports de droit international privé. Le code civil espagnol reconnaît également en matière d'effets du mariage aux époux ne disposant pas d'une nationalité commune la faculté de choisir la loi applicable tant aux effets personnels qu'aux effets patrimoniaux de leur mariage. Selon l'article 9§2 du Code civil « *les effets du mariage sont régis par la loi personnelle commune des conjoints au moment de sa conclusion, à défaut de cette loi, par la loi personnelle ou par la loi de la résidence habituelle de l'un quelconque des conjoints, choisies d'un commun accord « par les deux » dans un document authentique établi avant la célébration du mariage. À défaut de choix, par la loi de la résidence habituelle commune immédiatement postérieure à la célébration du mariage, et à défaut de cette résidence par la loi du lieu de célébration du mariage* ». Cet article prévoit donc quatre rattachements en cascade. Les époux ont donc la faculté d'opter pour la loi nationale ou pour la loi de la résidence habituelle de l'un ou l'autre d'entre eux. Néanmoins, en vertu du principe de permanence du rattachement, la manifestation d'une telle volonté est temporairement limitée à la date de la conclusion du mariage, généralement sous la forme d'une stipulation dans le contrat de mariage. Ce principe de l'immutabilité prive donc les époux de la possibilité d'une modification ultérieure. En outre, en dehors du domaine matrimonial, les règles de conflits de lois auxquelles renvoie l'article 16.1 du code civil espagnol laissent une place très étroite à l'autonomie de la volonté, en dehors de ce que permet le régime du changement volontaire du voisinage civil.

plus dynamique dans la sphère internationale de l'Union européenne<sup>399</sup>. Même si l'autonomie de la volonté est consacrée dans les textes européens depuis les années quatre-vingt en matière d'obligations extracontractuelles<sup>400</sup>, son irruption en droit de la famille est plus récente. Le principe d'autonomie de la volonté s'impose désormais en matière d'obligations alimentaires<sup>401</sup>, de séparation de corps et de divorce,<sup>402</sup> de successions<sup>403</sup>, de régimes matrimoniaux<sup>404</sup> et de partenariats enregistrés<sup>405</sup>. En effet, la plupart des règlements européens offrent aux individus la possibilité de désigner la loi applicable à leur situation dans ces domaines traditionnellement marqués par une certaine impérativité.

**91. Une faveur à l'autonomie transparaissant dans les modalités du choix** - Dans le droit des conflits de lois, cette faveur au principe d'autonomie de la volonté transparaît dans les modalités pour effectuer cette désignation. La faculté pour les parties de choisir la loi applicable au divorce ou à la séparation judiciaire est consacrée par le règlement (UE) n° 1259/2910 du 20 décembre 2010 dit « Rome III »<sup>406</sup> à titre de principe, la règle objective n'étant abordée que par

---

En droit français, la loi d'autonomie fut adoptée par le système jurisprudentiel français. Elle a en effet été reconnue par l'avocat Charles Dumoulin lors de sa célèbre consultation en 1525 sur le régime matrimonial des époux de Ganay. Cette consultation a ainsi donné naissance au principe en droit français selon lequel le régime matrimonial des époux mariés sans contrat (avant le 1er septembre 1992, soit avant l'entrée en vigueur de la convention de la Haye) relève de la loi d'autonomie, c'est-à-dire de la loi qu'ils ont implicitement choisie. Pour la Cour de Cassation, la recherche de la volonté présumée des époux est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, même si cette recherche ne doit avoir lieu qu'à défaut de choix exprès de la part des conjoints. Parmi les circonstances retenues, la jurisprudence la plus constante considère que la loi applicable au régime matrimonial d'époux mariés sans contrat est celle de leur premier domicile conjugal. Aucune durée n'a été fixée par la jurisprudence pour la détermination d'un domicile stable. En revanche, elle se réfère à la notion de domicile effectif. La doctrine considère que seul un premier domicile de plus de deux ans présente un caractère effectif. Toutefois, si le critère du domicile matrimonial constitue l'indice prépondérant de la volonté tacite des époux, il s'agit, ainsi que l'a affirmé la Cour de Cassation dans un arrêt rendu le 22 novembre 2005, d'une présomption simple. (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 novembre 2005 : *Bull.civ.* I, n°430, p. 360 ; *JDI* 2006, *Rep.*1365, note M. C. NAJAR). Certaines décisions recherchent en effet la volonté des époux à travers d'autres critères. Par exemple dans le cas où les époux ont un premier domicile provisoire, le juge retient d'autres facteurs de rattachement, tels que la fixation du centre des intérêts pécuniaires, la localisation des intérêts du ménage, et à titre résiduel la loi de nationalité commune. Dans le système antérieur à l'entrée en vigueur de la Convention de la Haye du 14 mars 1978, il s'agit d'une autonomie de la volonté complète. Les époux peuvent choisir n'importe quelle loi pour régir leur contrat de mariage, y compris une loi qui n'aurait pas de lien avec eux, la seule limite étant l'absence de contrariété à l'ordre public français.

<sup>399</sup> Cf. notamment, P. de VAREILLES-SOMMIÈRES « Autonomie substantielle et autonomie conflictuelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, Paris, 2015, pp. 869–885.

<sup>400</sup> En matière d'obligations extracontractuelles : v. Art. 14 du règlement n. 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »). Cet article offre d'une part la possibilité aux parties de choisir la loi applicable aux conséquences du fait dommageable préalablement survenu. D'autre part, il prévoit également la possibilité d'un choix anticipé de la loi applicable (avant même la survenance du fait générateur du dommage) mais uniquement entre des parties exerçant une activité commerciale.

<sup>401</sup> Voir l'option de législation offerte en matière d'obligations alimentaires à l'article 8 du protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires. Cet article est applicable par renvoi de l'art. 15 du règlement du 18 décembre 2008. Selon l'article 8 dudit protocole, « 1. *Nonobstant les articles 3 à 6, le créancier et le débiteur d'aliments peuvent, à tout moment, désigner l'une des lois suivantes pour régir une obligation alimentaire : a) la loi d'un État dont l'une des parties a la nationalité au moment de la désignation ; b) la loi de l'État de la résidence habituelle de l'une des parties au moment de la désignation ; c) la loi désignée par les parties pour régir leurs relations patrimoniales ou celle effectivement appliquée à ces relations ; d) la loi désignée par les parties pour régir leur divorce ou leur séparation de corps ou celle effectivement appliquée à ce divorce ou cette séparation* ».

<sup>402</sup> Voir l'option ouverte aux époux sur la loi applicable au divorce par l'art. 5 du règlement n° 1259/2010 du 20 déc. 2010 (Rome III) mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

<sup>403</sup> V. Règl. (UE) n° 650/2012, article 22.

<sup>404</sup> V. Règl. (UE) n° 2016/1103, article 22.

<sup>405</sup> V. Règl. (UE) n° 2016/1104, article 22.

<sup>406</sup> V. Règl. (CE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *préc.*

défaut.<sup>407</sup> Cette possibilité constitue la plus grande innovation dudit règlement. En effet, le divorce est traditionnellement assimilé à un droit indisponible. En outre, l'éventail du choix est d'autant plus large que la faculté de désigner la loi du for offre une multitude de possibilités en raison des options de compétence existant en matière de conflit de juridictions<sup>408</sup>. On remarquera par ailleurs que l'article 5§3 du règlement indique à cet égard que si la loi du tribunal saisi le prévoit, ce choix peut être modifié "*devant la juridiction au cours de la procédure*". L'accord procédural est donc possible s'il est admis par le droit du for.

Une telle possibilité existe également dans le protocole de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires. Le règlement (CE) n°4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et la coopération en matière d'obligations alimentaires<sup>409</sup>, régit tout à la fois les conflits de juridictions et les conflits de lois, au travers d'un renvoi au protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments aux enfants et à d'autres membres de la famille.<sup>410</sup> Le chapitre III dudit règlement relatif à la loi applicable ne contient en revanche qu'un seul article. Concrètement, l'article 15 du règlement (CE) n°4/2009 renvoie au Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi compétente en matière d'obligations alimentaires<sup>411</sup>. Les deux textes sont destinés à être combinés. En vertu dudit protocole, les parties ont la faculté de désigner la loi applicable à leurs relations alimentaires, sachant que l'éventail en la matière est également assez large.<sup>412</sup>

Enfin, à l'instar de la convention de La Haye de 1978, les règlements n° 2016/1103 et n° 2016/1104 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux et d'effets des partenariats enregistrés prévoient respectivement la possibilité pour les époux de désigner et de changer volontairement de loi applicable à leur régime matrimonial, et pour les partenaires de désigner celle applicable à leur partenariat.<sup>413</sup>

---

<sup>407</sup> V. Règl. (CE) n° 1259/2010, article 8 intitulé « Loi applicable à défaut de choix par les parties ».

<sup>408</sup> V. Règl. (UE) n° 2019/1111 du 25 juin 2019, *relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants* (dit « Bruxelles II ter »), JOUE n° L. 178, 2 juillet 2019, art. 3 relatif à la matière de responsabilité parentale ; v. également Règl. n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, *relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires en matière matrimoniale et de responsabilité parentale* (dit Bruxelles II bis), JOUE n° L. 338, 23 déc. 2003, p. 1, art. 3.

<sup>409</sup> Règl. (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 décembre 2009 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, *préc.*

<sup>410</sup> Prot. de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants à d'autres membres de la famille, *préc.* Pour les États membres liés par cet instrument, ratifié le 6 avril 2011 par l'Union européenne, ledit texte remplace la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 et la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants.

<sup>411</sup> Ce protocole détermine la loi applicable aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de filiation, de mariage ou d'alliance, y compris les relations alimentaires envers un enfant indépendamment de la situation matrimoniale de ses parents.

<sup>412</sup> Prot. de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants à d'autres membres de la famille, *préc.* V. art. 8.

<sup>413</sup> Règl. (UE) n°2016/1103 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, *préc.* ; et Règl. (UE) n° 2016/1104 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, *préc.* Il a vocation à s'appliquer aux époux mariés postérieurement au 29 janvier 2019 ou à ceux mariés avant cette date qui auront opéré un choix de loi ou un changement de loi après cette date. (cf. art. 69 du règlement).V. art. 22.

**92. L'admission de la *professio juris*** - Bien que la plupart des États de l'Union européenne ont longtemps considéré que le rattachement successoral était un rattachement impératif, en ignorant toute faculté de choix de la loi successorale par le futur *de cuius* ou en la cantonnant dans un cadre très étroit<sup>414</sup>, un simple regard sur le droit comparé suffit à comprendre que le rôle accordé à l'autonomie de la volonté n'est pas une innovation du règlement sur les successions<sup>415</sup>. En matière successorale, sur le plan conventionnel, la *professio juris* a été recommandée à deux reprises par l'Institut de droit international,<sup>416</sup> puis finalement consacrée par la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort.<sup>417</sup> C'est dans ce contexte qu'est intervenu le règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement

<sup>414</sup> Bien que le principe d'autonomie de la volonté n'ait pas été admis de manière générale en matière successorale, il existe en droit français une règle d'origine jurisprudentielle en vertu de laquelle les dernières volontés doivent être interprétées selon la loi expressément ou tacitement choisie par le *de cuius* et non selon la loi régissant la validité matérielle de ladite disposition. (V. Trib. Supérieur Colmar, 9 juillet 1919, *Revue Juridique Alsace-Lorraine*, 1920, pp.196 et s ; décision citée par F. BOULANGER, *Droit international des successions, Nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*, Economica, 2004, n° 80, p. 88).

<sup>415</sup> Pour une étude d'ensemble, v. L. ABADIE, *Essai sur l'introduction de la *professio juris* en droit international privé successoral français*, thèse de doctorat, Pau, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2007.

Pour l'Italie, T. BALLARINO « Personnes, famille, régimes matrimoniaux et successions dans la loi de réforme du droit international privé, *Rev. crit. DIP*, 1996, p. 174)

La *professio juris* a été admise depuis longtemps dans les pays latino-américains au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle. Tel est le cas par exemple du Code péruvien de 1851 (art. 693 et s.) promulgué le 29 décembre 1851 et entré en vigueur le 28 juillet 1852 qui offrait la faculté du moins aux testateurs étrangers d'effectuer un choix entre la loi nationale, la loi de la résidence habituelle ou la *lex rei sitae*. Sur le plan européen, elle a d'abord été reconnue en Suisse en 1891 par l'article 22 (combiné avec l'article 32) de la loi fédérale suisse sur les rapports de droit civil des étrangers établis ou en séjour en Suisse en date du 25 juin 1891 qui permettait au testateur de choisir la loi du canton d'origine et, par analogie, la loi de sa nationalité. Connaissant un grand succès, ce système fut repris dans la loi fédérale du 18 décembre 1987. L'article 90, alinéa 2 de la LDIP permet aux étrangers de choisir leurs lois nationales pour régir leurs successions par testament ou pacte successoral. Cette faculté de désignation de la loi applicable est également accordée aux ressortissants suisses ayant eu leur dernier domicile à l'étranger (article 87, al.2, et article 91 LDIP). Dans le reste de l'Europe, l'admission de la *professio juris* est plus récente, contrairement à certains États Américains qui l'ont également consacrée de façon limitée. La voie tracée par la Convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort a conduit plusieurs législations nationales plus récentes, suite à des réformes de leur droit international privé, à admettre, de manière plus ou moins large, le recours à la *professio juris*. Les Pays-Bas ont transposé les dispositions de la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 dans leur droit international privé dans la loi néerlandaise du 4 septembre 1996 sur les conflits de lois en matière successorale. D'autres États ont consacré le principe de l'autonomie de la volonté de façon plus limitée. Introduite à la suite de la réforme de 1986 par le droit international privé allemand, la *professio juris* est strictement limitée. Le paragraphe 25, al. 2, de la loi d'introduction du Code civil (EGBGB) sur le droit interne privé ne permet le choix du droit allemand par une disposition à cause de mort que pour les immeubles situés en Allemagne. L'Italie a introduit la technique de la *professio juris* dans loi italienne du 31 mai 1995 (texte reproduit in *Rev. crit. DIP* 1996, p. 174). En vertu de l'article 46, al. 2, de la codification de droit international privé, le *de cuius* peut soumettre l'ensemble de sa succession à la loi de l'État de sa dernière résidence habituelle. Contrairement à la solution prévue par la Convention de La Haye de 1989, et dans un souci de protéger les héritiers réservataires du *de cuius*, l'appréciation de la validité du choix se fait au moment du décès. En outre, le choix de la loi applicable à la succession ne peut faire échec aux dispositions nationales relatives à la réserve successorale. L'article 79 de la loi du 16 juillet 2004 portant Code de droit international privé belge reconnaît au *de cuius* la faculté de désigner la loi applicable à sa succession, l'objet du choix pouvant porter indifféremment sur la loi nationale ou sur celle de la résidence habituelle au moment du choix ou du décès, sous réserve des dispositions visant à protéger les héritiers réservataires du *de cuius*. Même si nombreux autres États ont introduit le mécanisme, le choix de la loi successorale n'a en revanche jamais été admis en Espagne, ni en France.

<sup>416</sup> L'Institut de droit international a, par deux fois, recommandé cette solution (sessions de Nice, 1967, et du Caire, 1987).

<sup>417</sup> Une opinion majoritaire considère en revanche que le mécanisme a été introduit par la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1993 entre le Portugal, la République Tchèque et la République Slovaque et signée par l'Italie, les Pays-Bas, le Luxembourg, le Royaume-Uni et la Turquie). L'article 4 de ladite convention relatif à l'établissement du certificat international d'héritier énonce en effet que : « Tout État contractant a la faculté de déclarer que, pour désigner le titulaire du certificat et indiquer ses pouvoirs, il appliquera, par dérogation à l'article 3, sa loi interne ou celle de l'État dont le défunt était ressortissant selon le choix fait par ce dernier ». Dans la mesure où elle octroie au *de cuius* la faculté d'opter entre la loi de sa résidence habituelle et sa loi nationale, cette solution a été considérée comme le précurseur de la règle retenue par la suite par la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort qui prévoit que le *de cuius* présomptif peut désigner la loi applicable à sa succession; V. H. LI, « Some recent developments in the conflict of laws of successions », in *Rec. cours La Haye*, t. 224, 1990, V, p.77



européen et du Conseil du 4 juillet 2012 . Le principe d'autonomie de la volonté gagne ainsi du terrain en matière successorale, alors que les successions étaient traditionnellement considérées comme un domaine indisponible fortement marqué par l'ordre public<sup>418</sup>. La loi d'autonomie apparaît comme un principe de solution des conflits de lois. Concrètement, le règlement admet la *professio juris* à deux niveaux. Le règlement distingue d'une part la faculté de désigner la loi successorale, bien que cette possibilité reste assujettie au principe de l'unité en ce sens qu'elle portera sur l'ensemble de la succession<sup>419</sup>, et la faculté pour le disposant (testateur ou parties à un pacte successoral) de désigner la loi applicable à la validité au fond des actes de disposition à cause de mort ou au pacte. Cette faculté de choix accordée à une seule personne doit toutefois être distinguée de l'*optio legis* exprimée sous la forme d'un accord entre les parties sur la loi applicable. Généralement réservée au domaine du droit international privé successoral, même si certains auteurs n'hésitent pas à employer le terme dans d'autres branches, la *professio juris*,<sup>420</sup> ainsi qu'a pu le relever Monsieur Abadie, pourrait être définie comme « l'octroi au de cujus [présomptif] de la faculté de choisir la loi applicable à sa succession »<sup>421</sup>.

**93. L'admissibilité d'un choix explicite et implicite** - Le règlement prévoit que la désignation peut être expresse ou simplement résulter de façon certaine des dispositions ou des circonstances dans lesquelles elle a été effectuée.<sup>422</sup> Ainsi, pour que le choix de la loi soit opérant, il n'est pas forcément nécessaire que le défunt ait effectué une *professio juris*, il suffira qu'un tel choix puisse se déduire d'éléments intrinsèques ou extrinsèques, tels que la langue dans laquelle le testament a été rédigé ou des clauses testamentaires reprenant une législation interne. La doctrine majoritaire se montre toutefois hostile à cette possibilité de choix tacite en raison des dangers et l'insécurité qu'elle génère lors de son appréciation.

**94. La portée du choix** - La désignation de la loi applicable demeurera en outre valable même si la loi choisie ne reconnaît la possibilité d'effectuer une *professio juris*. Dans cette hypothèse, l'intérêt sera double, dans la mesure où elle permettra une plus grande prévisibilité tout en laissant aux principaux intéressés le soin de trancher entre deux rattachements qui peuvent chacun se prévaloir d'une certaine logique.<sup>423</sup> En effet, pour la plupart de la doctrine la loi nationale du *de cujus* présomptif a finalement autant de titre à s'appliquer que la loi de sa

---

<sup>418</sup> V. notamment L. ABADIE, « La réception du règlement sur les successions internationales. », *op. cit.*, p. 117.

<sup>419</sup> Ce règlement repose sur le principe de l'unité de la loi applicable à la succession, indépendamment de la nature mobilière ou immobilière. L'article 23 soumet à une même loi la succession mobilière et la succession immobilière. Les biens meubles et immeubles successoraux sont donc soumis à un rattachement unique indépendamment de leur localisation. La masse de biens se trouve régie par une loi successorale unique.

<sup>420</sup> *Professio* (de *profiteri* : déclarer) est un mot latin signifiant : état qu'on déclare exercer. Le mot latin *Jus, juris* signifie : droit, justice.

<sup>421</sup> V. L. ABADIE, *Essai sur l'introduction de la professiojuris en droit international privé successoral français*, *op. cit.*, p. 6; en ce sens également, E. VASSILAKAKIS, " La *professio juris* dans les successions internationales", in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 803 et s., spéc. p. 803.

<sup>422</sup> En vertu de l'article 22 du règlement n° 650/2012, le choix doit être effectué au sein des dispositions testamentaires ou résulter des termes de ces dispositions.

<sup>423</sup> Tel que l'ont souligné certains auteurs, la possibilité pour le *de cujus* présomptif de pouvoir choisir sa loi nationale rend plus acceptable l'introduction du critère de la dernière résidence habituelle du défunt. Ce critère fondé sur la présomption de l'intégration du défunt dans le pays où il demeure, représente en effet un véritable bouleversement pour les États qui jusque-là appliquaient le critère de la nationalité. Notons en outre que même lorsque la dernière résidence habituelle du *de cujus* est connue, sa détermination n'est pas toujours aisée dans la mesure où le défunt peut avoir maintenu des liens avec un autre État, notamment son pays d'origine ou l'Etat de sa résidence antérieure. V. notamment A. BONOMI, P. WAUTELET, « Article 21 », *op. cit.*, p.3 08, n°3.

dernière résidence habituelle. En revanche, une telle désignation pourrait rester sans effet si l'autorité chargée de régler la succession est celle d'un État tiers.

**95. Choix de la loi applicable à la validité au fond des actes de disposition** - Le disposant<sup>424</sup> a également la faculté de désigner la loi applicable à la validité au fond des actes de disposition à cause de mort ou au pacte. Contrairement à l'option de législation effectuée par le *de cuius* en vertu de l'article 22 qui doit porter sur l'ensemble des aspects de la succession, la loi désignée aux termes de l'article 24 § 2<sup>425</sup> n'a vocation à régir que la recevabilité, la validité au fond et les effets contraignants entre les parties du pacte.

**96. Une autonomie indirectement accordée par la méthode de désignation directe** - Dès le XIX<sup>ème</sup> siècle, dans son Traité de droit romain<sup>426</sup>, Savigny observait déjà que « *le droit local se trouve sous l'influence de la volonté libre des personnes intéressées, qui se soumettent volontairement à l'empire d'un droit déterminé* ». <sup>427</sup> Cet auteur démontre que l'intervention du rôle attribué à la volonté des parties peut se manifester sous deux formes différentes : soit au travers du choix proprement dit de la loi applicable au rapport juridique envisagé, ou plus tacitement, il peut découler de « *l'acquisition même d'un droit* ». En achetant un immeuble dans un territoire donné, l'acquéreur accepterait indirectement de se soumettre au droit qui se trouve être en vigueur. <sup>428</sup> Que ce soit au moyen de techniques de rattachements objectifs, tels que le critère de la résidence habituelle, ou subjectifs, tels que l'option de droit, la méthode de désignation directe laisse donc également indirectement le choix aux intéressés de choisir la loi applicable.

Les instruments visant les relations familiales et patrimoniales consacrent néanmoins une liberté encadrée. Or, s'agissant d'une méthode laissant le choix ou permettant l'application d'un droit équivalent à ceux proposés par le législateur en la matière, sous son emprise, cette circoncription de l'objet du choix ne serait nullement remise en cause.

## **B/ LE RESPECT DE L'ENCADREMENT DE L'OBJET DU CHOIX**

**97. L'introduction d'une option de législation** - En matière familiale, le choix de la loi applicable n'est pas complètement libre et est, au contraire, strictement encadré par une circoncription de l'objet du choix. Le recours à l'autonomie de la volonté des parties en droit international de la famille est en effet limité par la technique de l'option de législation. Le choix n'est ouvert qu'entre les lois prédéfinies par le législateur européen. Contrairement au principe d'autonomie complète de volonté, ou *electio juris*, sans limitation dans le choix offert aux

---

<sup>424</sup> Le testateur ou les parties à un pacte

<sup>425</sup> Aux termes de l'article 24§2 du règlement n° 650/2012, « [...] *une personne peut choisir comme loi régissant sa disposition à cause de mort, quant à sa recevabilité et à sa validité au fond, la loi que cette personne aurait pu choisir en vertu de l'article 22, selon les conditions qui y sont fixées* ».

<sup>426</sup> Chapitre 1, p110

<sup>427</sup> F. C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. 8, *op. cit.*, p. 110, chapitre I, traduit par Ch. GUENOUX

<sup>428</sup> F.C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. 8, *op. cit.*, p. 110, chapitre I

parties s'agissant des lois potentiellement éligibles<sup>429</sup>, l'option de législation ou *optio juris*<sup>430</sup> est en revanche limitée à deux ou plusieurs lois désignées par des critères de rattachement objectifs de la règle de conflit.<sup>431</sup>

**98. La circonscription par le principe de proximité** - Cette promotion de l'autonomie de la volonté, envisagée sous forme d'option de droit, est circonscrite par le principe de proximité. En matière familiale, cette liberté ne peut donc s'exprimer que parmi certaines lois prédéterminées par le législateur européen en raison de leur proximité avec la situation. Les intéressés n'ont donc pas la liberté de soumettre le rapport de droit au droit d'un État quelconque. Le choix ne peut porter que sur une loi non étrangère au rapport juridique. Cette restriction permet d'éviter le risque du choix d'une loi ne présentant pas de liens suffisants ou d'une loi qui serait étrangère à la situation, et de garantir l'étroite connexion entre la loi désignée et le rapport juridique envisagé. Le principe de justice conflictuelle consiste en effet à désigner l'ordre juridique avec lequel la situation entretient des liens les plus significatifs.

Notons que d'une manière générale, en droit international privé de la famille, la plupart des règles de conflits de lois, y compris celles fondées sur le principe de l'autonomie de la volonté, ont été conçues en fonction du critère de proximité<sup>432</sup>. Comme l'affirme la doctrine, l'autonomie de la volonté se veut l'expression du principe de proximité.<sup>433</sup> Pour certains auteurs, en effet, l'*optio legis* serait une « règle de conflit de lois dégagée du principe de proximité »<sup>434</sup>, tandis que pour d'autres, la limitation de l'autonomie de la volonté à une option de droit serait de nature à en assurer la conformité. Comme l'a précisé le Professeur Paul Lagarde, le choix des individus entre un nombre limité de lois auxquelles ils sont étroitement rattachés permet de lever l'imprévisibilité des solutions résultant de l'application objective du principe de proximité en matière familiale.<sup>435</sup> Dit autrement, encadrée et limitée par le principe de proximité<sup>436</sup>, l'autonomie de la volonté en droit des personnes et de la famille serait donc également complémentaire audit principe dans la mesure où elle garantirait une plus grande sécurité juridique et prévisibilité des solutions<sup>437</sup>, les intérêts privés des parties ne pouvant être respectés que lorsque leurs prévisions sont assurées.

---

<sup>429</sup> V. J.-M. JACQUET, *Principe d'autonomie et contrats internationaux*, Economica, 1983, spéc. n° 316 ; v. art. 14-1 b du règlement n° 864/2007 (Rome II) conférant aux commerçants la possibilité de choisir par avance la loi applicable en matière délictuelle.

<sup>430</sup> Ou *optio legis*

<sup>431</sup> Voir notamment, J. Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, *op. cit.*, p. 259, n° 242 ; B. AUDIT, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la « crise » des conflits de lois) », in *Rec. cours La Haye*, t. 186, (1984-III), The Hague/ Boston/ London, A.W.Sijthoff, 1985, p. 274 ; C. LABRUSSE-RIOU, « La compétence et l'application des lois nationales face au phénomène de l'immigration étrangère », *Travaux du Comité fr. DIP*, C.N.R.S., 1975-1977, p. 131 ; P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain-Cours général de droit international privé », *op. cit.*, p. 88.

<sup>432</sup> Il s'agit d'un principe exporté du droit international belge.

<sup>433</sup> V. notamment D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Étude du droit des personnes et de la famille*, préf. F. TERRÉ, t. 327, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Paris, 2000, p. 205.

<sup>434</sup> V. N. WATTÉ, C. BARBÉ, « Le nouveau droit international privé belge. Étude critique des fondements des règles de conflit de lois », *op. cit.*, p. 891.

<sup>435</sup> P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain... », *op. cit.*, p. 93, n° 85.

<sup>436</sup> C. KOHLER, « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatismes », *op. cit.* L'auteur observe que l'autonomie reconnue en matière contractuelle est bien plus large que celle accordée en matière de statut personnel. En ce sens également, P. DIAGO DIAGO, « El Matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad », *REDI*, vol. LXVI, 2014, p. 77.

<sup>437</sup> En ce sens, N. WATTÉ, C. BARBÉ, *Le nouveau droit international privé belge. Étude critique des fondements des règles de conflit de lois*, *op. cit.*, p. 900.

**99. L'encadrement par le principe de proximité en droit international privé européen**  
- Tant en droit extrapatrimonial (divorce<sup>438</sup>, séparation, obligations alimentaires)<sup>439</sup> qu'en droit patrimonial (successions<sup>440</sup>, régimes matrimoniaux<sup>441</sup>), le choix offert aux parties est limité à plusieurs lois préalablement définies par le législateur en raison de leur proximité. D'une manière générale, on constate qu'en matière de statut personnel mais également en droit familial européen, l'autonomie est limitée à une option de droit entre la loi nationale et la loi du domicile ou de la résidence habituelle. L'une et l'autre ont vocation « à traduire le lien le plus étroit entre la personne et la loi ainsi désignée »<sup>442</sup>. Par le choix du rattachement à loi nationale, l'option de législation permettrait aux individus de manifester leur droit à la sauvegarde de leur identité, de la culture de leur pays d'origine, alors que le critère du domicile ou de la résidence habituelle leur permettrait d'exprimer leur souhait d'intégration dans l'État d'accueil.<sup>443</sup> Le législateur européen, dont l'intérêt est de dégager un critère stable et autonome par rapport aux

---

<sup>438</sup> Malgré sa coloration clairement libérale, le règlement n° 1259/2010 ne permet pas aux parties d'opter pour n'importe quelle loi. De manière plus nuancée qu'en matière contractuelle, le considérant 14 du règlement Rome III énonce qu'il s'agit d'« offrir aux époux la liberté de désigner une loi applicable avec laquelle ils ont des liens étroits ». Aux termes de l'article 5 du règlement, les parties peuvent choisir parmi les lois suivantes : loi de l'État de la résidence habituelle des époux, loi de la dernière résidence habituelle des époux, loi de la nationalité d'un époux, loi du for. Ce choix est plus limité qu'il ne paraît. En effet, les critères de rattachement sont susceptibles de converger vers la même loi nationale. En résumé, les époux ne peuvent s'entendre que sur la loi de leur dernière résidence habituelle, la loi de la nationalité de l'un d'eux ou encore la loi du for.

<sup>439</sup> En matière d'obligations alimentaires, l'éventail est assez large. En vertu de l'article 8 du protocole de La Haye du 23 novembre 2007, le choix peut porter sur la loi nationale, la loi de résidence d'une des parties, la loi du divorce, la loi du régime matrimonial.

<sup>440</sup> En matière successorale, l'option accordée par le règlement est plus limitée quant aux lois proposées. En vertu de l'article 22 du règlement sur les successions internationales, le défunt ne peut opter qu'en faveur de loi de sa nationalité, ou en cas de pluralité de nationalités, l'auteur du choix de loi peut choisir l'une quelconque des nationalités possédées. Cette disposition ne permet au de cujus que d'opter pour la loi de l'État dont il a la nationalité, de la loi de l'une d'entre elles soit au moment du choix, soit au moment du décès, pour régir l'ensemble de sa succession. L'article 22, §1 régit le cas du conflit mobile de nationalités. Bien que le de cujus ait changé de nationalité entre le moment où il a effectué *professio juris* et le moment de son décès, son choix initial demeure valable, même s'il a perdu sa nationalité. En revanche, si l'auteur de la *professio juris* choisit une loi dont il ne possédait pas encore la nationalité au moment du choix, son choix pourra être validé s'il acquiert ladite nationalité ultérieurement. Néanmoins, selon la doctrine, un tel choix anticipé doit être déconseillé en raison du risque que son choix ne puisse aboutir et n'être pris en compte en cas de décès avant l'acquisition de ladite nationalité. V. en ce sens A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions, le règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012 op. cit.*, p. 310, n° 30. Outre cette importante limitation, la loi choisie peut être celle d'un État membre non participant ou celle d'un État non-membre de l'Union européenne en raison du caractère universel du règlement sur le terrain des conflits de lois.

<sup>441</sup> Le règlement n° 2016/1103 prévoit la possibilité pour les époux de désigner la loi applicable à leur régime matrimonial. Toutefois, en matière de régimes matrimoniaux et de partenariats enregistrés, les règlements n'admettent qu'une option de législation en faveur de la loi d'un État avec lequel existe un lien significatif, telles que la loi de la résidence habituelle ou de la nationalité de l'un des époux ou futurs époux ou futurs partenaires possédée au moment de la conclusion de la convention. L'article 22 prévoit que : « 1. Les époux ou futurs époux peuvent convenir de désigner ou de modifier la loi applicable à leur régime matrimonial, pour autant que ladite loi soit l'une des lois suivantes : a/ la loi de l'État dans lequel au moins l'un des époux ou futurs époux a sa résidence habituelle au moment de la conclusion de la convention ; ou b/ la loi d'un État dont l'un des époux ou futurs époux a la nationalité au moment de la conclusion de la convention. 2. Sauf convention contraire des époux, le changement de loi applicable au régime matrimonial au cours du mariage n'a d'effet que pour l'avenir. 3. Aucun changement rétroactif de la loi applicable en vertu du paragraphe 2 ne porte atteinte aux droits des tiers résultant de cette loi ». Les époux (ou futurs époux) ou les partenaires n'ont la faculté d'orienter leur choix que vers une loi que le législateur a considérée comme « ayant un lien étroit avec les époux » ou les partenaires. Le principe posé dans les considérants des règlements est que les couples ne doivent pouvoir désigner qu'une loi avec laquelle ils présentent des liens étroits (Règl. Régimes matrimoniaux cons. 43 et 45 et Règl. Partenariats enregistrés cons. 42 et 45). Cette limitation dans le choix de loi est donc sous-tendue par le principe de proximité. Selon le principe du caractère universel, les époux (ou futurs époux) et les partenaires peuvent en revanche choisir la loi d'un État non-membre. Le dépeçage n'est en revanche plus admis, le choix doit donc porter sur une seule et même loi.

<sup>442</sup> J. Y CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé, op. cit.*, p. 13.

<sup>443</sup> A. BUCHER, « La dimension sociale du droit international privé », *op. cit.*, p.377 ; v. également G. SALAMÉ GEORGETTE, *Le Devenir de la famille en droit international privé – Une perspective postmoderne*, Aix-en-Provence, PUAM, « Berthold Goldman », préf. H. MUIR WATT, 2006, p. 376.

droits nationaux, a généralement préféré le critère de la résidence habituelle à celui du domicile, en raison de la diversité des significations attribuées au « *domicil of origin* ». <sup>444</sup>

**100. Une marge de liberté plus réduite en matière successorale** - On observe néanmoins une marge de liberté dans le choix de la loi plus ample en matière de divorce, séparation judiciaire et d'obligations alimentaires que dans le domaine successoral. En effet, si en application du règlement Rome III ainsi qu'en application du protocole de La Haye, les parties peuvent choisir l'une des quatre lois désignées dans ces instruments législatifs, en application du règlement relatif aux successions, en revanche, le choix est restreint à la loi de la nationalité du *de cuius* au moment du choix ou à son décès. Le choix est donc strictement limité par l'article 22 du règlement. Ce choix lui permet de manifester sa préférence pour le droit de son État d'origine. On notera également que les autres rattachements évoqués dans les travaux préparatoires du règlement n'ont pas été retenus. Il s'agit donc d'une *professio juris* extrêmement encadrée en matière de conflit de lois. La solution du règlement est d'ailleurs bien plus restrictive que celle de la convention de la Haye. Sur le plan conventionnel en effet, en vertu de l'article 5 alinéa 1<sup>er</sup>, le *de cuius* présomptif « *peut désigner la loi d'un État déterminé pour régir l'ensemble de sa succession. La désignation ne prend effet que si cette personne, au moment de la désignation ou au moment du décès, possédait la nationalité de cet État ou y avait sa résidence habituelle* ». L'option offerte est donc limitée à la loi de la nationalité au moment de la désignation ou au moment du décès, ou la loi de la résidence habituelle au moment de la désignation ou au moment de son décès. <sup>445</sup>

Or, si la limitation de la faculté de choix à la loi nationale, en tant qu'unique critère de rattachement retenu, permet de respecter la volonté du défunt de conserver des liens étroits avec son pays d'origine, elle permet également et surtout d'assurer la protection des héritiers réservataires contre toute manœuvre du testateur qui chercherait à éluder la loi applicable par le choix délibéré d'une loi qui ignorerait les règles impératives de la loi successorale ou qui aurait pour effet de les priver de la réserve qui leur aurait été accordée par la loi objectivement applicable, conformément au considérant 38<sup>446</sup>. Ainsi limitée, cette possibilité de désigner la norme applicable devrait éviter les situations de fraude ou d'abus. En effet, seul le retour à la loi nationale étant envisageable, la délocalisation des rapports juridiques par les individus afin d'évincer les dispositions d'ordre public contenues dans la loi normalement compétente semble fort peu probable. La prévisibilité et la sécurité juridique des solutions ainsi que le respect du principe de protection des parties vulnérables et des tiers sont à ce titre assurés. Mais, cette

---

<sup>444</sup> V. *supra* n° 73.

<sup>445</sup> Au-delà de cette limitation, l'admission d'un tel choix est néanmoins soumise à une restriction supplémentaire relative à l'application de règles impératives de la loi objectivement applicable. L'article 24, § 1, de la convention permet aux États contractants de ne pas reconnaître les effets du choix lorsque l'application de la loi choisie priverait totalement ou de manière importante le conjoint ou les enfants du *de cuius* d'attributions auxquelles ils auraient eu droit. Toutefois, cette disposition connaît une double limite : cette faculté n'est accordée qu'aux États contractants dont la loi aurait été applicable à défaut de *professio juris* (soit à titre de loi nationale ou de loi de résidence du défunt), et que si le conjoint ou l'enfant potentiellement lésé a la nationalité de l'État déclarant ou y réside habituellement. La convention de la Haye consacre en outre la faculté pour le *de cuius* de soumettre certains de ses biens (tel est le cas par exemple des biens immobiliers, dont certains peuvent être soumis à la loi du lieu de leur situation) à la loi d'un ou plusieurs États (art. 6 de la convention) sous réserve du respect des règles impératives de la loi objectivement applicable.

<sup>446</sup> Le considérant 38 du règl. 650/2012 dispose qu'il convient « *d'assurer qu'il existe un lien entre le défunt et la loi choisie, et d'éviter que le choix d'une loi ne soit effectué avec l'intention de frustrer les attentes légitimes des héritiers réservataires* ». V. M. RÉVILLARD, « Portée de la proposition de règlement sur les successions du 14 octobre 2009 », *Droit et patr.*, déc. 2010, p. 26

différence peut également s'expliquer par l'objet propre du droit des successions. Bien que les considérations familiales soient loin d'être absentes, l'objectif premier du droit successoral se trouve plutôt dans la dévolution et la transmission à cause de mort à des membres de la famille ou à des tiers.<sup>447</sup> Il n'est d'ailleurs pas anodin que le règlement sur les successions ait été adopté selon la procédure visée à l'article 81, §2 TFUE<sup>448</sup>, c'est-à-dire selon la procédure législative ordinaire<sup>449</sup>, et non selon la procédure spéciale mentionnée au paragraphe 3 qui, pour les mesures relatives au droit de la famille, exige l'unanimité des membres du Conseil.

**101. Le droit de prélèvement : nouvelle limite ?** - Mais au-delà de cette limitation, la désignation d'une loi nationale étrangère qui permettrait d'évincer des héritiers réservataires au regard du droit français est désormais assortie d'une importante limite. Le droit de prélèvement compensatoire consacré par le nouvel article 913 permet en effet de faire échec à la loi désignée par le *de cuius* présomptif dès lors que celle-ci méconnaît l'institution de la réserve héréditaire. Il s'agit d'un droit octroyé aux héritiers réservataires dans le cadre d'une succession internationale. Plus précisément, en vertu de ce droit, tout descendant qui n'a pas reçu ce à quoi il aurait droit en application du droit successoral français peut prélever sur les biens sis en France la part dont il n'a pas été alloué par l'application du droit étranger. La disposition entend faire prévaloir la conception française du principe d'égalité des héritiers à travers le mécanisme de la réserve héréditaire.

L'introduction de ce droit de prélèvement compensatoire invite néanmoins à s'interroger d'une part sur la compatibilité de cette disposition avec les règles issues du droit de l'Union européenne, en particulier le règlement n° 650/2012 sur les successions internationales. En effet, cet article conduit à l'application du droit français dans des cas qui ne sont pas prévus par ledit règlement. Mais si le risque d'un recours préjudiciel en interprétation auprès de la CJUE à plus ou moins long terme ne peut être écarté, la disposition ne semble non plus être à l'abri d'une censure constitutionnelle<sup>450</sup>. L'article 913 trouve en effet son origine dans un article qui a été jugé discriminatoire et abrogé par le Conseil Constitutionnel en 2011, à savoir l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction<sup>451</sup>.

**102. Conformité de la méthode de désignation directe** - Dans un État plurilégislatif, l'intervention de la volonté de l'intéressé peut s'effectuer sous deux critères : soit au travers d'une influence sur le rattachement à la loi de l'unité territoriale applicable ou d'une désignation expresse de la loi applicable. La question qui se pose est celle de savoir si le principe de désignation -objective et subjective- de la loi de l'unité territoriale qui serait envisageable sous

---

<sup>447</sup> contrairement aux régimes matrimoniaux dont l'objet est le régime de ces biens dans le cadre familial.

<sup>448</sup> Ancien article 65 TCE.

<sup>449</sup> La procédure ordinaire est une procédure législative pour édicter des règlements dans des matières qui ne touchent pas au droit de la famille.

<sup>450</sup> V. notamment S. RAMACIOTTI, « Le prélèvement compensatoire du projet d'article 913 du code civil à l'épreuve des exigences européennes et constitutionnelles », *Rev. Crit. DIP*, 2021, p. 310 et s.

<sup>451</sup> Cons. const. 5 août 2011-159 QPC, *Elke B.*, D. 2012. 1228, obs. H. GAUDEMET-TALLON et F. JAULT-SESEKE ; *ibid.* 2331, obs. L. D'AVOUT et S. BOLLEE ; *AJ fam.* 2011. 440, obs. B. HAFTEL, obs. A. BOICHE ; *Rev. crit. DIP* 2013. 457, note B. ANCEL ; M. ATTAL, « Les conséquences en droit international privé de l'inconstitutionnalité du droit de prélèvement », *JCP* 2011. 1139 ; *LPA* 27 oct. 2011, n°214, p. 18, note L. D'AVOUT ; *JCP N* 2011, n° 36, 1236, p. 36, note E. FONGARO ; *JDI* 2012. 135, note GODECHOT-PATRIS ; *Defrénois*, 2011. 1351, note M. REVILLARD ; *Gaz. Pal.* 2011. J. 2835, note Ch.-E. SENAC.

l'emprise de la technique de désignation directe, serait de nature à accroître les possibilités de choix. Une réponse négative s'impose. Au travers du critère de la résidence habituelle, l'individu choisira la loi de l'unité territoriale où il réside effectivement. De même, en présence d'une désignation de la loi expresse, le choix de l'individu sera limité à celui de son voisinage civil. Les possibilités de choix sont donc assorties des mêmes limitations.

L'introduction de l'autonomie matérielle découlant de l'autonomie conflictuelle peut également être évoquée en appui de la méthode de désignation directe.

## **Paragraphe 2 - L'introduction d'une autonomie matérielle au soutien de la méthode de désignation directe**

**103. Une autonomie substantielle découlant de l'autonomie conflictuelle** - En offrant la possibilité aux époux de choisir la loi applicable à leur divorce, le règlement ne vise pas uniquement à déterminer la loi ayant le plus de vocation à s'appliquer, il cherche également à laisser aux couples la possibilité de choisir la loi qui leur est favorable en leur accordant la possibilité d'écarter les lois prohibant la désunion. La faculté de désignation de la loi applicable permet en effet aux époux de choisir une loi plus permissive ou inversement plus restrictive. Ainsi que l'ont relevé les Professeurs Dominique Bureau et Horatia Muir Watt, « *Peu importe aux époux souhaitant divorcer que telle ou telle loi soit plus proche de leur situation ; c'est exclusivement à raison de son contenu que le choix d'une loi s'exercera* ». <sup>452</sup> L'idée est de permettre aux époux de s'installer dans n'importe quel État membre sans qu'ils aient à se soucier de la législation de l'État en matière de divorce, sans que leur possibilité de divorcer ne soit compromise par leur décision d'installation <sup>453</sup>. Cette faculté peut ainsi être comprise comme une faveur faite aux parties.

En matière de régimes matrimoniaux, la désignation de la loi applicable a également une influence directe sur le droit substantiel, puisqu'à défaut de choix de loi applicable par les époux, le régime légal de l'ordre juridique interne s'appliquera automatiquement. Une dose de flexibilité souhaitable a été obtenue en permettant aux époux de choisir la loi applicable. En effet, les époux dont la situation matrimoniale est prise dans un contexte international, et donc soumis au règlement sur les régimes matrimoniaux, bénéficient de plus de souplesse pour modifier leur régime matrimonial puisqu'ils auront le choix de recourir soit au changement de régime matrimonial selon les règles internes, soit au changement de loi applicable, contrairement aux couples, dont la situation matrimoniale ne présente aucun élément d'extranéité, qui se verront eux appliquer les règles de leur droit interne qui, pour ce qui concerne le droit français et le droit espagnol <sup>454</sup>, se trouvent être beaucoup moins flexibles. Cette faculté permet donc au titulaire de choisir la loi dont les dispositions lui sont les plus favorables, mais de manière limitée afin d'éviter un quelconque déséquilibre. Il ne s'agit en aucun cas d'un choix de régime matrimonial ou de partenariat particulier. Pour atteindre un tel

---

<sup>452</sup> D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t.1, *op. cit.*, p. 657.

<sup>453</sup> A. DEVERS, M. FARGE, « Le nouveau droit international privé du divorce- À propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce », *Droit de la famille* n° 6, Juin 2012, étude 13, doctr.778, p. 5.

<sup>454</sup> En droit espagnol, le choix ne peut être opéré qu'au moment de la célébration du mariage.

résultat, les parties doivent faire une double désignation : celle de la loi applicable et à l'intérieur de celle-ci celle du régime lui-même.

En matière successorale enfin, l'individu choisira telle loi plutôt que telle autre en fonction des possibilités qu'elle accorde dans la dévolution de son patrimoine par le biais d'une *professio juris*. Cette faculté permet donc aussi au titulaire de choisir la loi dont les dispositions lui sont les plus favorables et donc une autonomie substantielle dans une certaine mesure<sup>455</sup>.

**104. Une autonomie substantielle consacrée par la méthode de désignation directe** - La méthode de désignation directe laisse également aux individus le choix du droit matériel de l'unité territoriale où se concrétise le rattachement employé par la règle de conflit internationale. L'autonomie conflictuelle existant sous l'emprise de la méthode de désignation directe se traduit en effet par la possibilité accordée au *de cuius* présumptif de viser directement la loi matérielle.

Par ailleurs, la méthode est également conforme à la contractualisation de la matière.

## **Section 2 - La conformité de la méthode à la contractualisation de la matière**

**105.** La privatisation du règlement conflictuel a lieu dans le but de favoriser la planification patrimoniale. Il est vrai que, dans le domaine patrimonial encore plus qu'ailleurs, le besoin de planification se fait ressentir. Or, en tant que technique consacrant la liberté individuelle, la technique de désignation directe favorise également la planification patrimoniale internationale (**Paragraphe 1**).

La privatisation du règlement conflictuel est en outre fortement liée à l'évolution de la société. L'essor de l'autonomie de la volonté en droit international privé n'est que le prolongement de l'extension de la revendication des droits individuels en droit interne. Le professeur Pierre Callé observait à cet égard que « *L'essor de l'autonomie de la volonté n'est que la traduction dans l'ordre international de l'essor d'une idéologie individualiste dans les droits internes occidentaux, qui tendent à privilégier une approche fondée sur l'intérêt d'une personne (...). Le droit international privé ne fait finalement que traduire cette tendance individualiste lorsqu'il laisse place à l'autonomie de la volonté* ».<sup>456</sup> La tendance de l'introduction de l'autonomie de la volonté dans le champ familial en droit international privé s'est développée dans un souci d'adapter la règle de conflit à l'évolution de nos sociétés.<sup>457</sup> La méthode de

---

<sup>455</sup> V.A.S DE SOUSA GONCALVES, "El principio de la autonomía de la voluntad en los reglamentos europeos sobre derecho de familia y sucesiones", *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, 2016, p.5

<sup>456</sup> P. CALLÉ, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit de l'Union européenne (droit des personnes et de la famille) », in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (Dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2017, p.36, n°15 ; en ce sens également, H. GAUDEMET-TALLON, " L'autonomie de la volonté : jusqu'où ", in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, *op.cit.*, spéc.p.270.

<sup>457</sup> J.Y CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé*, *op.cit.*, p. 241.



désignation directe semble être en accord avec ce mouvement de conventionnalisation au niveau interne (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1- Une technique favorisant la planification patrimoniale internationale.**

**106. L'administration du patrimoine** - Tandis que sous l'emprise de la méthode de désignation subsidiaire, le pluralisme juridique caractéristique du système espagnol complique les perspectives de planification patrimoniale, la possibilité d'une désignation directe de la loi favorise au contraire les possibilités d'aménagement. Pour l'illustrer, nous utiliserons plusieurs exemples. En matière de régimes matrimoniaux et de partenariats enregistrés, la prise en compte de la volonté des époux ou des partenaires leur permet d'administrer leur patrimoine<sup>458</sup> en leur garantissant une plus grande prévisibilité de la loi applicable à leur régime matrimonial ou à leur partenariat, et la sécurisation de leurs transactions. En matière successorale, le principe de l'autonomie de la volonté se rattache à l'objectif d'anticipation successorale. Il permet d'assurer la prévisibilité et la sécurité juridique de la loi applicable<sup>459</sup> en offrant la possibilité au *de cuius* d'organiser avec fiabilité sa dévolution successorale. Le choix de la loi nationale permet, par exemple, au testateur de faire échec à l'application de la loi de la dernière résidence habituelle, et de fixer la loi applicable en dépit des changements pouvant intervenir, notamment du fait d'un déménagement,<sup>460</sup> et donc ne pas avoir à réviser le projet de préparation de sa succession. Par le biais du choix de loi prévue par le règlement sur les successions en son article 25§3<sup>461</sup>, les disposants peuvent en outre soumettre la succession à une loi qui reconnaît la validité du pacte successoral ou de la disposition à cause de mort. Concrètement, le *de cuius* présomptif a la faculté de choisir la loi qu'il aurait pu choisir conformément à l'article 22, c'est-à-dire sa loi nationale. Prenons le cas de deux Allemands qui concluent un pacte dans leur pays d'origine mais résident en France. En application de l'article 25§3 du règlement, ces personnes pourront soumettre leur pacte successoral à la loi allemande, loi de leur nationalité. Les libéralités seront alors, à coup sûr, validées sur le fond.<sup>462</sup> Le rattachement en matière de pacte successoral à la loi successorale anticipée favorise ainsi la prévisibilité des solutions en assurant la validité du pacte successoral. De même, les parties à un pacte successoral concernant la

---

<sup>458</sup> V. Règl. n° 1103/2016, considérant 45.

<sup>459</sup> En ce sens, notamment P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain- Cours général de droit international privé », *op. cit.*, p. 93, n° 85.

<sup>460</sup> Si le *de cuius* a effectué une telle désignation, la loi choisie reste applicable en dépit des changements pouvant intervenir dans sa vie personnelle et indépendamment de l'autorité saisie par ses ayants droits.

<sup>461</sup> Aux termes de l'article 25, §1, la recevabilité, validité au fond et effets contraignants des pactes successoraux et donations entre époux de biens à venir relèvent de la loi successorale anticipée. La loi applicable à ces questions ne sera donc pas déterminée en fonction du rattachement de principe, à savoir la dernière résidence habituelle du défunt ou la loi nationale choisie par le *de cuius* après l'établissement de la libéralité, mais en fonction d'un critère de rattachement anticipé, à savoir la résidence habituelle du disposant au moment de l'établissement de la libéralité ou du fait du renvoi opéré par l'article 25, §3 à l'article 22, la nationalité du disposant dans l'acte au jour de l'établissement de la disposition à cause de mort. L'article 25, §3 prévoit la possibilité pour les parties au pacte de choisir la loi applicable au dit pacte : « *les parties peuvent choisir comme loi régissant leur pacte successoral, quant à sa recevabilité, sa validité au fond et ses effets contraignants entre les parties, y compris en ce qui concerne les conditions de sa dissolution, la loi que la personne ou l'une des personnes dont la succession est concernée aurait pu choisir en vertu de l'article 22, selon les conditions qui y sont fixées* ». De la même manière, l'article 24, §2 prévoit la possibilité pour l'individu de choisir la loi applicable à la disposition à cause de mort.

<sup>462</sup> Le fait qu'une seule et même loi soit applicable à la succession et à la disposition à cause de mort réduit considérablement les risques de réduction pour atteinte à la réserve. Ce risque qui conduisait à déjouer la volonté du disposant pouvait se rencontrer dans les hypothèses de morcellement de la succession.

succession de plusieurs personnes peuvent décider de soumettre la validité au fond et les effets du pacte à la loi nationale de l'un des disposants.<sup>463</sup> Il convient toutefois de noter que la volonté ne peut s'exprimer que sous réserve des limites impératives de la loi successorale. Dit autrement, les effets successoraux de ces techniques de transmission permettant au futur défunt d'organiser sa succession sont subordonnés par ledit instrument à la loi successorale. La faculté de désignation de la loi régissant la validité au fond de ces actes perd en effet l'essentiel de son utilité si a posteriori la loi objectivement applicable à la succession vient amputer son contenu pour un réajustement des quotités léguées. Or, la dernière résidence habituelle n'étant pas nécessairement connue du disposant lorsqu'il prend ses dernières volontés, le respect de ces dispositions n'est pas garanti. La solution sera donc de faire coïncider la loi du pacte avec la ou les lois régissant la ou les successions des personnes concernées par le biais d'une *professio juris* en faveur de la loi nationale.<sup>464</sup> Afin d'optimiser au mieux la transmission, il convient donc non seulement d'opter pour la technique de transmission la plus appropriée aux objectifs poursuivis<sup>465</sup>, mais surtout de placer en amont sa transmission, au moyen de différents leviers, dans le cadre successoral le plus favorable. Il s'agit en effet d'un moyen pour le disposant, qui a pris une disposition valide en considération de la loi applicable au moment de son établissement, de se prémunir contre le risque qu'elle ne soit ultérieurement invalidée en raison d'un changement de résidence habituelle.<sup>466</sup>

Or, si sous l'emprise de la technique de la désignation subsidiaire qui impose le recours aux règles relatives aux conflits internes, ces solutions deviennent aléatoires, la méthode de désignation directe en revanche permet d'en assurer le respect. Reconnaître aux individus la faculté de choisir la loi applicable au travers de la désignation directe constitue en effet un moyen de rétablir cette prévisibilité.

**107. Accroissement des possibilités de planification en présence de rapports juridiques connexes** - Le protocole de la Haye en matière alimentaire permet aux parties de désigner non seulement la loi de la nationalité ou de la résidence habituelle d'une des parties, mais aussi la loi désignée par les parties pour régir leurs relations patrimoniales ou leur divorce.<sup>467</sup> Cette faculté de pouvoir soumettre les relations juridiques connexes à une seule loi permet d'éviter tous les problèmes pouvant découler des solutions incompatibles résultant de l'application de différentes lois dans des affaires liées entre elles. De même, dans la mesure où l'autonomie de la volonté est consacrée dans les règlements « régimes matrimoniaux », « successions » et « Rome III », un individu peut mettre en place une véritable planification patrimoniale internationale. Il est d'abord possible pour un individu de soumettre à l'avance son régime matrimonial et sa succession à la même loi, à savoir sa loi nationale, ce qui permettra une liquidation conjointe du régime matrimonial et de la succession selon la même loi. Cela peut notamment permettre d'éviter des difficultés pouvant résulter de l'interférence

---

<sup>463</sup> Cette faculté présente un intérêt particulier lorsque la loi successorale de l'une des parties ne connaît pas l'institution juridique du pacte successoral.

<sup>464</sup> En d'autres termes, il peut sembler intéressant que les parties au pacte complètent le choix de la loi du pacte par un choix de la loi successorale dans le but de parvenir à l'unité de loi applicable.

<sup>465</sup> Transmission immédiate ou transmission différée

<sup>466</sup> En ce sens, L. ABADIE, « La réception du règlement sur les successions internationales. », *op. cit.*, p.130

<sup>467</sup> Protocole de la Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, *préc.*, art.8.

des droits découlant du régime matrimonial et de la succession en favorisant l'alignement des lois applicables à ces questions étroitement liées.

Une telle possibilité appelle néanmoins deux remarques. D'abord, les conditions à la fois de forme et de fond des clauses *d'electio juris* prévues par l'un et l'autre de ces règlements diffèrent notablement. Ensuite, en cas de pluralité de nationalités, la prudence s'impose également, car les deux règlements ne tranchent pas cette question de la même manière. Il apparaît en revanche parfaitement envisageable que le régime matrimonial et le divorce soient soumis à la même loi, puisque les deux textes ouvrent le choix en faveur de la loi nationale d'un des époux ou de la loi de la résidence habituelle de l'un d'entre eux au jour de la conclusion de la clause *d'electio juris*. Cette solution peut d'ailleurs davantage être prise en considération puisque les conditions de forme et de fond régissant une telle clause sont les mêmes dans les deux règlements.

La méthode de désignation directe permet à ce niveau également d'inclure l'ensemble de ces possibilités.

Par ailleurs, l'extension de l'autonomie de la volonté dans l'ordre international étant en quelque sorte le parallèle du mouvement de conventionnalisation du droit de la famille constaté dans l'ordre interne, la conformité de la technique de désignation directe à ce même mouvement ne semble pas pouvoir être contestée.

## **Paragraphe 2 - Une technique en accord avec le mouvement de conventionnalisation en droit interne**

**108. La promotion de la liberté individuelle** - En droit interne, la situation du droit de la famille a également considérablement évolué. D'un point de vue matériel, la reconnaissance de la liberté individuelle, manifestée dans l'autonomie pour organiser les rapports familiaux, devient un impératif dans la construction d'une société pluraliste et libre où l'on admet en effet facilement que chaque groupe familial puisse mener une vie familiale en accord avec un modèle qu'il considère le plus conforme à ses intérêts. L'individu peut désormais choisir entre plusieurs modèles familiaux<sup>468</sup>. L'assouplissement des conditions pour la formation du couple, la reconnaissance d'un droit au divorce, la reconnaissance de nouvelles formes de conjugalité ou modalités de cohabitation pour les unions non maritales entre personnes de sexe opposé mais également de même sexe<sup>469</sup>, la reconnaissance de nouveaux modes d'établissement de la filiation (biologique et sociale), la multiplication des accords parentaux, la reconnaissance des enfants nés à l'étranger par gestation pour autrui, la reconnaissance par l'état civil du changement de sexe, l'introduction d'un divorce conventionnel (sans juge) sont le reflet de l'inéluctable privatisation du droit de la famille.

---

<sup>468</sup> V. infra n° 112.

<sup>469</sup> Pour une analyse, v. J.-J. LEMOULAND, D. VIGNEAU. « Droit des couples », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2021, pp. 819 et s.

En outre, traditionnellement, dans le droit interne de la plupart des pays, une place importante a été reconnue à la volonté des personnes dans la gestion de leur patrimoine. Cette autonomie se traduit par la possibilité d'aménager en matière de succession ou de régimes matrimoniaux le sort des biens dans les familles au travers de techniques permettant de gérer la transmission du patrimoine et d'échapper à la transmission définie par la loi. Le droit des régimes matrimoniaux favorise la liberté des époux et consacre une place importante à leur volonté. Il s'agit de la possibilité de choix et de changement du régime conventionnel par les époux, sachant qu'à défaut de choix, le régime légal s'applique de plein droit. La déjudiciarisation du changement de régime matrimonial ainsi que l'assouplissement des règles internes régissant le changement de régime matrimonial sont significatives en termes d'extension de l'autonomie de la volonté en la matière.

Le droit des successions, bien qu'il soit intimement lié aux structures familiales, accueille également traditionnellement une certaine autonomie. En effet, le droit successoral laisse une place à la volonté successorale dans le but de permettre au présumé *de cujus* d'organiser à l'avance sa succession. Les pratiques utilisées dans le cadre de la planification d'une succession sont nombreuses. La réalisation des objectifs nécessite le plus souvent un acte de transmission. Elle résulte des techniques de transmission au moyen de libéralités, de la possibilité reconnue au *de cujus* de prendre des dispositions à cause de mort ou, dans certains pays, de conclure des pactes successoraux. À cet égard, il convient de souligner que si le testament est recevable dans la plupart des pays, tel n'est pas le cas du testament conjonctif<sup>470</sup>. En outre, le droit français s'oppose traditionnellement à l'admission des pactes successoraux en vertu du principe de la prohibition des pactes sur succession future, les exceptions à ce principe étant toutefois à ce jour nombreuses.

---

<sup>470</sup> Le testament conjonctif est défini à l'article 3 §1, c), du règlement, comme « un testament établi par deux ou plusieurs personnes dans le même acte ».



# CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**109.** Initialement réservé à la matière contractuelle où il avait sa place naturelle et dans une moindre mesure au droit des régimes matrimoniaux, sous l'influence notamment du néolibéralisme et la montée de l'individualisme juridique, le principe d'autonomie de la volonté a connu un rayonnement, au-delà des domaines qui lui avaient été traditionnellement dévolus dans le droit de la famille et du droit de la responsabilité extracontractuelle. L'autonomie des parties a progressivement reçu une consécration éclatante dans l'ordre interne et dans plusieurs instruments internationaux relatifs au droit de la famille. Les récents règlements européens offrent en effet presque tous aux parties la possibilité de choisir la loi applicable à leur situation, mais également la faculté de choisir la juridiction compétente. S'agissant de la matière familiale, dans l'ordre chronologique, le règlement « obligations alimentaires », le règlement « Rome III », le règlement « Successions » et les deux règlements du 24 juin 2016 portant respectivement sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux et sur la loi applicable aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés offrent aux intéressés la possibilité de désigner la loi applicable à leur situation. Toutefois, s'agissant d'une matière traditionnellement marquée par l'ordre public, le déploiement de la volonté en matière familiale ne peut être efficace que si elle ne porte pas atteinte à l'intérêt général. Or, le respect de l'intérêt général sera garanti notamment par la primauté du principe de proximité. Bien que les divers instruments européens renvoient au principe d'autonomie conflictuelle, il s'agit en réalité d'une option de loi (*optio juris*). L'option de législation limitée sur le plan des rattachements par le principe de proximité est réduite la plupart du temps à un choix entre la loi nationale et la loi de la résidence habituelle. Elle permet ainsi de reconnaître l'identité d'origine et de favoriser l'intégration dans l'État d'accueil, mais surtout de garantir une prévisibilité précise, plus que ne le permettrait l'application objective du principe de proximité. En matière successorale, les possibilités de choix sont plus restreintes que dans les autres domaines. L'article 22 du règlement n°650/2012 ne permet en effet au de cujus que d'opter pour la loi de l'État dont il a la nationalité. La solution du règlement s'éloigne également du système mis en place par la convention de la Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort.

Or, le déploiement de l'autonomie conflictuelle dans les relations familiales internationales nous semble pouvoir être évoqué en appui de la méthode de désignation directe. La technique de la désignation directe de la loi d'une unité territoriale s'inscrit en effet totalement dans cette logique puisqu'elle repose sur l'intervention de la volonté et l'exclusion des règles internes de conflit de lois. En outre, les possibilités de choix qui seraient consacrées sous l'emprise de cette méthode resteraient tout aussi encadrées.

En outre, bien qu'elle opère en tant que technique de rattachement en droit international privé, la promotion de l'autonomie de la volonté se manifeste également sur le plan matériel. Cette possibilité conduit à une plus grande autonomie matérielle. Or, la méthode de désignation directe laisse également indirectement aux individus le choix du droit matériel de l'unité territoriale où se concrétise le rattachement employé par la règle de conflit internationale. La technique de désignation directe se situe donc dans le prolongement du mouvement de privatisation du règlement conflictuel en droit de la famille.

D'autre part, l'introduction de l'autonomie de la volonté entraîne indéniablement une contractualisation de la famille. Le principe d'autonomie constitue en effet une avancée en termes de planification patrimoniale. En laissant aux intéressés le choix de la loi applicable, la technique de désignation directe favorise également les perspectives de planification patrimoniale. Enfin, la libéralisation des relations familiales et successorales dans l'ordre interne est souvent évoquée en appui à la reconnaissance de l'autonomie conflictuelle. La reconnaissance d'une pluralité de statuts personnels et la diversification des institutions familiales sont le reflet de l'inéluctable privatisation du droit de la famille. La méthode de désignation directe semble également conforme au mouvement de conventionnalisation du droit de la famille que l'on constate au niveau interne.

L'opportunité du recours à la méthode de désignation directe pourrait enfin se mesurer à l'intérêt qu'il pourrait y avoir à la consacrer, et plus précisément à sa légitimité.





## **Chapitre 2- LA LÉGITIMITÉ DE LA MÉTHODE DE DÉSIGNATION DIRECTE**

**110.** Aujourd'hui, le droit de l'Union européenne occupe une place très importante dans la construction normative du droit international privé. En tant qu'instruments unifiant le droit applicable de droit dérivé assis sur le droit primaire issu notamment du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne<sup>471</sup>, les règlements européens traduisent les objectifs qui y sont définis, et notamment celui d'« offrir à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes » conformément à l'article 3 du Traité sur l'Union Européenne et un espace édifié dans « le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des Etats membres » conformément à l'article 67 du TFUE<sup>472</sup>. En outre, les préambules des règlements ne manquent pas de rappeler que la libre circulation peut être compromise si les ressortissants européens ne bénéficient pas d'une prévisibilité juridique suffisante quant aux règles qui vont leur être applicables.<sup>473</sup>

La question préalable qui se pose est celle de savoir si le principe de désignation -objective et subjective- de la loi de l'unité territoriale qui serait envisageable sous l'emprise de la technique de désignation directe, et qui est en quelque sorte le prolongement du principe de l'autonomie de la volonté, s'avérerait contraire aux principes du droit international privé de l'Union européenne. Nous nous interrogerons donc sur la conformité de la méthode aux principes du droit international privé de l'Union européenne (**section 1**).

---

<sup>471</sup> Les quatre règlements (Rome III, successions internationales, régimes matrimoniaux et partenariats enregistrés...) ont pour fondement commun l'article 81 du TFUE.

<sup>472</sup> L'article 67 du TFUE (ex-article 61 TCE et ex-article 29 TUE) dispose que « 1. L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres. 2. Elle assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Aux fins du présent titre, les apatrides sont assimilés aux ressortissants des pays tiers. 3. L'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention de la criminalité, du racisme et de la xénophobie, ainsi que de lutte contre ceux-ci, par des mesures de coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires et autres autorités compétentes, ainsi que par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, par le rapprochement des législations pénales. 4. L'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ».

<sup>473</sup> En ce sens, le considérant 15 du règlement Rome III 1259/2010 qui prévoit « [qu'] accroître la mobilité des citoyens requiert davantage de souplesse et une plus grande sécurité juridique. Pour répondre à cet objectif, le présent règlement devrait renforcer l'autonomie des parties en matière de divorce et de séparation de corps en leur laissant une possibilité limitée de choisir la loi applicable à leur divorce ou à leur séparation de corps »; En ce sens également le considérant n°37 du règlement sur les successions internationales qui énonce « [qu'] afin de permettre aux citoyens de profiter, en toute sécurité juridique, des avantages offerts par le marché intérieur, le présent règlement devrait leur permettre de connaître à l'avance la loi applicable à leur succession. Des règles harmonisées de conflits de lois devraient être introduites pour éviter des résultats contradictoires. La règle principale devrait assurer que la succession est régie par une loi prévisible, avec laquelle elle présente des liens étroits. Pour des raisons de sécurité juridique et afin d'éviter le morcellement de la succession, cette loi devrait régir l'ensemble de la succession, c'est-à-dire l'intégralité du patrimoine composant la succession, quelle que soit la nature des biens et indépendamment du fait que ceux-ci sont situés dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers ». Le considérant 42 du règlement n°2016/1103 prévoit qu'« afin de permettre aux citoyens de profiter, en toute sécurité juridique, des avantages offerts par le marché intérieur ».

En outre, il est bien connu que disposer d'un régime juridique commun constitue un gage de prévisibilité et de sécurité juridique. Or, si le système consacré par le règlement n° 650/2012 ne semble de prime abord accorder aucune place à la volonté des parties s'agissant de l'application d'une législation territoriale, puisque celle-ci ne peut s'exprimer qu'en faveur de la loi de l'Etat de la nationalité,<sup>474</sup> le renvoi à la législation nationale en matière de conflits internes imposé par la méthode de désignation subsidiaire, et plus précisément s'agissant des règles internes de conflits de lois espagnoles, rend indirectement possible un tel choix. En outre, la méthode de désignation subsidiaire laisse également indirectement le choix de la loi de l'unité territoriale de la résidence habituelle aux non ressortissants espagnols. Contre toute attente, la méthode de désignation directe est donc en quelque sorte indirectement consacrée par le droit positif à travers des moyens d'influence de la volonté de l'intéressé sur la loi territoriale applicable (**section 2**).

### **Section 1- La conformité de la méthode de désignation directe aux principes du droit de l'Union européenne**

**111.** En tant qu'ensemble de règles régissant les rapports entre personnes privées dans l'ordre international, le droit international privé est progressivement devenu un instrument de coopération internationale, en ce qu'il permet d'unifier le droit et assure la libre circulation des décisions judiciaires entre les États membres, et a participé au-delà, au développement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein de l'Union européenne. Le législateur européen cherche en effet à encadrer l'entrave à la libre circulation des citoyens. Cette libre circulation permet de consolider un véritable espace judiciaire européen. Si la méthode de désignation subsidiaire contrevient aux libertés de circulation consacrées par le Traité, aux droits fondamentaux, et n'assure aucune prévisibilité juridique, il nous semble qu'à l'inverse, la méthode de désignation directe assurerait la protection de ces droits et libertés (**Paragraphe 1**).

En outre, en dépit de la volonté d'intégration dans l'Union européenne, chaque État est souverain et compétent sur son territoire.<sup>475</sup> Si la place accordée à l'autonomie de la volonté par la technique de désignation directe s'oppose à l'idée de conserver le contrôle étatique à travers l'autorité de la loi, il ne faut pas pour autant en déduire qu'elle annihile l'État en tant qu'agent intervenant dans les rapports familiaux. Le défaut systématique de consultation de la règle de conflit interne par le législateur du for en présence d'un élément d'extranéité ne constitue pas une atteinte à la souveraineté législative de l'État dont l'ordre juridique a été désigné par la règle de conflit du for. Dit autrement, la technique de désignation directe de la loi de l'unité territoriale applicable n'heurte pas la sphère de souveraineté législative de l'État dont l'ordre juridique a été désigné (**Paragraphe 2**).

---

<sup>474</sup> En ce sens, J. L. IGLESIAS BUIGUES, "La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2018), Vol. 10, n° 1, p. 240.

<sup>475</sup> Le droit d'un État va régir de plein droit tous les habitants ou propriétés situées sur son territoire.

## **Paragraphe 1- Une méthode vectrice de la réalisation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice.**

**112. Coopération internationale et espace de liberté** - Certains individus se trouvent parfois confrontés à des difficultés s'agissant du règlement de certaines questions privées internationales dans le territoire de l'Union européenne. Or, la prise en compte de la volonté individuelle contribue à favoriser la mobilité des citoyens en facilitant le bon fonctionnement du marché intérieur, en assouplissant, voir supprimant les rigidités et entraves à la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne, conformément au principe de libre circulation des personnes<sup>476</sup>. Une partie de la doctrine n'a d'ailleurs pas manqué de relever que dans une approche de droit constitutionnel, les fondements de l'autonomie de la volonté en matière de droit des personnes et de la famille sont les principes de liberté et de sécurité, ainsi que de coopération judiciaire en matière civile.<sup>477</sup> L'essor du rôle accordé à la volonté serait ainsi consubstantiel au développement de l'Union et du marché intérieur. Pour le Professeur Christian Kohler « *Sans la prémisse de l'autonomie de la volonté [...], le droit privé, à l'époque de l'économie de marché, (perdrait) son objet* ». <sup>478</sup> L'autonomie conflictuelle supprime donc les entraves aux libertés européennes et assure la libre circulation des personnes.

En outre, l'essor de la volonté individuelle en droit international privé est également lié au développement des droits fondamentaux, notamment du droit du respect de la vie privée et familiale. Le statut personnel est aujourd'hui assimilé à « *un aspect de la sphère privée* »<sup>479</sup> de l'intéressé devant être laissé à sa volonté.

**113. Espace de sécurité** - Par ailleurs, l'autonomie conflictuelle favorise la prévisibilité juridique et donc la sécurité des relations. De toute évidence, la désignation de la loi applicable permet de figer les situations pour assurer la sécurité juridique. L'autonomie de la volonté garantit une sécurité juridique. Cette sécurité, et plus précisément l'exigence de prévisibilité juridique quant à la loi applicable, est en effet souvent avancée tant par la doctrine que par le législateur comme justification de la place laissée à l'autonomie de la volonté des parties. Pour la doctrine majoritaire, l'autonomie conflictuelle est un gage de prévisibilité juridique.<sup>480</sup> En outre, nombreux sont les règlements européens qui consacrent un choix de loi ou du juge en invoquant dans leurs préambules un souci de prévisibilité.<sup>481</sup> En matière d'autonomie de la

---

<sup>476</sup> Pillier sur lequel est construit l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice.

<sup>477</sup> J. HEYMANN « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit international privé des personnes et de la famille- Perspective fédéraliste » in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (Dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 48

<sup>478</sup> Ch. KOHLER, « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatismisme », *op. cit.*, p.15

<sup>479</sup> P. CALLÉ, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit de l'Union européenne (droit des personnes et de la famille) », *op. cit.*, p.36. L'auteur souligne que « *Le statut personnel est le reflet d'une culture et, partant, une composante de l'identité de chacun. Puisque l'identité est de plus en plus polymorphe, évolutive dans le temps, ne pas enfermer un individu dans un critère de rattachement unique, mais lui laisser choisir derrière chaque rattachement le versant de sa personnalité permet de mieux respecter le sentiment d'identité de chacun.* »

<sup>480</sup> H. GAUDEMET-TALLON, « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (le funambule et l'arc-en-ciel) - Cours général », in *Rec. cours La Haye*, t. 312 (2005), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2006, n° 345, p. 319.

<sup>481</sup> V.considerant 19 du règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires selon lequel « *afin d'accroître la sécurité juridique, la prévisibilité et l'autonomie des parties, le présent règlement devrait permettre aux parties de choisir d'un commun accord la juridiction compétente en fonction de facteurs de rattachement déterminés* » ; Considérant

volonté, les raisons qui auraient fondé la faculté offerte aux parties de désigner la loi applicable seraient donc d'une part la prise en compte des considérations de prévisions légitimes des parties mais également un objectif de sécurité juridique. L'autonomie de la volonté permet de résoudre le problème de l'imprévisibilité de la loi applicable résultant du relativisme dans la détermination de certains critères de rattachements<sup>482</sup>, tels que le critère significatif<sup>483</sup>.

**114. Espace de justice** - Enfin, une participation active des parties à l'ordonnancement juridique auquel elles se soumettent en favorise l'adhésion. Elle permet ainsi de garantir une justice plus effective. En effet, tel que l'a souligné le Professeur Jean-Yves Carlier, « *L'approche volontaire de la règle de conflit de lois peut favoriser une approche volontaire et consensuelle du droit matériel appliqué* ». <sup>484</sup> L'option de législation favorise en effet une plus forte adhésion des personnes au système juridique qu'elles ont elles-mêmes désigné pour régir leur rapport juridique<sup>485</sup>. Choissant une loi qui souvent leur est proche, les parties sont en effet les mieux à même de choisir le système juridique le plus proche à leur rapport de vie<sup>486</sup>. Il est souvent constaté qu'une loi imposée ne permet pas un consensus aussi large.<sup>487</sup> En revanche, comme l'observe l'auteur, les justiciables adhèrent plus facilement à un jugement qui garantit un « *traitement égal à celui de cas similaires et la désignation par les intéressés du droit qui leur est applicable* »<sup>488</sup>. Selon Jean DABIN, « *La règle issue de la volonté offre cette supériorité, sur la règle dictée d'ajouter à la force abstraite de l'obligation, le stimulant de l'engagement personnel, ce qui double son efficacité* »<sup>489</sup>.

En outre, au-delà des objectifs du droit de l'Union européenne, la méthode de désignation directe est respectueuse de la part de souveraineté réservée à chaque État par le principe de subsidiarité.

---

38 du règlement sur les successions internationales « *Le présent règlement devrait permettre aux citoyens d'organiser à l'avance leur succession en choisissant la loi applicable à leur succession* » ou considérant 15 du règlement (UE) n° 1259/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps dit « Rome III » qui énonce qu' « *Accroître la mobilité des citoyens requiert davantage de souplesse et une plus grande sécurité juridique. Pour répondre à cet objectif, le présent Règlement devrait renforcer l'autonomie des parties en matière de divorce et de séparation de corps en leur laissant une possibilité limitée de choisir la loi applicable à leur divorce ou à leur séparation de corps* ».

<sup>482</sup> À la condition cependant que le droit du tribunal saisi admette ce choix de loi.

<sup>483</sup> V. G. KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 5 éd., 1986, p. 379.

<sup>484</sup> J. Y CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé*, op. cit., p. 248

<sup>485</sup> J. Y CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé*, op. cit., p. 115

<sup>486</sup> Les intéressés sont généralement les mieux à même de choisir la loi la plus proche.

<sup>487</sup> V. G. SALAMÉ, *Le Devenir de la famille en droit international privé – Une perspective postmoderne* op. cit., p. 376. L'auteur reconnaît « *qu'imposée brutalement, la loi du domicile pourrait ne réaliser qu'une intégration de façade, ou pire, une crispation de fait sur l'identité d'origine* ».

<sup>488</sup> J. Y CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé*, op. cit., p. 248

<sup>489</sup> J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969, p. 252, n° 217.

## **Paragraphe 2 - La conformité de la méthode de désignation directe avec la part de souveraineté réservée à chaque État par le principe de subsidiarité.**

Cette solution nous paraît parfaitement respectueuse de la part de souveraineté réservée à chaque État et ce pour une double raison. En premier lieu, cette technique n'est pas attentatoire de la souveraineté législative étatique (A). En outre, la question de l'absence de conciliation de la méthode de désignation directe avec l'ordre juridique établi par un l'État concerné nous invite à nous interroger sur la compatibilité de la technique avec son organisation juridique. Or, il s'avère que la méthode de désignation garantit la cohésion de l'ordre juridique étatique (B).

### **A/ L'ABSENCE D'UNE ATTEINTE À LA SOUVERAINETÉ LÉGISLATIVE ÉTATIQUE**

**115. Des règles internes de conflit de lois réservées aux organes nationaux** - Lorsque le système juridique étranger présente un caractère hétéroclite du fait de la coexistence d'une multiplicité de lois, la question se pose de savoir si les règles visant à résoudre les conflits internes de lois s'adressent exclusivement aux organes juridiques nationaux ou si elles sont également destinées aux organes juridiques étrangers. Cette question consiste à se demander dans quelle mesure une juridiction étrangère peut-elle et est-elle contrainte à prendre en compte et faire jouer les règles de conflits internes du système étranger ? Pour répondre à cette question, dans sa thèse, le Professeur David Sindres établit une distinction claire entre le concept « *d'ordre juridique* » et celui de « *système juridique* »<sup>490</sup>, à contre-courant d'une autre partie de la doctrine assimilant les deux notions<sup>491</sup>. Dans sa thèse, l'auteur assimile le premier à une institution ne constituant pas un « *système de normes* »<sup>492</sup>, en ce sens que les normes qu'il édicte ne sont que des règles de fonctionnement destinées aux organes de l'ordre juridique étatique dont elles émanent<sup>493</sup>. À l'inverse, l'auteur assimile le second à un ensemble complet et autonome de règles destinées aux particuliers avec vocation universelle,<sup>494</sup> pouvant être indépendant de tout support étatique. Or, l'établissement de cette distinction a des répercussions sur l'expression de conflits de lois, en ce sens que celui-ci ne concernerait pas un conflit entre ordres juridiques mais un conflit entre systèmes juridiques, contrairement à la pensée dominante dans la doctrine bilatéraliste française et espagnole et défendue également par Kelsen.<sup>495</sup> En d'autres termes, le conflit de lois serait assimilé à un conflit entre systèmes juridiques, arbitré par les organes des ordres juridiques étatiques au moyen de leurs règles de conflit de lois. Les règles de conflits internes de lois, tout comme les règles de conflits internationaux, seraient donc édictées par les autorités de l'ordre juridique afin de renseigner les organes juridiques

---

<sup>490</sup> V. D. SINDRES, *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, préf. H. MIUR WATT, Paris, LGDJ/ Lextenso éditions, 2008 (Bibliothèque de droit privé, t. 503).

<sup>491</sup> Les deux notions sont employées d'une manière indifférenciée. S. ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. L. FRANÇOIS et P. GOTHOT, coll. « Philosophie du droit », Paris, 2<sup>e</sup> éd., 1946, Dalloz 1975, Introduction de Ph. Francescakis, réed. Dalloz, 2002, préface de P. MAYER, p. 163

<sup>492</sup>D. SINDRES, *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, *op. cit.*, p. 38, n° 60 in fine.

<sup>493</sup> D. SINDRES, *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, *op. cit.*, p. 51, n° 92.

<sup>494</sup>D. SINDRES, *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, *op. cit.*, p. 199, n° 169.

<sup>495</sup>D. SINDRES, *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, *op. cit.*, p. 146-147, n° 228.

étatiques sur les modalités de résolution des conflits de lois pouvant surgir entre systèmes juridiques. Elles ne s'adressent donc ni aux particuliers, ni aux organes juridiques des ordres juridiques étrangers ayant un mode de fonctionnement propre.<sup>496</sup> Il semble ainsi logique de considérer que lorsque la règle de conflit de lois du for désigne la loi étrangère d'un État plurilégislatif, les règles de conflits de lois étrangères n'aient aucune vocation à jouer, leur champ d'application étant en effet limité à l'ordre juridique étranger.<sup>497</sup> Il serait en effet certainement contraire au droit international public qu'un État prétende régler la compétence législative des organes d'un autre État.

**116. Une démonstration réfutable par la doctrine en matière de renvoi** - Il convient tout de même de préciser que cette idée peut en partie être réfutée par la doctrine développée au sujet du renvoi, pour qui la mise en œuvre des règles de conflit étrangères représente une application de la loi étrangère désignée par la règle de conflit du for.<sup>498</sup> La majorité de la doctrine considère en effet qu'en droit international privé, lorsqu'une loi étrangère est désignée par la règle de conflit, cette désignation recouvre aussi bien le droit substantiel que le droit conflictuel, c'est-à-dire les règles de conflit de lois étrangères. Selon Madame Monica-Elena Buruiana, « *L'application de la loi étrangère implique donc, à la fois, la désignation de la loi étrangère par la règle de conflit du for et sa mise en œuvre par l'autorité du for saisie (...) Or, l'application de la règle de conflit étrangère reste une véritable application de la loi étrangère car, dans ce cas il s'agit, comme le remarquait H. Muir Watt, de l'application du droit étranger, notion équivalente, à notre avis, à celle de loi étrangère pour des considérations de cohérence avec le système juridique de la Common law qui n'emploie que la notion de «law»* ». <sup>499</sup> En d'autres termes, selon ces auteurs, le juge doit non seulement chercher dans la loi applicable, y compris la loi étrangère, la règle matérielle correspondant aux faits invoqués mais également mettre en œuvre ladite loi.

Cette technique porte-t-elle atteinte à la cohésion de l'ordre juridique ?

## **B/ UNE TECHNIQUE ASSURANT LA COHÉSION DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'ÉTAT PLURILÉGISLATIF EN CAUSE.**

**117. La question de l'organisation juridique de l'État plurilégislatif en cause** - La doctrine se montrant favorable à la consultation des règles de conflits internes étrangères met en avant la nécessité de concilier la règle de conflit du for avec l'ordre établi par l'État

---

<sup>496</sup> D. SINDRES considère que "les règles de conflit de lois ne s'adressent qu'aux organes de l'ordre dont elles émanent : elles n'ont en revanche aucune vocation, compte tenu de l'indépendance des ordres juridiques étatiques, à renseigner les organes d'États étrangers sur les modalités de leur fonctionnement ». (D. SINDRES, *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, op. cit., p. 149) ; V. aussi à cet égard, F. A. MANN, « The doctrine of jurisdiction in international law », in *Rec. cours. La Haye*, 1964, I, p. 55. L'auteur explique que « The conflict rule, whether particular or general, is addressed solely to the courts of the legislator's own country. It tells them what they have to do, and does not prescribe what any organ of a foreign State should do in its own country ».

<sup>497</sup> D. SINDRES, *La distinction des ordres et des systèmes juridiques...*, op. cit., p. 150.

<sup>498</sup> V. notamment P. MAYER, V. HEUZÉ, B. RÉMY, *Droit international privé*, op. cit., pp. 173- 175.

<sup>499</sup> M. E BURUIANA, *L'application de la loi étrangère en droit international privé*, Thèse, 2016, p. 18.

plurilégislatif.<sup>500</sup> Il y aurait ainsi une obligation de la part des autorités du for « *de tenir compte des domaines que les législateurs étrangers assignent à leurs lois* », et donc de consulter le système étranger prévu pour la résolution des conflits internes.<sup>501</sup> En revanche, il nous semble que le recours aux règles internes de conflit de lois aboutit au résultat inverse. Certaines décisions montrent en effet que le recours systématique aux règles de conflits internes de lois par les autorités de la loi du for peut être de nature à perturber l'organisation juridique de l'État plurilégislatif en cause. Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris en date du 27 octobre 1934 permet en effet de l'illustrer. Dans cet arrêt, la Cour, en suivant la règle de conflit française en vertu de laquelle les règles d'organisation de la tutelle sont régies par la loi personnelle, a désigné la loi marocaine. Or, le Maroc connaît une plurilégislation personnelle et territoriale. Il existe différentes coutumes religieuses et chacune d'entre elles, ou du moins la coutume israélite dont il est question dans la présente affaire, variait selon le territoire.<sup>502</sup> Après avoir consulté la coutume israélite selon laquelle le statut personnel des Israélites à l'étranger est soumis aux coutumes du lieu de leur domicile, la Cour décide que la coutume applicable est la coutume de Paris ! Ainsi, en cherchant à respecter l'organisation interne du système étranger, la Cour parvient à appliquer la loi d'un État différent de l'État désigné par la règle de conflit du for. Dans un cas similaire du Tribunal de Florence rendu le 25 janvier 1918, le juge a appliqué la loi italienne à la capacité d'un ressortissant anglais qui avait son domicile en Italie. On dénature ainsi complètement la fonction du droit interprovincial privé qui ne peut certainement, dans aucun cas, consister en un renvoi à un ordre juridique étatique étranger, plutôt qu'au droit d'une autre province du même État. Dans l'arrêt *Kenny* enfin,<sup>503</sup> le juge des tutelles de Saint-Malo s'était prononcé sur la mise sous-tutelle d'une ressortissante canadienne<sup>504</sup> domiciliée en France. La règle de conflit française reconnaît la compétence de la loi canadienne en tant que loi nationale. Le système juridique canadien est plurilégislatif. Toutefois comme nous l'avons expliqué, contrairement à l'Espagne, il n'existe aucune règle de conflit unifiée au niveau fédéral pour résoudre les conflits internes de lois. Les systèmes provinciaux possèdent chacun leur propre règle de conflit pour résoudre les conflits de dimension interne et internationale. Or, sans se référer au procédé qu'il a utilisé, le juge conclut à la compétence de la règle de conflit de lois internes de la Nouvelle-Ecosse.<sup>505</sup> On peut imaginer que le juge a désigné le droit de la province dont était originaire le majeur ou celui qui présente le lien le plus tenu avec la situation en procédant à une adaptation du critère de rattachement de sa propre règle de conflit<sup>506</sup>, à savoir le critère de la nationalité. Après l'identification du sous ensemble législatif canadien, il suffisait de mettre en œuvre la règle de conflit provincial de la Nouvelle-Écosse, laquelle renvoie à son tour à la loi du domicile, à savoir la loi française. Il s'agit ici aussi d'une hypothèse

---

<sup>500</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.2, *op. cit.*, p. 2344

<sup>501</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.2, *op. cit.*, p.2344-2346

<sup>502</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.2, *op. cit.*, p.2347-2348.

<sup>503</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 sept. 2005, *Kenny c/ Martínez-Kenny*: *Bull. civ.* 2005, I, n° 336, p. 279 ; *Rev. crit. DIP* 2006-I, t. 95, p. 100-103, note H. MUIR WATT ; *D.* 2006-25, Jur, p. 1726-1729, note Fr.-X. MORISSET, "Le renvoi de proximité"; *Dr. Famille* 2005-12, comm.282, obs. M. FARGE, "Application du renvoi en matière de tutelle"; *JCP G* 2005-41, IV, n° 3225; *Gaz. Pal.* n° 312 du 8 nov. 2005, p.17 ; *RJPF* 2006-2, p. 10, note A. BOICHE, "La Cour de cassation illustre l'application du renvoi en matière d'incapacités" ; *RLDC* 2005-22, p. 35-36, obs. G. MARRAUD DES GROTTES, "Quand entre deux pays, tutelle balance..."

<sup>504</sup> Le droit canadien forme un système juridique complexe dépourvu de règle unifiée au niveau fédéral pour résoudre les conflits de lois internes.

<sup>505</sup> Le juge met en œuvre la règle de conflit de la Nouvelle-Écosse, sans toutefois mettre en avant le procédé par lequel il avait pu déduire la compétence dudit système.

<sup>506</sup> B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 302.

qui conduit à sortir de l'ordre juridique individualisé par la règle de conflit internationale en conférant une portée internationale à la règle de conflit interne. À la lumière de ces arrêts, cette solution nous semble donc inopportune.

**118. Le respect du principe constitutionnel espagnol de parité des systèmes juridiques -** L'Espagne a consacré constitutionnellement le principe d'égalité ou de parité des systèmes juridiques.<sup>507</sup> Les différents « droits foraux » ou spéciaux et le droit de source étatique qui coexistent au sein de l'État espagnol ont un égal titre à s'appliquer. La compatibilité de la technique de désignation directe avec les exigences de neutralité et de sécurité en vue d'assurer le respect du principe de parité entre les systèmes juridiques posées par le Tribunal Constitutionnel relativement à la méthode conflictuelle, semble assurée.<sup>508</sup> En d'autres termes, ladite méthode semble conforme au droit constitutionnel espagnol.

Il s'agira enfin de démontrer que la méthode de désignation directe est indirectement consacrée par l'existence de moyens d'influence de la volonté de l'intéressé sur la législation territoriale applicable.

## **Section 2 - Une consécration indirecte de la méthode par l'existence de moyens d'influence sur la législation territoriale applicable**

**119.** Ainsi que l'observe Madame Valérie Parisot dans sa thèse, « *Dans un État plurilégislatif, le rattachement de l'individu à l'un des ordres personnels ou territoriaux qui coexistent dans ledit État constitue très souvent une condition déterminante de l'application des règles de cet ordre* ». <sup>509</sup> Dans un État plurilégislatif, l'intervention de la volonté de l'intéressé peut donc s'effectuer sous deux critères : soit au travers du choix de la loi de l'unité territoriale applicable, soit au travers de l'influence sur le critère de rattachement prévu par la règle de conflit internationale.

S'agissant de la possibilité pour l'individu d'élire directement l'un des systèmes de droits en vigueur à l'intérieur de l'État plurilégislatif envisagé, bien que le législateur européen se soit inspiré de nombreuses solutions prévues par la convention de 1989<sup>510</sup>, le règlement ne prévoit pas une telle hypothèse. En effet, bien qu'un courant de la doctrine considère que le *de cuius* présomptif peut désigner la loi de son voisinage civil<sup>511</sup>, cette solution nous semble contraire à

---

<sup>507</sup> Article 14 de la Constitution espagnole.

<sup>508</sup> E. ZABALO ESCUDERO "Autonomía de la voluntad, vecindad civil y normas para resolver los conflictos de leyes internos", *op. cit.*, p. 418.

<sup>509</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 2145.

<sup>510</sup> A. FONT I SEGURA, « El fraude de ley en el Reglamento (UE) 650/2012 en materia sucesoria », *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz, Vitoria-Gasteizko nazioarteko zuzenbide eta nazioarteko harremanen ikastaroak*, ISSN 1577-533X, N° 1, 2015, p. 219.

<sup>511</sup> J.J. PÉREZ MILLA, *El espacio del Derecho interregional tras los reglamentos de la Unión Europea sobre familia y sucesiones Mortis Causa.*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2019, p. 87. L'auteur réitère sa position dans "Punto de conexión con el Derecho de la Unión, Libre circulación de personas, repercusión transfronteriza de asuntos civiles y Derecho Interregional español", *La Ley Unión Europea*, n° 88, enero 2021, p. 10.



la lettre du texte. En effet, en vertu de l'article 22, seule une loi étatique peut être choisie<sup>512</sup>. Néanmoins, cette possibilité existe tout de même indirectement pour le ressortissant espagnol soumis aux règles internes de conflits de lois lorsque sa situation se trouve sous l'emprise de la technique de désignation subsidiaire (**Paragraphe 1**).

La faculté de pouvoir agir subjectivement sur le critère de rattachement à un ordre juridique déterminant la législation de l'unité territoriale applicable correspond à la possibilité pour l'individu de s'installer dans l'unité territoriale dont il souhaiterait se voir appliquer la loi lorsque celle-ci dépend du critère de la résidence habituelle ou du domicile. Bien que la technique de la désignation directe n'ait pas été retenue par le règlement sur les successions internationales, en pratique, la loi de l'unité territoriale applicable se trouve indirectement sous l'influence de la volonté du *de cuius* étranger présomptif. Cette différenciation entre les ressortissants espagnols et étrangers a d'ailleurs été dénoncée par une doctrine majoritaire<sup>513</sup>. En tout état de cause, sous l'égide du règlement sur les successions internationales, l'intéressé peut donc indéniablement exercer une influence sur la loi applicable (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1- Une autonomie conflictuelle consacrée par le droit interrégional espagnol.**

**120. Une faculté retenue par la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989** - Bien que la convention de la Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 n'ait pas explicitement consacré la méthode de désignation directe, elle avait néanmoins retenu la possibilité pour le *de cuius* d'élire la loi de l'unité territoriale d'un État comprenant deux ou plusieurs unités territoriales.<sup>514</sup> Le paragraphe 5 de l'article 19 de la convention ne définit en revanche les conditions relatives à la validité de la désignation de la loi de l'unité territoriale d'un État que pour les systèmes juridiques ne disposant pas de règles permettant d'identifier l'unité territoriale dont la loi est applicable. Toutefois, dans sa thèse, Monsieur Laurent Abadie semble écarter l'hypothèse d'une validité de la désignation par *professio juris* de la loi applicable subordonnée à l'inexistence de telles règles, qui reviendrait donc à considérer qu'en présence de telles règles, un tel choix ne serait pas valable. Dans un tel cas, nous souscrivons également à l'idée défendue par cet auteur selon laquelle la désignation par *professio juris*, dont la validité devrait être appréciée en fonction des règles spéciales prévues dans le système juridique non unifié, serait possible « *dans son principe* », dans la mesure où la désignation par *professio juris* de la loi de l'unité territoriale est admise dans l'État plurilégislatif envisagé.<sup>515</sup> Il convient d'ailleurs de noter l'extension notable du rôle attribué à l'autonomie de la volonté par ladite convention qui non seulement prévoit la faculté pour le *de cuius* présomptif de viser directement la loi matérielle, sans se référer au règlement d'un conflit interne, mais également en ce sens qu'elle consacre des

---

<sup>512</sup>En ce sens, J. L. IGLESIAS BUIGUES, «La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial», *op. cit.*, p. 240.

<sup>513</sup>R. AGO, « Interprétation des règles du droit international privé-Règles générales des conflits de lois », *op. cit.*, p. 365.

<sup>514</sup> Les rédacteurs n'avaient en revanche pas envisagé la possibilité d'une désignation de la loi d'un État où deux ou plusieurs systèmes de droit en matière de succession sont applicables à des catégories différentes de personnes.

<sup>515</sup>L. ABADIE, *Essai sur l'introduction de la « professio juris » en droit international privé successoral français*, Thèse de l'Université de Pau, 2007, p. 531.

possibilités de désignation plus larges qui permettent de désigner une loi qui n'aurait pas pu être appliquée en l'absence d'un tel choix.<sup>516</sup>

**121. Une option concrétisée par la faculté de modification volontaire du critère de rattachement du voisinage civil par le ressortissant espagnol** - Dans un système juridique de nature territoriale, l'appartenance à une unité territoriale peut être modifiée par l'altération de critères de rattachement de nature territoriale, tel que le domicile, mais également de nature personnelle, tel que le voisinage civil en Espagne. L'autonomie de la volonté a une portée particulière dans les États comme l'Espagne, où il existe une plurilégislation d'ordre territorial en matière civile. Dans le code civil espagnol, le voisinage civil demeure le critère permettant de rattacher un individu aux droits civils. L'attribution de tel voisinage ou tel autre a donc une incidence évidente en matière de détermination de droit applicable, tant en matière personnelle, qu'en matière patrimoniale.<sup>517</sup> Or, la réglementation des modalités d'attribution du voisinage civil laisse une place évidente à l'autonomie de la volonté. Si les modalités d'attribution *ex lege*<sup>518</sup> sont fixées objectivement<sup>519</sup>, le code civil consacre en revanche de nombreuses possibilités de modification du voisinage, et partant de modification du droit applicable. De manière synthétique, l'article 14 alinéa 3 *in fine* du Code civil espagnol prévoit que l'enfant pourra opter dès l'accomplissement de sa quatorzième année jusqu'à l'expiration d'une année après son émancipation, soit pour le voisinage civil du lieu de sa naissance, soit pour le dernier voisinage civil de l'un de ses parents. En outre, l'alinéa 4 de ce même article prévoit la faculté pour chaque conjoint d'opter pour le voisinage civil de l'autre. Mais le code civil espagnol consacre en outre deux modalités plus générales de modification du voisinage civil. En vertu de l'article 14 alinéa 5-1° du Code civil, le voisinage civil peut « *s'acquérir* » sur demande expressément formulée par l'intéressé devant un officier d'état civil, dès lors qu'il atteste d'une résidence continue de deux ans en une même Communauté autonome, ledit changement de voisinage ayant une incidence évidente en matière de détermination de droit applicable. Dans la seconde hypothèse, la modification du voisinage civil découle d'une résidence continue pendant dix ans dans une même Communauté autonome<sup>520</sup>. Ainsi, une permanence pendant dix ans sur le territoire de la Communauté peut permettre, à défaut de déclaration contraire expresse pendant ce délai, d'acquérir le voisinage civil du lieu de résidence, et de se soumettre à la loi applicable sur l'unité territoriale en question.

De manière analogue, et à défaut de manifestation expresse en ce sens, l'intéressé ne peut-il pas exercer une influence sur le droit de l'unité territoriale applicable ? Il convient à présent de se demander si lorsque la résidence habituelle du *de cuius* se trouve dans un État plurilégislatif, il n'a pas lui aussi la possibilité de se soumettre à la législation de l'unité territoriale de son choix.

---

<sup>516</sup> L. ABADIE, *Essai sur l'introduction de la « professio juris » en droit international privé successoral français*, *op. cit.*, p. 532.

<sup>517</sup> E. ZABALO ESCUDERO, "Autonomía de la voluntad, vecindad civil y normas para resolver los conflictos de leyes internos", *op.cit.*, p. 409

<sup>518</sup> V. *infra* n° 218.

<sup>519</sup> A l'exception de la faculté offerte à l'étranger qui acquérant la nationalité espagnole a le choix entre le voisinage civil du lieu de sa résidence, du lieu de naissance, du dernier voisinage civil de l'un de ses progéniteurs ou adoptants, ou de celui de son conjoint. V. art.15.

<sup>520</sup> V. article 14 alinéa 5-2° du Code civil. Cette permanence sur le territoire de la communauté autonome conduit donc objectivement à un changement automatique du voisinage civil de l'individu, sans déclaration expresse de sa part

## Paragraphe 2- La consécration d'un moyen d'influence par le *de cuius* étranger sur le droit applicable à défaut de choix exprès

**122. La soumission volontaire de l'intéressé au droit de la résidence habituelle** - À l'échelle supranationale, la plupart des textes européens retiennent le critère de rattachement de la résidence habituelle. En effet, le rattachement à la résidence habituelle s'est imposé d'une part comme chef de compétence dans les instruments en matière de compétence judiciaire. Le règlement n°2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la reconnaissance et l'exécution des résolutions judiciaires en matière matrimoniale et de responsabilité parentale<sup>521</sup> érige sur ce critère de rattachement le système de chefs de compétence en matière de divorce, séparation judiciaire et nullités matrimoniales<sup>522</sup> et en matière de responsabilité parentale.<sup>523</sup> La même règle est consacrée par le règlement n°2019/1111 du 25 juin 2019, dit "Bruxelles II *ter*"<sup>524</sup>, et en matière d'obligations alimentaires par le règlement n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.<sup>525</sup>

La compétence étendue des tribunaux du lieu de la résidence habituelle est accompagnée en outre d'une application également généralisée de la loi de la résidence habituelle. Les règles de conflits de lois reposent en effet aujourd'hui « *sur un principe de proximité et d'intégration de la personne dans son environnement social* ». <sup>526</sup> Le critère de la résidence habituelle dans le champ du statut personnel s'est imposé sur le terrain du droit conflictuel<sup>527</sup> dans les rapports internationaux, essentiellement sous l'égide de la conférence de La Haye de droit international privé. En matière de séparation de corps, de divorce et de nullités matrimoniales, en l'absence de choix de loi, le règlement Rome III consacre une règle de conflit objective<sup>528</sup> fondée sur une série de critères de rattachement hiérarchisés s'inspirant, pour la plupart, d'un impératif de proximité entre la loi désignée et la situation,<sup>529</sup> à savoir: la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction, la dernière résidence habituelle commune des époux à condition qu'elle n'ait pas pris fin depuis plus d'un an avant la saisine de la juridiction et que l'un des époux y réside encore au moment de la saisine de la juridiction, la loi de nationalité des deux époux, la loi du for. Cette règle donne la place première à la loi de la résidence habituelle des époux. Il en est de même en matière de régimes matrimoniaux et

---

<sup>521</sup> Règl. n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, *relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, préc.*

<sup>522</sup> V. Règl. n° 2201/2003, article 3

<sup>523</sup> V. Règl. n° 2201/2003, article 8

<sup>524</sup> V. Règl. (UE) n° 2019/1111, art. 3

<sup>525</sup> Qui remplace le règlement « Bruxelles I » sur ce point. L'article 15 du règlement 4/2009 énonce que : « *La Loi applicable aux obligations alimentaires sera déterminée conformément au Protocole de la Haye, du 23 novembre 2007, sur la Loi applicable aux obligations alimentaires (...) dans les Etats membres qui sont liés par cet instrument* »

<sup>526</sup> V. *supra* n° 81. Les principes et les critères sur lesquels reposent les règles de conflits de lois du droit international privé ont considérablement évolué. Se fondant traditionnellement sur un principe de souveraineté, elles reposent aujourd'hui davantage sur un fondement de proximité ; V.C. LABRUSSE-RIOU, « La compétence et l'application des lois nationales face au phénomène de l'immigration étrangère », *op. cit.*, p. 111 ; D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Étude du droit des personnes et de la famille*, *op. cit.*, n° 455 et s.

<sup>527</sup> V. notamment A. RODRÍGUEZ BENOT, « El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho Internacional Privado », *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol .2, n°1, 2010, p. 194.

<sup>528</sup> V. Règl. n° 1259/2010, art. 8

<sup>529</sup> V. Règl. n° 1259/2010, cons. 21

partenariats enregistrés ou en matière successorale, où à défaut de *professio juris*, le critère retenu est celui de la dernière résidence habituelle du défunt<sup>530</sup>. Toutefois, si le changement de résidence ne répond pas à cet impératif de proximité, il pourra être privé d'effet par le biais de la clause d'exception de l'article 21.2 prévu pour le cas où, au moment du décès, le *de cuius* présentait des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la loi serait applicable,<sup>531</sup> et ce, sans avoir à recourir au mécanisme de l'exception de fraude à la loi.

Originellement, il s'agissait de trouver un compromis entre les pays de Common Law, qui renaient le critère du domicile, et les pays de tradition romano-germaniques qui accordaient une place prépondérante au critère de la nationalité<sup>532</sup>. La plupart des règlements ont ainsi assis leurs solutions sur un critère de rattachement objectif, à savoir la résidence habituelle, pour éviter la discrimination pour raison de nationalité, proscrit par l'article 12 de la version consolidée du Traité constitutif de la Communauté économique européenne et permettre ainsi une meilleure efficacité, dans l'accès à la justice des résidents dans l'Union européenne. Le critère de la résidence habituelle permet en effet d'appliquer une même loi à tous les individus se trouvant sur le même territoire, alors que le critère de la nationalité conduisait à accorder des droits différents aux personnes résidant dans un même État. Le rattachement à la résidence habituelle apparaît en outre en droit de la famille, initialement dans un souci de protection de la partie faible, et plus spécifiquement du mineur.<sup>533</sup> À ce titre, à défaut de choix de loi, l'article 3 du protocole de la Haye pose comme principe la compétence de la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier<sup>534</sup> pour régir les obligations alimentaires.<sup>535</sup>

Les divers règlements offrent donc indéniablement une technique indirecte permettant aux parties d'exercer une influence sur le droit applicable. Les individus peuvent se placer volontairement sous l'empire du système dont la législation leur convient le mieux par un simple changement de résidence, d'autant plus que le règlement sur les successions internationales ne fixe aucun délai pour la détermination de la résidence habituelle. Il n'existe pas dans les dispositions du règlement de définition du rattachement de la dernière résidence habituelle. Il s'agit d'un critère souple, peu stable, reposant sur une notion de fait et non une

---

<sup>530</sup> Le critère de la résidence habituelle en matière successorale est entendu comme le centre des intérêts du défunt coïncidant souvent avec le lieu où sont concentrés ses intérêts patrimoniaux. C'est un critère qui permet l'intégration du sujet et empêche toute discrimination fondée sur sa nationalité. Ce critère était déjà consacré dans les règles de conflit de plusieurs États membres, et en particulier dans la convention de la Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort.

<sup>531</sup> Dans le même esprit, la clause d'exception de l'article 21, § 2, laisserait sans effet un changement de résidence tardif réalisé en vue d'éviter l'application de la règle de principe de l'article 21, § 1.

<sup>532</sup> Pour éviter ces problèmes de qualification, on a retenu le critère de la résidence. Néanmoins, selon certains auteurs tels que B. AUDIT et L. D'AVOUT, le compromis est introuvable. B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé, op. cit.*, p. 202. Pour une analyse de l'évolution : A. RICHEZ-PONS, *La résidence en droit international privé (conflits de lois et conflits de juridictions)*, thèse, Lyon 3, 2004.

<sup>533</sup> V. notamment l'affaire Boll, Cour internationale de justice, 28 nov. 1958, *préc.*

<sup>534</sup> Le créancier n'est pas nécessairement l'enfant lui-même mais le parent qui en a la garde et réclame à l'autre progéniteur une contribution à son entretien.

<sup>535</sup> S'agissant des avantages du critère de la résidence habituelle en matière d'obligations alimentaires, v. A. BONOMI, *Rapport explicatif de l'Avant-projet du Protocole*, pp. 28-30

Le principal avantage du critère de la résidence habituelle est que la créance alimentaire est fixée en prenant en compte le milieu social et les conditions réelles du pays du créancier; il assure ainsi un égal traitement de tous les créanciers qui ont leur résidence habituelle dans un même pays (quelle que soit leur nationalité); et enfin, il s'agit du critère le plus utilisé en matière de compétence judiciaire internationale tant dans les instruments internationaux comme dans les législations nationales, assurant ainsi l'unité du for et du jus.

notion de droit.<sup>536</sup> Comme nous l'avons expliqué, au sein d'un État plurilégislatif, l'article 36 du règlement sur les successions internationales distingue la question de la loi applicable dans les États disposant de règles de conflits internes de conflits de lois<sup>537</sup> et dans ceux où un tel corpus de règles n'existe pas<sup>538</sup>. Lorsqu'existe une règle interne de conflit dans l'État plurilégislatif concerné, il convient de recourir à cette règle. Dans ce cas, la question de la détermination de la loi applicable se résout en deux temps.<sup>539</sup> Le problème de la détermination de la loi applicable dans un litige international devient alors un problème de droit interrégional.<sup>540</sup> Le ressortissant espagnol sera donc privé de tout moyen d'influence sur la législation de l'unité territoriale dans laquelle il réside. En l'absence ou à défaut d'un système unique de droit international privé applicable par analogie en revanche, le recours systématique à des critères subsidiaires devient nécessaire. Dans ce cas, la question de la loi applicable dans un litige international est indépendante de celle de la résolution du conflit de lois interne<sup>541</sup>, dans la mesure où la solution consiste en l'application de critères permettant de déterminer concrètement la législation applicable.<sup>542</sup>

**123. La faculté de soumission volontaire de l'intéressé étranger à la législation de l'unité territoriale de son choix** - En matière successorale, il existe ainsi un biais par lequel le *de cuius* présomptif, et plus précisément le *de cuius* étranger résidant en Espagne, peut choisir la loi régissant sa succession, et plus spécifiquement la loi d'une unité territoriale concrète. Prenons le cas, par exemple, d'une succession d'un ressortissant étranger résidant en Espagne. Il convient de rappeler ici que le voisinage civil, critère de rattachement en matière successorale, est une condition ou un état dont jouissent uniquement les ressortissants espagnols, soit depuis leur naissance, soit depuis la date de l'acquisition de la nationalité espagnole. Compte tenu de cette circonstance, la projection de l'article 36 du règlement sur les successions dans le système juridique espagnol aura une portée distincte suivant que le sujet concerné possède ou non la nationalité espagnole. En effet, la détermination de l'unité territoriale dont les normes doivent régir la succession d'un sujet ne possédant pas la nationalité espagnole devra être effectuée conformément aux critères établis à titre subsidiaire par l'article 36§2 du règlement sur les successions, applicable dans les États où il n'y a pas de règles internes de conflit de lois. Selon cet article, la résidence habituelle doit être entendue comme la loi de l'unité territoriale dans laquelle le défunt a sa résidence habituelle au moment du décès. La personne non-ressortissante espagnole et qui réside en Espagne peut ainsi indirectement procéder au choix de la loi de l'unité territoriale qui sera applicable à sa succession en fixant sa résidence habituelle dans la Communauté espagnole dont la législation lui semble la plus appropriée. La méthode de désignation prévue par le règlement sur les successions internationales peut ainsi engendrer un véritable law-shopping. En effet, en application de l'article 36§2 du règlement sur les successions internationales, la succession de l'étranger résidant en Espagne sera régie par la loi

---

<sup>536</sup> M. FARGE, « Détermination du droit applicable », in P. MURAT (Dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd. 2016, coll. Dalloz Action, pp. 1550-1615.

<sup>537</sup> V. Règl. (UE) n° 650/2012, art. 36, §1.

<sup>538</sup> Règl. (UE) n° 650/2012, art. 36, §2.

<sup>539</sup> R.AGO, « Interprétation des règles du droit international privé- Règles générales des conflits de lois », *op. cit.*, p. 363.

<sup>540</sup> R.AGO, « Interprétation des règles du droit international privé- Règles générales des conflits de lois », *op. cit.*, p. 365

<sup>541</sup> R.AGO, « Interprétation des règles du droit international privé- Règles générales des conflits de lois », *op. cit.*, p. 364.

<sup>542</sup> R. AGO, « Interprétation des règles du droit international privé- Règles générales des conflits de lois » *op. cit.*, p. 364

de l'unité territoriale dans laquelle il y réside, sans aucune référence au règlement d'un conflit interne de lois.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**124.** La légitimité de la technique de désignation directe découle aussi bien de sa conformité aux principes directeurs du droit de l'Union européenne que de sa consécration indirecte par le droit positif. La méthode de désignation directe est en effet vectrice de la réalisation et du développement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein de l'Union européenne. D'autre part, elle ne porte aucunement atteinte à la souveraineté législative réservée à l'État plurilégislatif en cause par le principe de subsidiarité. Les règles de conflit étrangères, qu'il s'agisse des règles de conflit international ou des règles de conflit interne, n'ont pas à donner d'ordres au juge du for. Le juge du for peut ainsi, à juste titre, refuser de consulter les règles d'un ordre juridique étranger car ces règles, qui ne lient que les organes de l'ordre juridique dont elles émanent, ne s'adressent pas à lui. En outre, la technique de désignation directe garantit la cohésion de l'ordre juridique régnant dans l'État plurilégislatif concerné.

En outre, les solutions auxquelles la méthode de désignation directe pourrait aboutir sont indirectement consacrées par le droit positif qui prévoit des moyens d'influence de la volonté de l'intéressé sur la loi territoriale applicable. Les ressortissants espagnols ont en effet la possibilité d'exercer une influence directe sur la loi de l'unité territoriale applicable par simple modification de leur voisinage civil. À l'opposé, les *de cujus* étrangers présomptifs ont également la possibilité de fixer leur résidence habituelle dans l'unité territoriale dont la législation leur semble favorable. Le système de désignation de loi applicable prévu par le règlement sur les successions internationales s'avère ainsi propice au law shopping. En somme, les intéressés peuvent donc indirectement exercer une influence sur le droit de l'unité territoriale applicable. La consécration de la technique de désignation directe non seulement s'inscrit dans une logique préexistante, mais elle permettrait en outre de rétablir un dispositif commun pour tous les individus dont la succession est régie par le droit espagnol.





## CONCLUSION DU TITRE II

**125.** Sous l'impulsion du respect des droits fondamentaux, des principes européens de libre circulation, d'égalité de traitement, d'intégration des étrangers et de mobilité internationale, mais également sous l'influence du néolibéralisme et de la montée de l'individualisme juridique, le principe d'autonomie de la volonté a gagné d'autres champs juridiques que les contrats, on la trouve en droit de la famille et en droit de la responsabilité extracontractuelle. En matière familiale, il s'agit de la faculté accordée aux parties de choisir entre deux ou plusieurs lois préalablement définies par le législateur européen ou les conventions internationales. Le choix ne pourra donc porter que sur certaines lois caractérisées dans la règle de conflit. Le choix se limite à la soumission envers un droit intéressé au rapport de vie. En vertu du principe de proximité, les intéressés ne peuvent donc choisir que la loi d'un ordre juridique avec lequel la situation en cause présente déjà des liens suffisants. Les avantages associés à l'autonomie de la volonté en matière familiale ont probablement été décisifs. Il reste que ce déploiement de l'autonomie de la volonté a conduit à une contractualisation de la matière. Or, la technique de désignation directe est dans le prolongement de cette promotion de l'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales.

D'autre part, la légitimité de la méthode ne semble pas pouvoir être discutée. Non seulement elle apparaît comme étant conforme aux principes directeurs du droit international privé de l'Union européenne, mais elle est en outre indirectement consacrée par le droit positif. Sous l'emprise de la technique de désignation subsidiaire, l'intéressé dispose en effet de plusieurs moyens d'influence sur la loi territoriale applicable. La consécration de la méthode de désignation directe permettrait en outre de rétablir un dispositif commun.



# CONCLUSION DE LA PARTIE I

**126.** Les difficultés posées par la méthode de désignation subsidiaire tout au long du cheminement conflictuel (qualification et désignation de l'ordre applicable) nous a conduit à la rejeter et à proposer une méthode de désignation plus directe. À notre avis, seule la méthode de désignation directe est à même de supprimer le risque de conflits de qualifications et de garantir une véritable sécurité juridique au stade de la désignation de l'ordre juridique compétent.

D'autre part, le recours à la technique de désignation directe semble opportun. Il s'agit d'une part d'une technique conforme au mouvement de privatisation du règlement des relations familiales constaté tant à l'échelle supranationale qu'à l'échelle interne. En outre, sa légitimité ne semble pouvoir être contestée. La méthode apparaît en effet conforme aux principes directeurs de l'Union européenne. Elle n'entrave pas la libre circulation des citoyens, permet d'assurer une certaine prévisibilité et l'accès à une justice plus effective et n'heurte pas la sphère de souveraineté législative étatique. Il s'agit enfin d'une technique qui est indirectement consacrée par le droit positif. Sous l'égide de la méthode de désignation subsidiaire, l'intéressé peut en effet exercer une influence sur la loi applicable. Cette technique n'offre en revanche pas les mêmes opportunités aux *de cujus* présumptifs espagnols et étrangers. Or, il nous semble que seul un dispositif commun est gage d'une véritable sécurité juridique. La technique de désignation directe a donc emporté notre adhésion tant pour des considérations d'efficacité que d'opportunité.

En revanche, si nous sommes d'avis qu'en présence d'un élément d'extranéité, les règles visant à résoudre les conflits internationaux de lois doivent nécessairement s'affranchir des règles internes de conflits de lois, le maintien de ces dernières pour la résolution des conflits dans le contexte interne nous semble nécessaire.



## **PARTIE II- LE NÉCESSAIRE MAINTIEN D'UN TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES CONFLITS INTERNES DE LOIS DANS UN LITIGE SUCCESSORAL**

**127.** L'option d'un traitement d'ensemble des conflits internes et internationaux de lois peut résulter soit de l'extension des règles prévues pour la résolution des conflits internationaux aux conflits internes, ou, à l'inverse, de l'extension des solutions prévues pour la résolution des conflits internes aux conflits internationaux. Cette deuxième alternative est suivie par les États anglo-saxons. Aux États-Unis, les solutions retenues pour résoudre les conflits susceptibles de s'élever entre les lois des *sister states* sont étendues aux conflits survenant entre les législations d'États souverains, bien qu'un régime de faveur soit instauré pour les lois et jugements interétatiques à travers les clauses de *Full faith et de Due process*. En Suisse, également, la loi fédérale de 1891<sup>543</sup> s'appliquait tant aux conflits intercantonaux qu'aux conflits internationaux de lois. La solution inverse consistant à étendre les solutions retenues pour le règlement des conflits internationaux aux conflits internes de lois est néanmoins la plus largement consacrée. Ce principe ressort tant des travaux doctrinaux que de l'analyse du droit positif d'un ensemble d'États. Un même corps de règles a vocation à résoudre tant les conflits internationaux que les conflits internes de lois par extension.

En revanche, bien que l'affirmation selon laquelle « *les mêmes principes de solution sont généralement appliqués aux conflits [interterritoriaux] et internationaux* » par la doctrine majoritaire<sup>544</sup> est bien connue des internationalistes, elle s'avère uniquement pour les règles de conflit qui emploient un facteur de rattachement spatial. En réalité, la doctrine partisane d'une assimilation des conflits internationaux et conflits interterritoriaux se prononce en faveur d'une adaptation des règles de conflit applicables aux conflits internationaux. En effet, elle considère que cette assimilation, souhaitable sur certains aspects,<sup>545</sup> doit être relative, dans la mesure où il convient de prendre en compte les particularités certaines que peuvent présenter les conflits internes de lois.<sup>546</sup> Les spécificités des conflits internes à l'égard des conflits internationaux requièrent une adaptation des techniques connues du droit international privé pour leur résolution. La logique conflictualiste est la même, mais l'extension des solutions retenues pour les conflits internationaux pour la résolution des conflits internes fait l'objet de tempéraments.

---

<sup>543</sup> Loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

<sup>544</sup> B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op. cit., p. 323. En ce sens également, H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, t. 1, op. cit., p. 438, n° 259.

<sup>545</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "El derecho interregional: realidades y perspectivas" in C.E. FLORENSA I TOMÁS (Dir.), J.M. FONTANELLAS MORELL, (Coord.), *La codificación del Derecho Civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 553-574.

<sup>546</sup> A. FONT I SEGURA, "Derecho interregional, ¿quo vadis legislator?" in N. CORNAGO PRIETO, J. L. CASTRO MONTERO, L. MOURE PEÑÍN (Dir.), *Repensar la Unión Europea: Gobernanza, seguridad, mercado interior y ciudadanía*, XXVII Jornadas AEPDIRI, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 423-434 ; S. ÁLVAREZ GONZALEZ, "Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional. (O ¿ Para quién legisla el legislador autonómico de Derecho civil ?)", *Dereito : Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, n° 1, 2006, p. 279.

En outre, il convient de noter que depuis l'eupéanisation du droit international privé, la parenté des méthodes de solutions est partiellement brisée. Au sein de l'ordre juridique espagnol par exemple, il est de plus en plus fréquent que deux ensembles différents de règles visent à résoudre les conflits internationaux, d'une part, et les conflits internes de lois, d'autre part. S'agissant du droit espagnol, le parallélisme dans le traitement des conflits internes et internationaux de lois se révèle imparfait (**Titre I**).

L'existence de fait d'une certaine autonomie des solutions nous amène à nous interroger sur l'opportunité du maintien du principe d'identité sur lequel le système conflictuel espagnol repose. Selon Julio Diego González Campos, "*...le droit interrégional est un système juridique autonome par rapport au droit international privé. Ceci peut être vérifié tant en ce qui concerne le processus de création des règles réglementaires... qu'en ce qui concerne leur contenu ; et justifie que, dans le premier cas, on puisse parler d'une " autonomie formelle " du système étatique de droit interrégional et, dans le second, d'une " autonomie substantielle "*"<sup>547</sup>, sachant que cette « autonomie substantielle » s'apprécie tant au regard des règles de droit international privé que du contenu des règles matérielles contenues dans le code civil.<sup>548</sup> L'existence d'un débat en la matière laisse sans doute entrevoir qu'un renouveau du système espagnol de résolution des conflits internes de lois est nécessaire (**Titre II**).

---

<sup>547</sup> J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, " La reforma del sistema español de Derecho internacional privado. Algunas propuestas para un debate ", *REDI*, 2000-2, p. 91.

<sup>548</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, " Derecho interregional : claves para una reforma ", *AEDIPr*, vol.III, 2003, p.109.





# TITRE I - UN PARALLÉLISME DU TRAITEMENT DES CONFLITS INTERNES ET CONFLITS INTERNATIONAUX DE LOIS IMPARFAIT

**128.** Dans l'ordre international, une première solution consiste à nier le caractère transfrontalier d'un litige en l'assimilant à une situation purement interne en appliquant les seules règles nationales. Toutefois, la seule technique de traitement juridique assurant l'égalité entre les ordres juridiques en présence dans l'ordre international est la méthode conflictuelle. Concrètement, cette technique de résolution indirecte du litige se déroule en deux étapes. Dans un premier temps, il s'agit de rechercher l'ordre juridique compétent parmi ceux en concurrence ou en conflit. Le choix portera sur l'ordre juridique qui présente le lien le plus étroit avec la situation à régler. Puis dans un second temps, il s'agira de sélectionner dans ce système juridique le droit matériel applicable.

En présence d'une situation d'hétérogénéité localisée exclusivement au sein de l'État plurilégislatif en cause, la solution de traitement à privilégier est également la méthode conflictuelle. S'agissant de cette hétérogénéité plus précisément, le pluralisme législatif qui caractérise ces États met en présence plusieurs règles ou systèmes juridiques, susceptibles de répondre à la question juridique posée produisant ainsi des « conflits de lois interétatiques ». Préalablement à l'analyse des solutions de traitement et afin d'asseoir une démonstration sur des bases solides, l'appréhension du concept spécifique de conflit interne de lois apparaît nécessaire (**chapitre 1**).

D'autre part, l'analyse des règles ayant vocation à résoudre les conflits internes de lois au sein des systèmes juridiques non unifiés rend inéluctable l'examen des rapports que celles-ci entretiennent avec celles permettant de résoudre les conflits internationaux. Or, les solutions retenues pour les conflits internes de lois sont quasi-analogues (**chapitre 2**).



## **Chapitre 1– LE PARTICULARISME DU CONFLIT INTERNE DE LOIS PAR RAPPORT À SON HOMOLOGUE INTERNATIONAL**

**129.** Lorsqu'on est confronté à une situation qui se rattache à plusieurs ordres juridiques ou systèmes juridiques, celle-ci aboutit systématiquement à un conflit de lois. Le conflit de lois, qu'il soit interne ou international, présuppose qu'au moins deux normes ou deux systèmes juridiques en présence aient potentiellement une vocation à s'appliquer pour régir un rapport juridique de droit privé. Pour autant, le terme de conflit n'est pas synonyme de contradiction. Un conflit de lois est susceptible de s'élever dès lors qu'il y a concurrence entre plusieurs lois ayant la même légitimité pour régir la situation. En revanche, malgré cette parenté, la nature des conflits internes de lois demeure encore aujourd'hui très discutée.<sup>549</sup> Il convient ainsi de poser les présupposés de leur existence afin de pouvoir déterminer leur véritable nature (**section 1**).

En outre, tel que l'a relevé le Professeur Juan José Álvarez Rubio, les conflits internes de lois constituent « *une typologie particulière de conflits qui soulève toute une série de problèmes spécifiques* »<sup>550</sup>. Les hypothèses plus spécifiques de pluralisme juridique doivent également à ce titre être analysés (**section 2**).

### **Section 1 - Les présupposés des conflits internes de lois**

**130.** Pour qu'il y ait conflit interne de lois, il faut nécessairement qu'au moins deux lois d'entités infra-étatiques aptes à saisir la question de droit envisagée soient susceptibles de s'appliquer effectivement dans une même situation juridique. L'étude des cas classiques dans lesquels la coexistence de deux normes potentiellement applicables est constitutive d'un conflit interne de lois doit être menée en effectuant d'une part un bref rappel de l'évolution historique du pluralisme juridique (**Paragraphe 1**), puis à travers l'identification subséquente des cas de coexistence de normes constitutifs de conflits internes de lois (**Paragraphe 2**).

#### **Paragraphe 1 - L'évolution historique du pluralisme juridique**

---

<sup>549</sup> V. notamment, P. ARMINJON, "Les systèmes complexes en droit international privé", *op. cit.*, p. 79 s. ; V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, Thèse (dactyl.), Paris I, 2009.

<sup>550</sup> J. J. ÁLVAREZ RUBIO, « La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español : balance y perspectivas de futuro », *op. cit.*, p. 14

Cette plurilégislation civile<sup>551</sup> découle d'un ensemble de facteurs historiques tant en ce qui concerne le cas espagnol (A) que le cas français (B).

## A/ LE CAS DE L'ESPAGNE

**131. Des droits régionaux d'origine historique** - Le système juridique espagnol contient une pluralité de législations locales, anciennement connues sous le nom de « droits foraux »<sup>552</sup> concurremment avec le Code civil. En Espagne, les règles de droit civil, notamment en matière successorale, ne sont donc pas unifiées. Plusieurs Communautés autonomes (l'Aragon, les Îles Baléares, la Catalogne, la Galice, la Navarre et le Pays Basque) ont des droits régionaux d'origine historique. Le Fuero du Bailío, dont la portée est plus limitée, est applicable dans certaines régions d'Estrémadure et, à titre plus résiduel, à Ceuta<sup>553</sup>. Certaines coutumes non écrites, telle que celle du « droit foral » asturien, sont également reprises ou compilées.

En outre, certaines Communautés connaissent également à leur tour un certain pluralisme juridique interne. Tel est le cas du Pays Basque où certaines règles s'appliquent sur l'ensemble du territoire, tandis que d'autres n'en régissent qu'une partie. En matière successorale, par exemple, si le défunt a le voisinage civil basque, les dispositions successorales applicables seront celles contenues dans la loi sur le droit civil basque<sup>554</sup> pouvant régir l'ensemble du territoire basque ou seulement une partie de celui-ci. Tel est le cas notamment de la disposition particulière relative à la planification successorale de la ferme de Gipuzcoa. Tel est le cas également des Îles Baléares.

Par ailleurs, ces droits n'étant plus exclusivement ancrés dans les « *fueros* », mais découlant plutôt du développement normatif entrepris par les Communautés autonomes à partir de 1978, ils sont de nos jours plutôt connus sous le terme de « droits spéciaux ». On distingue donc les territoires de « droit commun » soumis au code civil, d'une part, et les Communautés autonomes régies par leur « législation propre » ou « législation spéciale », d'autre part.

**132. Une origine médiévale** - L'origine des « droits foraux » remonte au Moyen Âge, époque à laquelle le territoire de la Péninsule rassemblait plusieurs Royaumes indépendants ayant chacun un droit propre.<sup>555</sup> Durant la Reconquête, ce pluralisme juridique ne cessera d'accroître, malgré la tentative d'unification réalisée par les Rois Catholiques ainsi que le principe d'unité législative formulé par le Comte-Duc d'Olivares.<sup>556</sup> Ce mouvement se poursuivra jusqu'à la fin de la guerre de succession, moment où le droit de Castille s'imposera sur certaines régions.

---

<sup>551</sup> Nous limiterons nos propos aux cas de plurilégislation civile en excluant le droit public des affaires.

<sup>552</sup> qui vient de *fuero* signifiant privilège.

<sup>553</sup> En matière de régimes matrimoniaux.

<sup>554</sup> Loi 5/2015, du 25 juin, sur le droit civil basque, *BOE* n° 176 du 24 juillet de 2015.

<sup>555</sup> V. notamment J. L. JARILLO GÓMEZ, *Derecho foral-Derecho común : sus relaciones en el actual marco constitucional*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense Facultad de Derecho, 1999, p.4 et s

<sup>556</sup> J. L. JARILLO GÓMEZ, *Derecho foral-Derecho común : sus relaciones en el actual marco constitucional*, *op. cit.*, p. 33

**133. Les décrets dits « de Nueva Planta »** - Entre 1707 et 1716, le roi Philippe V de Bourbon, sorti vainqueur de la guerre de Succession d'Espagne<sup>557</sup> promulgua une série de décrets dits « de Nueva Planta ». Ces décrets royaux furent appliqués de manière successive dans les territoires qui ne l'avaient pas soutenu durant la Guerre de Succession<sup>558</sup> et aboutirent à la suppression des « fueros », des « Cortes », des « Députations » forales et des institutions municipales en Valence, Aragon, Catalogne et Majorque. Cette unification législative avait essentiellement pour but de transformer la structure juridique et politique de l'Espagne des Rois Catholiques et des Habsbourg, caractérisée par la coexistence de plusieurs nations et plusieurs systèmes juridiques en vigueur au sein de l'État, en une structure nationale unitaire. Ainsi, toutes les institutions de nature politique (« Cortes » de chaque royaume, « Generalitat » catalane, « Députation » aragonaise), administrative (Conseil de la Couronne d'Aragon, régimes municipaux), judiciaire et fiscale furent supprimées dans tous les territoires de la Couronne d'Aragon, et remplacées par des institutions castillanes.

Le droit castillan et la langue castillane s'imposèrent alors à ce titre pleinement en Valence avec le Décret de 1707 ainsi que dans les autres territoires, même si de manière plus nuancée. Concrètement, le premier Décret de « Nueva Planta » fut adopté le 29 juin 1707 et s'appliqua dans les royaumes de Valence et d'Aragon et marqua l'extinction définitive de tout le Droit de Valence, né lors de la conquête de Jaime I au XIII<sup>ème</sup> siècle. Le droit en vigueur sur les autres royaumes fut en revanche maintenu.<sup>559</sup> Néanmoins, la suppression dans chaque royaume des institutions ayant une compétence normative limita considérablement le développement de ces normes maintenues en vigueur, celles-ci ne pouvant en effet évoluer qu'à travers le recours aux droits supplétifs non visés par les décrets « Nueva Planta ». Dans la pratique, le maintien de ces droits supplétifs fut largement approuvé dans la mesure où ces derniers n'avaient pas été expressément abrogés par lesdits Décrets. À titre d'exemple, en Catalogne, le droit romain et canonique furent maintenus en vigueur en tant que droits supplétifs.

À l'opposé, les territoriaux étant restés fidèles à la cause philippiste dans la guerre de succession, tel que la Navarre et les provinces basques, préservèrent leurs particularités historiques. En effet, le roi Philippe V n'imposa aucune mesure unificatrice dans les royaumes de Navarre, d'Alava, de Guipuzcoa et de Biscaye, et leurs particularités locales furent maintenues.

**134. Maintien des législations forales par le Code civil de 1889** - Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1889, le Code civil ne parvint pas à unifier le droit civil espagnol. Le maintien des législations forales fut consacré par la Loi de Bases du 11 mai 1888<sup>560</sup> qui permit l'entrée en

---

<sup>557</sup> 1701-1713

<sup>558</sup> L'ensemble de ces territoires dépendaient de la couronne d'Aragon qui avait opté pour l'archiduc Charles.

<sup>559</sup> Sorti vainqueur des batailles de Brihuega et Villaviciosa (1710), Philippe V prit un nouveau décret applicable sur le territoire d'Aragon, (le décret « de la Nueva Planta » de 1711) qui rétablit la plupart des dispositions de la loi aragonaise abrogée en 1707, et plus précisément la partie correspondant au droit civil. En Majorque, l'établissement et le plan de l'Audience de Majorque furent régis par le décret du 28 novembre 1715. Celui-ci aboutit à la suppression du droit public. Toutefois, le droit civil, pénal, procédural et commercial restèrent en vigueur. S'agissant du royaume de Catalogne, le régime juridique fut établi par le décret du 16 janvier 1716, qui abolit les institutions politiques et administratives catalanes, fit disparaître le droit public, alors que le droit privé (le droit civil, le droit pénal, les procédures civiles et pénales et le droit commercial) fut maintenu.

<sup>560</sup> Loi autorisant le Gouvernement à publier un Code civil qui soit conforme aux conditions et aux bases établies dans cette loi, *Gaceta de Madrid*, n°143, du 22 mai 1888.

vigueur du Code Civil. Rédigée par Francisco Silvela, ladite loi prévoyait l'élaboration d'un code civil basé sur le droit castillan, mais avec des appendices qui contiendraient les diverses dispositions en vigueur sur les territoires foraux.<sup>561</sup> En revanche, le système se solda par un échec puisque seul l'appendice d'Aragon fut publié en 1925<sup>562</sup>.

**135. Une codification dans des « Compilations »** - Réuni à Saragosse en 1944, le Congrès national de droit civil proposa d'élaborer un nouveau Code civil qui devait contenir toutes les institutions de droit commun et de « droit foral ». Il s'agit d'une étape clé dans la consolidation des droits foraux, puisque qu'entre 1959 et 1973, ces derniers firent l'objet d'une première publication et codification dans des « Compilations » forales<sup>563</sup>. Néanmoins, cette codification connaît certaines limites. Ces « Compilations » émanent d'une part du pouvoir central, soit le législateur étatique.<sup>564</sup> L'État dispose à l'époque le monopole du pouvoir normatif. Le « droit foral » en Espagne était en effet recueilli dans les « Compilations » de Droit civil, « foral » ou spécial, soit des lois de source étatique. En d'autres termes, le législateur étatique disposait du monopole de la plurilégislation.<sup>565</sup> D'autre part, les premières « Compilations » portèrent uniquement sur les normes relatives au statut personnel, à l'exception des dernières, soit l'Aragonaise et la Navarre, qui constituèrent en revanche de véritables systèmes de droit civil. Mais en tant que textes de source étatique, la doctrine considère que cette codification conduit à une « pétrification » du droit<sup>566</sup>. Le champ d'application du système juridique infra-étatique se retrouve en quelque sorte réduit aux dispositions recueillies dans ces « Compilations ». Enfin, s'agissant de lois ordinaires de l'État, ces Compilations pouvaient être dérogées ou modifiées par toute loi étatique postérieure.

**136. La réforme du titre préliminaire du code civil en 1974** - En 1974, le titre préliminaire du Code civil fut réformé. L'article 13 du Titre préliminaire érige alors le Code civil en un droit d'application générale, un droit commun. Néanmoins, en son alinéa 2, l'article 13, dont le prédécesseur est l'ancien article 12<sup>567</sup>, établit que le Code civil n'interviendra qu'à titre supplétif dans les « provinces et territoires dans lesquels subsiste un droit foral ». <sup>568</sup> La réforme du titre

---

<sup>561</sup> P. ARMINJON, « Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois et de juridictions auxquels ils donnent lieu », *op. cit.*, p. 138-139

<sup>562</sup> J.L. JARILLO GÓMEZ, *Derecho foral-Derecho común : sus relaciones en el actual marco constitucional*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>563</sup> - la Loi 32/1959 du 30 juill.1959 s'appliquant en Biscaye et à Alava, *BOE* n°182, du 31 juillet 1959.

- la Loi 40/1960, du 21 juill.1960 s'appliquant en Catalogne, *BOE* n°175, du 22 juillet 1960.

- la Loi 5/1961, du 19 avril, approuvant la Compilation de Droit Civil Spécial des Baléares, *BOE* n° 95, du 21 avril de 1961.

- la Loi 147/1963 du 2 déc.1963 s'appliquant en Galice, *BOE* n°291, du 5 décembre 1963.

- la Loi 15/1967 du 8 avril 1967 approuvant la Compilation du Droit Civil d'Aragon, *BOE* n°86, du 11 avril 1967.

- la Loi 1/973 du 1 mars 1973 s'appliquant en Navarre, *BOE* n°57, du 7 mars 1973.

<sup>564</sup> En ce sens, J.L. JARILLO GÓMEZ, *Derecho foral-Derecho común : sus relaciones en el actual marco constitucional*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>565</sup> En ce sens, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, « Derecho interregional : claves para una reforma », *op. cit.*, pp. 37-73 ; J. SAPENA TOMAS, « Vecindad civil y conflictos interregionales », in *Curso monográfico sobre la Ley de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código civil*, Valencia, 1975, pp. 207-287, spéc. p. 277.

<sup>566</sup> En ce sens, J.L. JARILLO GÓMEZ, *Derecho foral-Derecho común : sus relaciones en el actual marco constitucional*, *op. cit.*, p. 97.

<sup>567</sup> Ancien article 5 de la loi des bases du 11 mai 1888, *Gaceta de Madrid* n° 143, du 22 mai 1888.

<sup>568</sup> En vertu de l'article 13 alinéas 1 et 2 du Code civil, « 1°. Les dispositions du présent titre préliminaire, dans la mesure où elles déterminent les effets des lois et les règles générales de leur application, ainsi que celles du titre IV du livre 1er, à l'exception de celles relatives au régime matrimonial, sont d'application générale et directe sur tout le territoire espagnol. 2°. À tous les autres égards, et dans le plein respect des lois spéciales ou forales des provinces ou territoires où elles sont

préliminaire du code civil en 1974 établit ainsi un nouveau système basé sur deux principes: l'application générale d'une série de dispositions du code civil sur tout le territoire espagnol, d'une part, et l'application de ces mêmes dispositions en tant que droit supplétif de second degré dans les régions forales, d'autre part.

**137. Un droit dorénavant d'origine également autonome-** L'entrée en vigueur de la Constitution marqua une nouvelle étape dans le développement du pluralisme juridique. En vertu de la première disposition additionnelle de la Constitution, "*La Constitution protège et respecte les droits historiques des territoires foraux. La mise à jour générale de ce régime foral s'effectue, le cas échéant, dans le cadre de la Constitution et des statuts d'autonomie.*" La Constitution de 1978 reconnaît ainsi l'autonomie législative<sup>569</sup> des différentes entités infra-étatiques en mettant fin au monopole du pouvoir normatif étatique<sup>570</sup>. En vertu de l'article 150.1 relatif à l'attribution d'un pouvoir normatif aux Communautés autonomes, « *Les Cortes generales [législateur central] dans les matières relevant de la compétence de l'État, peuvent octroyer à toutes les Communautés autonomes ou à certaines d'entre elles la faculté d'édicter, pour elles-mêmes, des règles législatives dans le cadre des principes, bases et orientations fixés par une loi de l'État* ». À partir de ce moment-là, le pluralisme juridique découle d'un pluralisme des sources. En effet, les Communautés autonomes espagnoles disposent d'un véritable pouvoir normatif consacré par la Constitution et les Statuts d'autonomie, distinct de celui du législateur central. Le Droit foral n'est donc plus uniquement issu des « Compilations ». Il existe également à présent un droit d'origine autonome non étatique. Dit autrement, lorsqu'une Communauté exerce son pouvoir législatif dans le cadre de ses compétences propres, le Congrès et le Sénat deviennent incompétents. En outre, dans un État autonome tel que l'Espagne, les lois des entités ou unités territoriales et les lois nationales bénéficient d'une force juridique égale. Les normes civiles émanant de chaque Communauté ont la même valeur que les normes étatiques<sup>571</sup>. Les diverses législations coexistent donc sur un plan d'égalité.

**138. L'étendue de la compétence des législateurs autonomes -** Le système de répartition des compétences entre l'État et les Communautés autonomes en matière civile est fixé par l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution. En vertu dudit article, « *l'État a une compétence exclusive en matière de législation civile* », alors que les Communautés autonomes ont la possibilité de procéder à la "*conservation, [à] la modification et [au] développement, des droits*

---

*en vigueur, le Code civil s'applique en tant que droit supplétif en l'absence de la loi en vigueur dans chacune de ces provinces ou territoires selon ses règles particulières* ».

<sup>569</sup> V. La définition de V. PARISOT du concept d'« autonomie législative ». L'auteur le définit ainsi « *Du grec autos (soi-même) et nomos (norme), l'autonomie est « la reconnaissance d'un pouvoir normatif au profit d'une collectivité territoriale », l'« entité autonome » étant « celle qui édicte elle-même ses propres normes ». Mais il y a plus. En effet, on ne saurait véritablement parler d'« autonomie » si le pouvoir ainsi reconnu aux collectivités « ne leur permettait que de mettre en œuvre des décisions prises par les autorités [...] de l'Etat ». Encore faut-il que ce pouvoir présente certaines caractéristiques d'« indépendance », laquelle ne saurait être « totale, absolue, sans quoi l'autonomie de cette collectivité serait purement et simplement équivalente à son indépendance, à son accession à la souveraineté ». Autrement dit, il faut que « le pouvoir normatif considéré soit indépendant quant à sa source (c'est-à-dire qu'il ne résulte d'aucune délégation et qu'il puisse s'exercer directement sur le fondement de la Constitution de l'Etat dans lequel il s'inscrit), ou qu'il le soit quant à ses conditions d'exercice (c'est-à-dire qu'il permette de bénéficier d'une réelle liberté dans le choix des mesures à prendre) ».* (V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, op. cit., p. 690)

<sup>570</sup> En ce sens, S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. XIV, éd. BOE, Madrid, 2015, p. 32-33.

<sup>571</sup> Cf. article 81 de la Constitution espagnole relative aux lois organiques.

civils, des droits découlant des "fueros" ou des droits particuliers là où ils existent".<sup>572</sup> La Constitution octroie ainsi aux Communautés espagnoles un véritable pouvoir de développement organique de leurs droits civils spéciaux, dès lors que ces derniers ont fait l'objet d'une Compilation lors de son entrée en vigueur.<sup>573</sup> Les lois des Communautés autonomes ayant adopté un Statut d'autonomie peuvent à ce titre venir priver d'effet des lois de source étatique, mais également venir déroger les dispositions prévues par les « Compilations » actuellement en vigueur. Ainsi une loi émanant d'une Communauté autonome peut modifier la « Compilation » établie par l'État pour cette Communauté. À ce titre également, s'agissant de la Communauté du Pays Basque, conformément à l'article 10.5 du Statut d'autonomie du Pays Basque, le législateur autonome est compétent pour la *conservation*, la *modification* et le *développement* des droits civils « foraux » et spéciaux, écrits et consuetudinaires, propres des Territoires Historiques qui intègrent le Pays Basque ainsi que pour la délimitation de leur champ d'application territorial. En revanche, les Communautés dont les droits n'ont pas été codifiés ne disposent d'aucune compétence normative en la matière.<sup>574</sup>

**139. Un système de répartition des compétences à l'origine d'interprétations diverses -** De nos jours, les présupposés généraux du pluralisme juridique espagnol<sup>575</sup> reposent sur les options interprétatives de la règle de répartition des compétences prévue par l'art.149 al.1<sup>er</sup>.8<sup>a</sup> de la Constitution. En effet, la structure de l'article est caractérisée par une telle complexité qu'il demeure toujours actuellement à l'origine d'interprétations divergentes. En ce qui concerne l'étendue des compétences des législateurs infra-étatiques, la question s'est posée de savoir ce qu'il fallait entendre par *conservation*, *modification* et *développement* de tels droits<sup>576</sup>, ou d'autres expressions, telles que "*lorsqu'ils*<sup>577</sup> *existent*"<sup>578</sup>, ou même l'étendue du principe *de parité* ou d'*égalité* entre les divers systèmes juridiques.<sup>579</sup> Autant de questions qui font toujours à ce jour l'objet de nombreux débats et restent pour la plupart en suspens. Pour tenter de remédier aux incertitudes soulevées par ladite règle répartitrice, le Professeur Juan José Álvarez Rubio

<sup>572</sup> Le projet initial qui se basait sur la règle prévue par la Constitution républicaine de 1931 et qui fut dérogée par le coup d'Etat, octroyait également une compétence en la matière aux Communautés autonomes ne disposant d'aucun droit. V. en ce sens, J. JARCENEGUI FERNÁNDEZ, *Síntesis histórica del constitucionalismo español*, Beramar, 1991 pp. 167-184. En revanche, pour le législateur central, cette généralisation ne devait avoir lieu. Celui-ci craignait une généralisation de fait des Statuts d'Autonomie.

<sup>573</sup> A. ARCE JANARIZ, *Constitución y Derechos civiles forales*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 25.

<sup>574</sup> En ce sens, J.L. JARILLO GOMEZ, *Derecho foral-Derecho común : sus relaciones en el actual marco constitucional*, op. cit., p.76. En d'autres termes, la recherche d'un droit foral voué à disparaître ne présente aucun intérêt.

<sup>575</sup> V. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente." in *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Real Sociedad Bascongada de Amigos del País Vasco, Bilbao, 1999, pp. 71-91

<sup>576</sup> Arrêt du Tribunal constitutionnel 88/1993 du 12 mars 1993, ECLI:ES:TC:1993:88.

<sup>577</sup> Sous entendu, les droits civils foraux ou spéciaux

<sup>578</sup> Pour l'interprétation de ce terme, cf. notamment arrêt 121/1992 du Tribunal constitutionnel, ECLI: ES:TC:1992:121.

Dans son Fondement Juridique 1, le tribunal Constitutionnel énonce que : « *La formulation large de cette dernière exception ("droits civils foraux ou spéciaux") désigne non seulement les droits civils spéciaux qui avaient fait l'objet d'une Compilation au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution, mais aussi les lois civiles régionales ou locales et les lois coutumières qui avaient été adoptées avant la Constitution.* »

<sup>579</sup> V. arrêt 226/1993 du 8 juillet 1993, ECLI: ES:TC:1993:226. En l'espèce, le Tribunal constitutionnel dans son deuxième fondement juridique affirme que [...] "*la Constitution - en particulier son article 149 al.1<sup>er</sup>.8 - garantit la parité, [...], entre les droits spéciaux ou foraux, et entre ceux-ci et le droit civil général ou commun, par l'attribution à l'État d'une compétence exclusive en matière conflictuelle, compétence qui assure en principe - comme nous l'avons dit dans le récent arrêt du TC 156/1993 - "un champ d'application égal de tous les systèmes civils" (base juridique 3). Ce n'est qu'en ces termes, et avec les réserves et exceptions qui seront faites, que l'on pourrait parler de parité entre les systèmes civils, parité résultant, en somme, de l'uniformité du régime en matière de droit privé interrégional que la Constitution a prévu sans équivoque*".



souligne qu'il est important de retracer l'historique de l'article 149 al.1<sup>er</sup> 8<sup>a</sup>.<sup>580</sup> La Constitution espagnole de 1978 subit indéniablement une certaine influence de l'esprit de celle de 1931. En outre, l'interprétation de l'article 149 al.1<sup>er</sup> 8<sup>a</sup> doit également être opérée à la lumière de la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel. Conformément à la jurisprudence initiée par l'arrêt 88/1993 du Tribunal Constitutionnel<sup>581</sup>, le pluralisme juridique est garanti par l'autonomie politique des Communautés Autonomes. Dans ledit arrêt, le Tribunal constitutionnel espagnol décide en effet que « *Ladite disposition constitutionnelle, après avoir considéré que la « législation civile » figurait parmi les matières relevant exclusivement de la compétence de l'Etat, introduit une garantie de « foralité civile » à travers l'autonomie politique, garantie non quantifiée dans l'intangibilité ou la supra-légalité des droits civils spéciaux ou foraux, mais plutôt dans la détermination des compétences que les statuts des Communautés autonomes sur le territoire desquels ils étaient en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution puissent conférer à ces Communautés pour la conservation, la modification et le développement de ces droits* ». Cette jurisprudence a été reprise dans un deuxième arrêt 156/1993.<sup>582</sup> En outre, le tribunal Constitutionnel a à plusieurs reprises tenté de dilucider les modalités de répartition des compétences entre le législateur étatique, d'une part, et celles des législateurs infra-étatiques, d'autre part. Plus spécifiquement, la jurisprudence issue des arrêts du Tribunal Constitutionnel 88/1993<sup>583</sup> du 12 mars et 156/1993 du 6 mai a permis de définir l'étendue de la compétence des Communautés Autonomes et la portée des termes de *conservation*, de *modification* et de *développement* du droit civil, « foral » ou spécial.

Le concept de *conservation* renferme l'idée d'une incorporation des Compilations et du droit dérivé émanant du législateur autonome dans le système juridique de l'entité infra-étatique concernée, bien qu'il puisse également s'agir d'une formalisation législative d'une pratique coutumière en vigueur dans le ressort territorial concerné.<sup>584</sup> Le terme de *conservation* implique donc le maintien du droit en vigueur. À l'inverse, le concept de *modification* renvoie à l'idée de remaniement. Le concept de *développement* enfin doit être interprété à la lumière du troisième fondement juridique §1 et §3 de l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 88/1993 du 12 mars en vertu duquel « *Le concept constitutionnel (art.149 al.1<sup>er</sup>.8) et statutaire (art.35.1.4 E.A.A)*<sup>585</sup> *de développement du droit civil propre, spécial ou foral, doit être défini à partir du concept de « garantie autonome » de foralité civile (...). La Constitution permet ainsi, que les Droits civils spéciaux ou foraux préexistants puissent faire l'objet (...) d'une action législative qui permette leur croissance organique* ». Le tribunal Constitutionnel espagnol reconnaît en outre que la compétence de la Communauté n'est en aucun cas restreinte au contenu réglementaire des « Compilations » élaborées au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution. À ce titre, dans le cadre d'une mise à jour de leurs « Compilations », les Communautés autonomes dotées d'un droit civil « foral » ou spécial pourront donc, selon le juge constitutionnel, réglementer des

<sup>580</sup> J.J. ÁLVAREZ RUBIO, "La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español...", *op. cit.*, p. 20

<sup>581</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 88/1993 du 12 mars, ECLI: ES:TC:1993:88.

<sup>582</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 156/1993 (FJ 1), du 6 mai 1993, ECLI: ES:TC:1993:156.

<sup>583</sup> Dans l'arrêt 88/1993 du 12 mars, le Tribunal Constitutionnel se prononce sur le recours d'inconstitutionnalité contre la loi 3/1988, du 25 avril, des Cortes d'Aragon unifiant le statut des enfants adoptifs et des enfants naturels.

<sup>584</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 121/1992, ECLI: ES:TC:1992:121, fondement juridique 1<sup>o</sup>.

<sup>585</sup> Article 35.1.4 du Statut d'Aragon.

institutions *connexes*<sup>586</sup>, c'est-à-dire des institutions présentant des liens très étroits avec celles y figurant. La compétence des Communautés autonomes est en quelque sorte étendue par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel à des questions *connexes*. Mais, cette compétence n'est pourtant pas illimitée. Les communautés autonomes ne pourront développer leurs droits que pour l'adapter à l'évolution de la société. Ce travail d'adaptation doit en outre être mené par les différentes assemblées législatives des Communautés autonomes ayant le pouvoir d'adopter de nouvelles lois.

**140. La difficulté posée par la consécration d'institutions nouvelles et non connexes** - Une difficulté peut néanmoins surgir s'agissant d'institutions inconnues au Moyen Âge ou au moment de l'adoption de la « Compilation », tels que les unions non maritales. Les Parlements de certaines Communautés Autonomes n'ont pas hésité à adopter des lois relatives aux couples non mariés en fixant des cadres juridiques très hétérogènes<sup>587</sup>. Les assemblées législatives dotées d'une telle compétence ne se sont donc pas limitées à adapter le contenu des « Compilations » aux nouvelles réalités. Dans son vote particulier, le magistrat D. Julio Diego González Campos laissait déjà entrevoir cette difficulté lorsqu'il affirmait que « *Bien que le développement éventuel d'un droit civil propre au législateur autonome constitue une compétence autonome qui peut ne pas être strictement limitée par le contenu actuel de la Compilation ou d'autres règles de son système - ce que je partage - je ne considère pas qu'il soit constitutionnellement justifié d'exiger, comme le fait l'arrêt, un lien nécessaire entre le contenu des nouvelles règles adoptées par le législateur autonome et celui des règles préexistantes* ». Le magistrat ajoute que « *cette condition de l'existence d'un rapport de connexité entre le nouveau droit civil et le droit préexistant est assez imprécis, et par conséquent, bien qu'il soit manifestement souple, il laisse de nombreuses questions en suspend, notamment, celle de savoir si la matière réglementée doit présenter une proximité relative ou, à l'inverse, un lien très étroit avec la législation préexistante.* »<sup>588</sup>

**141. Un pluralisme juridique du droit civil en plein essor** - Enfin, l'interprétation extensive des possibilités offertes aux Communautés autonomes par cet article donne lieu à un

---

<sup>586</sup> Sur la complexité du critère de connexité, v. notamment C.I. ASUA GONZÁLEZ, « Conexión y Bases de las obligaciones contractuales : a propósito de la STC 132/2019 », *Derecho Privado y Constitución*, 37, pp. 235-272.

<sup>587</sup> Depuis quelques années, plusieurs Communautés autonomes ont dicté des lois autonomiques pour régler la situation juridique des partenariats, des unions de fait, couples non mariés ou couples stables. Ainsi ont été édictées en Catalogne la Loi 10/1998, du 15 juillet, sur les unions stables de couples (*DOGC* n° 2687 du 23 juillet 1998, *BOE* n° 198, du 19 août 1998), en Aragon la Loi 6/1999, du 26 de mars, relative aux couples stables non mariés (*BOA* n°39 du 6 avril 1999, *BOE* n°95, du 21 avril 1999), en Navarre, la Loi Forale 6/2000, du 3 juillet, pour l'égalité juridique des couples stables (*BON* n° 82 du 7 juillet 2000, *BOE* n° 214 du 6 septembre 2000), dans la Communauté Autonome de Madrid, la Loi 11/2001 du 19 décembre sur les unions de fait (*BOCM* n° 3, du 3 janvier de 2002), dans les Iles Baléares la Loi 18/2001 du 19 décembre relative aux couples stables (*BOIB* n° 156 du 19 décembre 2001, *BOE* n°55, du mars 2002), dans la Principauté d'Asturies, la loi 4/2002 du 23 mai sur les couples stables (*BOPA* n° 125 du 31 mai 2002, *BOE* n° 157, du 2 juillet 2002), en Andalousie, la loi 5/2002 du 16 décembre sur les unions de fait (*BOE* n° 11, du 13 janvier 2003), aux Canaries, la loi 5/2003 du 6 mars sur les unions de fait, (*BOE* n° 89, du 14 avril 2003), en Extrémadure, la loi 5/2003 du 20 mars sur les unions de fait (*DOE* n° 42, du 8 avril 2003, *BOE* n° 111 du 9 mai 2003), au Pays Basque, la loi 2/2003 du 7 mai sur les unions de fait, (*BOPV* n° 100 du 23 mai 2003, *BOE* n° 284, du 25 novembre 2011), en Cantabrie, la Loi 1/2005 du 16 mai sur les unions de fait, (*BOCT* n° 98, du 24 mai 2005, *BOE* n°135, du 7 juin 2005), en Galice, la Loi 2/2006 du 14 juin sur le droit civil de Galice (*DOG*, n° 124 du 29 juin 2006, *BOE* n°191 du 11 août 2006), en Valence, la Loi 5/2012 du 15 octobre sur les unions de fait (*DOGV* n° 6884 du 18 octobre 2012, *BOE* n° 268 du 7 novembre 2012).

<sup>588</sup>*BOE*, n° 90 (supplément) du 15 avril 1993, p. 72.

développement normatif par ces autorités<sup>589</sup>. Cette tendance ne s'inversera pas de sitôt. Ce développement normatif se traduit par une inflation législative résultant de l'activité de certains législateurs autonomiques avec un droit civil propre, mais également de ceux qui forts de leurs compétences dans d'autres matières édictent des lois en matière contractuelle<sup>590</sup>(protection des consommateurs), de partenariats, d'adoption, ou de protection des mineurs.

**142. « Compilations » mises à jour par les organes législatifs des Communautés autonomes** - Parmi les différentes compilations forales, modifiées, en vigueur, on y trouve :

- la Compilation du droit civil de la Biscaye et de l'Alava : elle a été promulguée par la loi du 30 juillet 1959<sup>591</sup>. En ce qui concerne son champ d'application territorial, à l'origine, elle ne s'appliquait qu'au "Pays d'Ayala" dans la province d'Alava, qui comprend huit villes. Par la suite, la loi 3/1992 du 1er juillet 1992 sur le droit civil du Pays basque<sup>592</sup> l'a étendue à la Biscaye, à l'Alava ainsi qu'à Guipuzcoa. Le recueil est composé d'un titre préliminaire et de trois livres successivement consacrés au droit de Biscaye, d'Alava et de Guipuzcoa. S'agissant du territoire historique de Biscaye, on y distingue l'Infanzonado ou Tierra Llana régi par un « Fuero » propre et les villes d'Orduña, de Bilbao ainsi que les Villas régies par le droit civil étatique. Les institutions les plus spécifiques sont le principe de la concentration patrimoniale de chaque hameau, le régime économique de la communauté forale des biens et le principe de la troncature successorale. En ce qui concerne le Territoire historique d'Alava, il convient d'établir une distinction entre les communes de Llodio et d'Aramayona, régies par le « Fuero » de Biscaye, et le territoire d'Ayala, régi par le « Fuero » d'Ayala. Cette Charte consacre deux institutions fondamentales : l'usufruit puissant et le principe de liberté testamentaire. Le Territoire Historique de Guipuzcoa est lui régi par la Loi du Parlement Basque de 1999<sup>593</sup> qui consacre également certaines institutions plus spécifiques, telles que le testament commun et la transmission du manoir par testament et par contrat de succession.

Ce recueil est actuellement régi par la loi 5/2015 du 25 juin sur le droit civil basque.<sup>594</sup>

- la Compilation du droit civil spécial de Catalogne : elle a été promulguée par la loi du 21 juillet 1960.<sup>595</sup> Son champ d'application territorial s'étend à l'ensemble de la Catalogne. Cette Compilation abroge tous les droits spéciaux de droit civil de la Catalogne en vigueur au moment de sa publication. Toutefois, il a fait l'objet de nombreuses modifications, notamment à travers la Loi sur le code civil de Catalogne du 30 décembre 2002<sup>596</sup>, qui définit la structure d'un futur code civil catalan. En ce qui concerne le droit des successions, le Code des successions créé par la Loi du 30 décembre 1991<sup>597</sup> prévoit certaines règles particulières de dévolution. À titre d'exemple, à

---

<sup>589</sup> Cf. M. A EGUSQUIZA BALMASEDA, "Conexión institucional necesaria: "desarrollo" de los derechos civiles propios en la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *Derecho privado y Constitución*, 2018, 33, pp. 47-78

<sup>590</sup> Le Parlement Catalan a fait usage de sa faculté d'édicter son propre droit dans le domaine des obligations contractuelles en promulguant un livre sixième qui a été déclaré constitutionnel.

<sup>591</sup> Loi 32/1959 du 30 juill. 1959, *préc.*

<sup>592</sup> Loi 3/1992 du 1er juillet 1992 sur le droit civil du Pays Basque, *BOE* n° 39, du 15 février de 2012.

<sup>593</sup> Loi 3/1999 du 16 novembre portant modification de la loi sur le droit civil basque, en ce qui concerne le droit « foral » de Guipuzcoa, *BOE*, n° 303, du 17 décembre 2011.

<sup>594</sup> Loi 5/2015, du 25 juin, sur le droit civil basque, *BOE* n° 176, du 24 juillet de 2015.

<sup>595</sup> Loi 40/1960 du 21 juillet approuvant la Compilation du droit civil spécial de Catalogne, *préc.*

<sup>596</sup> Loi 29/2002 du 30 décembre relative à l'application du Code civil de Catalogne, *DOGC* n° 3798, du 13 janvier 2003, *BOE* n° 32, du 6 février 2003.

<sup>597</sup> Loi 40/1991 du 30 décembre sur le Code des successions dans le Droit civil de Catalogne, *BOE* n° 50, du 27 février 1992.

défaut de testament, le conjoint survivant est appelé à hériter avant les ascendants. Il existe d'autre part également une législation particulière en matière de pactes successoraux. Les conjoints mariés sous le régime de la séparation des biens peuvent en effet acquérir en concluant un pacte de survie en vertu duquel les biens qu'ils acquerront ensemble deviendront la propriété exclusive du conjoint survivant. Une nouvelle loi a été adoptée en la matière le 10 juillet 2008.<sup>598</sup>

- la Compilation du droit civil spécial des Baléares : elle a été promulguée par la loi du 19 avril 1961<sup>599</sup>. Ses dispositions ne sont applicables qu'aux îles de Majorque, Minorque et, parfois, à Ibiza et Formentera. Cette loi est par la suite abrogée par le décret-loi 79/1990 du 6 septembre,<sup>600</sup> dont l'article 2 est modifié par la loi 7/1993 du 20 octobre.<sup>601</sup> Elle comprend un titre préliminaire et trois livres consacrés à l'île de Majorque, à l'île de Minorque ainsi qu'aux îles d'Ibiza et de Formentera. Ladite Compilation prévoit notamment que les époux n'ayant pas conclu de contrat de mariage sont soumis au régime de la séparation des biens. D'autres règles relatives au droit successoral ont également été prévues. Ladite « Compilation » a été modifiée par la loi du 3 août 2017.<sup>602</sup>

- la « Compilation » du droit civil spécial de Galice : La loi du 2 décembre 1963<sup>603</sup> comprend la « Compilation » du droit civil spécial de Galice dont les dispositions portent principalement sur les spécificités du statut agricole des terres. Cette « Compilation » a été modifiée par la loi du 10 novembre 1987<sup>604</sup> et la loi 4/1995 du 24 mai<sup>605</sup> et est actuellement régie par la loi 2/2006 du 14 juin<sup>606</sup>. Elle comprend un titre préliminaire et dix titres. Les spécificités les plus importantes en matière successorale concernent le testament conjonctif, le testament par commissaire ainsi que les différents types de pactes successoraux (pactes d'amélioration, pactes de travail et de possession ou pactes de séparation).

- la « Compilation » du Droit Civil d'Aragon : elle a été approuvée par la Loi 15/1967 du 8 avril 1967<sup>607</sup> et est actuellement contenue dans une loi du 21 mai 1985<sup>608</sup> comprenant un titre préliminaire et trois livres consacrés au droit de la famille, au droit des biens et au droit des obligations. Elle porte sur les spécificités familiales et successorales du régime historique d'Aragon, différent de celui du système castillan. Puis, le droit aragonais fut régi par le décret législatif autonome 1/2011 du 22 mars<sup>609</sup> et actuellement par la Loi 8/2018 relative à la mise à jour des droits historiques d'Aragon<sup>610</sup>. La matière successorale est régie par la loi relative aux successions à cause de mort de 1999<sup>611</sup> qui consacre notamment le principe de la troncature, en

---

<sup>598</sup> Loi 10/2008 du 10 juillet relatif au quatrième livre du Code civil sur les successions, *DOG*C, n° 5175, du 17 juillet 2008, *BOE* n° 190, du 7 août 2008.

<sup>599</sup> Loi 5/1961, du 19 avril, approuvant la Compilation de Droit Civil Spécial des Baléares, *préc.*

<sup>600</sup> Décret législatif 79/1990 du 6 septembre 1990, approuvant le texte révisé de la Compilation du droit civil des îles Baléares, *BOIB* n°120 du 2 octobre 1990.

<sup>601</sup> Loi 7/1993, du 20 octobre, portant réforme de l'article 2 du titre préliminaire du décret législatif 79/1990, du 6 septembre, qui a approuvé le texte révisé de la Compilation de Droit Civil des Baléares, *BOE* n° 59, du 10 mars 1994.

<sup>602</sup> Loi 7/2017 du 3 août portant modification de la Compilation de droit civil des Îles Baléares, *BOE* n° 223, du 15 septembre 2017.

<sup>603</sup> Loi 147/1963, du 2 décembre relative à l'application du droit civil spécial de Galice, *BOE* n° 291, du 5 décembre de 1963.

<sup>604</sup> Loi 7/1987 du 10 novembre relative à la Compilation du Droit civil de Galice, *BOE* n° 33, du 8 février 1988.

<sup>605</sup> Loi 4/1995, du 24 mai, du droit civil de Galice, *BOE* n° 152, du 27 juin 1995.

<sup>606</sup> Loi 2/2006 du 14 juin 2006 du droit civil de Galice, *DOG* n° 124, du 29 juin 2006, *BOE* n° 191, du 11 août 2006.

<sup>607</sup> Loi 15/1967 du 8 avril 1967 approuvant la Compilation du Droit Civil d'Aragon, *préc.*

<sup>608</sup> Loi 3/1985, de 21 mai, relative à la Compilation du Droit Civil d'Aragon, *BOE* n° 161, du 6 juillet 1985.

<sup>609</sup> Décret législatif 1/2011, du 22 mars, du gouvernement d'Aragon, qui approuve, sous le titre de "Code de la loi forale d'Aragon", le texte révisé des lois civiles aragonaises, *BOA* n° 67, du 29 mars 2011.

<sup>610</sup> Loi 8/2018 du 28 juin sur la mise à jour des droits historiques d'Aragon. *BOE* n° 209, du 29 août 2018.

<sup>611</sup> Loi 1/1999 du 24 février sur les Successions à cause de mort, *BOE* n° 72, du 25 mars 1999.

vertu duquel à défaut de testament ou de pacte successoral, les biens troncs reviendront aux collatéraux privilégiés ; à défaut, ils reviendront aux ascendants et, enfin, aux collatéraux de plus haut degré.

- la Compilation du droit civil foral de Navarre : elle a été promulguée par la loi 1/1973 de prérogative datant du 1er mars 1973<sup>612</sup>. Certains articles ont été modifiés par diverses lois, telles que la loi provinciale 5/1987 du 1er avril 1987<sup>613</sup>, le décret-loi 19/1975 du 26 décembre 1975<sup>614</sup>, la loi provinciale 6/2000 du 3 juillet 2000<sup>615</sup> et la loi Forale 21/2019, du 4 avril sur la modification et la mise à jour de la Compilation du Droit Civil de Navarre ou *Fuero Nuevo*.<sup>616</sup> Ladite Compilation comprend un livre préliminaire et trois livres consacrés au droit de la famille, au droit des successions et libéralités et au droit des biens. Cette « Compilation » établit une hiérarchie différente des sources de droit. La coutume se situe au-dessus de la loi. Les règles plus spécifiques en matière successorale sont, d'une part, celle relative à la liberté testamentaire. Il existe également divers types de testaments, tels que testament reçu par un prêtre, le testament établi en présence de témoins, ainsi que les codicilles et les mémoires testamentaires.

Ces Compilations sont régulièrement revues et mises à jour par ces organes législatifs.

## **B/ LE CAS DE LA FRANCE**

**143. Le principe d'une application uniforme de la loi dans l'espace** - La loi s'applique en principe uniformément sur l'ensemble du territoire de la République. Ce principe connaît néanmoins des atténuations et des exceptions dans le cas des départements d'Alsace Moselle ainsi que dans le cas des départements et régions d'outre-mer et des collectivités d'outre-mer (DROM-COM).<sup>617</sup> Les conflits de lois s'élevant en outre-mer n'attireront en revanche pas notre attention, compte tenu du statut particulier qu'ont ces territoires vis-à-vis de l'Union européenne<sup>618</sup>.

**144. Maintien du droit local alsacien-mosellan** - La République française admet un degré de territorialisation des normes<sup>619</sup> tant qu'elle ne porte atteinte aux principes d'unité,

---

<sup>612</sup> Loi 1/1973 du 1er mars 1973 approuvant la Compilation du droit civil de Navarre, *préc.*

<sup>613</sup> Loi Forale 5/1987, du 1er avril 1987 sur la mise à jour de la Compilation de Droit Civil Foral de Navarre, *BOE*, n° 134, du 5 juin 1987.

<sup>614</sup> Décret-loi 19/1975, du 26 décembre 1975, portant modification de certaines lois relatives à la compilation du droit civil de Navarre, *BOE* n° 7, du 8 janvier 1976.

<sup>615</sup> Loi forale 6/2000, du 3 juillet sur l'égalité juridique des couples stables, *BON* n° 82, du 7 juillet 2000, *BOE* n° 214 du 6 septembre 2000.

<sup>616</sup> Loi Forale 21/2019 du 4 avril portant modification et mise à jour du Recueil du Droit Civil de Navarre ou *Fuero Nuevo*, *BOE* n°137, du 8 juin 2019, pp. 59756-59877.

<sup>617</sup> V. *supra* n°4.

<sup>618</sup> Les pays et territoires d'outre-mer (la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, les îles Wallis et Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon, les Terres australes et antarctiques françaises, et Saint-Barthélemy) ne font pas partie de l'Union européenne. Ils sont simplement associés en vertu de l'article 198 du TFUE. En revanche, la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane, La Réunion et Saint-Martin sont des régions ultrapériphériques de l'Union. Ce statut leur permet de bénéficier de mesures spécifiques.

<sup>619</sup> É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *J.-Cl., op. cit.*, p. 3. Selon l'auteur, le droit alsacien-mosellan est « un droit républicain d'application territoriale ».

d'indivisibilité de la République, ni au principe d'égalité.<sup>620</sup> Depuis la décision n°2011-157 QPC *Somodja* rendu par le Conseil constitutionnel le 5 août 2011, en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République, l'existence du droit local alsacien-mosellan a une valeur constitutionnelle.<sup>621</sup>

Le droit local alsacien-mosellan ayant fait l'objet d'une codification en 2019 est le produit de l'histoire des trois départements à l'origine de l'Alsace-Lorraine, devenue l'Alsace-Moselle. La pluralité de ses sources résulte des changements de souverainetés successifs survenus depuis 1870. L'Alsace-Moselle a été annexée par l'Allemagne de 1871 à 1918 par le traité de Paix de Francfort du 10 mai 1871<sup>622</sup> et de 1940 à 1945. À l'origine, le droit local comprend uniquement les dispositions de l'Ancien droit français antérieur à 1871, telles que le Concordat de 1801 signé par Napoléon<sup>623</sup>. Ces règles furent maintenues en vigueur en Alsace-Lorraine par les autorités de l'Empire allemand, lors de l'annexion des trois départements par l'Empire en 1871<sup>624</sup>, en raison de l'absence de législation allemande à cette époque. Puis, le droit allemand (« *Reichsrecht* ») fût progressivement introduit et s'imposa sur les territoires annexés<sup>625</sup>. Ce droit constituant la seconde strate du droit local était donc constitué par les nouvelles lois fédérales en vigueur dans l'Empire<sup>626</sup>, mais également par celles élaborées exclusivement pour les territoires annexés par la Délégation, soit le parlement régional d'Alsace-Lorraine, dès 1879<sup>627</sup>. Enfin, lorsqu'à l'issue de la première guerre mondiale en 1918, les départements d'Alsace et la Lorraine passèrent de nouveau sous la souveraineté française, il apparut nécessaire d'opérer une transition entre le droit qui s'était imposé et appliqué pendant une cinquantaine d'années, en vigueur sur les territoires annexés, et la législation française. Si un passage brusque vers le droit français n'aurait pas été compris des populations, le maintien de certaines réglementations jugées techniquement supérieures parut souhaitable, tant pour des raisons d'ordre politique que pour des exigences pratiques. Initialement le législateur souhaitait

---

<sup>620</sup> En ce sens, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, op. cit., p. 223. L'auteur affirme que « *La République française n'admet la territorialisation des normes législatives qu'à la condition qu'elle ne porte atteinte ni aux principes d'unité et d'indivisibilité de la République, ni surtout au principe d'égalité. Afin de respecter ce dernier principe, le particularisme territorial de la norme doit pouvoir être justifié par une différence de situation, laquelle pourrait dans le cas de l'Alsace-Moselle, être constituée par la situation particulière des trois départements de l'Est, tant du point de vue historique que juridique* ».

<sup>621</sup> Décision n°2011-157 QPC du Conseil constitutionnel du 5 août 2011 *Sté Somodja [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]* : *JORF* du 6 août 2011, p.13476 ; *LPA* n° 230 du 18 nov. 2011, p.8-21, note M.VERPEAUX, « Repos dominical en Alsace-Moselle et principe fondamental reconnu par les lois de la République » ; *AJDA* 2012-6,p. 331-336, note A. JENNEQUIN, « Le contrôle du droit local alsacien-mosellan au regard des droits et libertés constitutionnellement garantis » ; *AJDA* 2011, p. 1590, « Nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de droit local », obs. S. BRONDEL ; *RFD const.* 2012-89, p.158-163, note C. GUEYDAN, « Dispositions particulières en Alsace-Moselle : un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République à portée limitée » ; *RFDA* 2012-1, p.131-139, note J.-M WOERLHING, « La décision du Conseil constitutionnel sur le droit local alsacien-mosellan : Consécration ou restriction ? Les difficultés d'élaboration d'un cadre constitutionnel pour une territorialisation du droit » ; *RFDA* 2011-6, p. 1209-1212, note A. ROBLOT-TROIZIER, « Question prioritaire de constitutionnalité et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou la constitutionnalisation d'un particularisme local transitoire » ; *Gaz. Pal.* Des 9 et 11 oct. 2011, p. 4-10, note M. DISANT, « Commentaire de la décision 2011-157 QPC *Somodja* » ; *JCPA* 2011-42,2319, p.11-15, note N. ABI RACHED, « Un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République : la particularité du droit applicable en Alsace-Moselle » ; *RDT* 2011-10, p. 574-576, note É. SANDER, « Conformité à la Constitution du droit local » ; *Constitutions* 2012, p. 104, note Chr. RADÉ, « Constitutionnalité du droit local d'Alsace et Moselle relatif au repos dominical ».

<sup>622</sup> Pour former le Reichsland Elsass-Lothringen.

<sup>623</sup> Le Concordat régit le régime des cultes en Alsace-Moselle.

<sup>624</sup> É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *J.-Cl.*, op.cit., p.2

<sup>625</sup> Entrée en vigueur du Code civil allemand en 1900 et lois de l'Empire.

<sup>626</sup> Par exemple, le droit associatif, particulier à l'Alsace-Moselle, est hérité de ce droit allemand.

<sup>627</sup> Par exemple, la loi n° 473 du 31 mars 1884 sur le cadastre.

réaliser l'unification du droit applicable en France, les spécificités locales ne devant être maintenues qu'à titre provisoire pour une durée de dix ans. Mais les alsaciens et les mosellans ont désiré conserver certaines règles du droit allemand en 1919 et en 1945. Le droit local fut finalement maintenu et admis sans limitation de durée depuis une loi du 24 mai 1951. Des dispositions françaises édictées après 1918 y furent également introduites, auxquelles il faut ajouter des dispositions du droit français spécialement destinées aux territoires recouverts, parfois connues sous le terme de « troisième législation ». <sup>628</sup>

**145. Un champ d'application matériel limité** - Le droit local n'est applicable que dans certains domaines limités dans lesquels la législation française n'a pas été introduite. Ces domaines sont celui de la publicité foncière avec l'existence d'un livre foncier, des associations et des fondations qui ont un statut particulier, des baux et des contrats d'assurance. D'autres disciplines suivent également des règles particulières : la sécurité sociale, l'aide sociale, le droit du travail, l'organisation judiciaire, la procédure. Le régime des cultes est également dérogatoire : il est régi par la loi sur le concordat de 1801, abrogé en France par la loi sur la séparation de l'Église et de l'État adoptée en 1905, antérieurement à la réintégration de l'Alsace-Moselle.

**146. Absence de pouvoir législatif autonome propre à l'Alsace-Moselle** - Depuis 1918, l'Alsace-Moselle ne dispose d'aucune autonomie législative. <sup>629</sup> En France, l'État dispose du monopole du pouvoir normatif. En dépit de la diversité de ses sources, le pouvoir normatif est unitaire et la doctrine a toujours considéré que le droit local émane du Parlement français <sup>630</sup>. Son origine germanique est contrebalancée par le fait qu'il « a fait l'objet d'un phénomène de *réception matérielle* par la France » <sup>631</sup>. Il s'agit donc d'une législation française au même titre que le droit général. La preuve est que les dispositions du droit local restent intactes en dépit des nouvelles codifications allemandes, tandis qu'elles peuvent au contraire être abrogées par le législateur central à tout moment. <sup>632</sup> Les autorités locales peuvent en revanche être habilitées, par voie de délégation, à prendre des mesures d'application.

Après avoir retracé brièvement l'historique du pluralisme juridique, l'identification des cas de coexistence de normes constitutifs de conflits internes de lois devient plus évidente.

---

<sup>628</sup> V. notamment les lois du 1<sup>er</sup> juin 1924 introductives de la législation civile et commerciale (*JO* 3 juin), le décret n° 76-899 du 29 septembre 1976 relatif à l'application du Code de procédure civile en Alsace-Moselle (*JORF* du 1<sup>er</sup> octobre 1976), la loi n° 98-278 du 14 avril 1998 relative au régime local d'assurance maladie (*JORF* n° 89 du 16 avril 1998), la loi n° 2003-709 du 1<sup>er</sup> août 2003 modernisant le droit local des associations (*JORF* n° 0177 du 2 août 2003), la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 adaptant le droit local de la publicité foncière à l'informatisation du Livre foncier (*JORF* n° 0073 du 27 mars 2009)...

<sup>629</sup> É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *op. cit.*, p. 5

<sup>630</sup> P. MAYER, V. HEUZÉ, B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, p. 84, n° 94.

<sup>631</sup> *Ibid*

<sup>632</sup> *Ibid*

## **Paragraphe 2 - Identification des cas de coexistence de normes constitutifs de conflits internes de lois.**

La règle de droit est une norme juridique. Toute règle de droit comprenant un domaine d'application matériel, temporel et spatial, les conflits de lois pourront s'élever dès lors qu'une situation juridique entre simultanément dans les trois champs d'application respectifs de deux normes au moins (A). Après avoir posé ces présupposés, l'assimilation de ces cas à de véritables conflits de lois devient possible (B).

### **A/ IDENTITÉ DU DOMAINE D'APPLICATION MATÉRIEL, TEMPOREL ET SPATIAL**

**147. Exclusion des conflits de lois dans le temps** - La règle de droit présente un caractère permanent, gage de stabilité mais également de son autorité. Une loi demeure applicable dès son entrée en vigueur jusqu'au jour de son abrogation. Un conflit de lois dans le temps est susceptible de se poser avec l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle. La question se pose alors de savoir laquelle des deux lois se succédant s'applique à une situation de fait. Parfois, le législateur organise cette succession de lois en prévoyant des modalités d'application dans le temps par le biais de mesures transitoires. Deux règles opposées ou différentes ne peuvent en effet avoir vocation à régir une même situation. Il en va de la sécurité juridique que le droit doit apporter aux citoyens. Les textes législatifs qui se succèdent doivent s'articuler dans le temps.

En droit français, aux termes de l'article 2 du Code civil, « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.* » Cet article pose ainsi deux principes essentiels : l'application immédiate et la non-rétroactivité de la loi nouvelle. Le principe d'application immédiate de la loi nouvelle implique, d'une part, que celle-ci a vocation à régir les situations juridiques nées postérieurement à son entrée en vigueur en s'appliquant immédiatement. En outre, selon ce même principe, la loi nouvelle a également vocation à régir les effets futurs<sup>633</sup> d'une situation juridique née avant son entrée en vigueur. La loi nouvelle se substitue donc en principe à la loi ancienne qui sera abrogée. D'autre part, conformément au principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle, celle-ci ne peut s'appliquer à une situation éteinte avant son entrée en vigueur, ni modifier des effets juridiques produits définitivement sous l'empire de la législation ancienne. Le texte de référence en droit espagnol est l'article 2 du Code civil. Cet article pose les mêmes règles que le droit français, à savoir l'application immédiate de la loi nouvelle pour les effets juridiques à venir de la situation et la non-rétroactivité de la loi nouvelle. La loi ancienne régirait donc les effets passés de la situation.

**148. Exclusion des conflits intertemporels de lois** - S'agissant du domaine d'application dans le temps, un conflit de lois ne peut se produire que si les deux corps de règles en situation

---

<sup>633</sup> c'est-à-dire non encore réalisés.



de concurrence et se succédant sont en vigueur. Les cas de succession de lois dans le temps sont réglés par les solutions retenues en droit interne. En revanche, n'étant pas propres au droit international privé, les conflits intertemporels n'attireront pas davantage notre attention.

L'analyse des dimensions spatiale et matérielle des normes en concours est en revanche essentielle.

**149. Identité du domaine d'application spatial et vocation universelle de la règle de droit**

- La règle de droit a en principe une vocation universelle à s'appliquer.<sup>634</sup> Dépourvue de toute délimitation quant à ses destinataires, elle est donc par définition indifférente à son domaine d'application spatial désignant les « *limites territoriales à l'intérieur desquelles la règle est applicable* »<sup>635</sup>. Ce postulat est valable tant pour les lois nationales que pour les normes édictées par une autorité locale. Or, comprendre la norme de chaque État ou de chaque Communauté infra-étatique comme étant applicable universellement conduit à une situation de conflit entre les lois en présence. Madame Valérie Parisot observe à cet égard que « *c'est parce que la règle de droit a un domaine d'application virtuellement universel qu'un « vrai » conflit de lois peut naître.* »<sup>636</sup> Les conflits internes de lois mettent donc en présence des systèmes juridiques complets et autonomes dont il convient d'en déterminer la compétence.

**150. Identité du domaine d'application matériel**

- Le champ d'application matériel d'une règle de droit détermine l'ensemble des matières ou des personnes appréhendées par celle-ci. La règle de droit a un caractère général, elle a en effet vocation à s'appliquer à toute personne appartenant à la catégorie visée par la règle. La règle de droit s'applique à l'ensemble des sujets de droit, sans distinction, dès lors qu'ils sont placés dans la même situation. Les conflits de lois sont susceptibles de s'élever dès lors qu'une situation entre dans le champ d'application matériel d'au moins deux règles matérielles aptes à saisir la question de droit simultanément, au sein d'un même ordre juridique.

La distinction entre le domaine d'application matériel d'une règle de droit et son domaine d'application spatial n'est toutefois pas toujours aisée. La détermination du domaine d'application matériel d'une règle de droit, et plus précisément sa distinction avec son domaine d'application spatial, peut en effet s'avérer délicate dans la mesure où les critères de délimitation du domaine matériel peuvent être de nature territoriale.

---

<sup>634</sup> V. P. MAYER, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé-Cours général de droit international privé (2003) », *op. cit.*, pp. 146-150.

<sup>635</sup> G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p.73.

<sup>636</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op. cit.*, p. 199.

## **B/ DE VÉRITABLES CONFLITS INTERNES DE LOIS EN ESPAGNE ET EN FRANCE**

**151. De véritables conflits internes de lois en droit espagnol** - Comme nous venons de l'expliquer, un conflit de lois survient lorsqu'au moins deux lois de deux ordres ou de systèmes juridiques différents sont susceptibles d'être appliquées à une situation juridique. Or, en Espagne, les lois locales ont un domaine d'application universel et ne sont donc en principe pas limitées au territoire de l'autorité dont elles émanent. Elles sont donc constitutives de conflits internes, dans la mesure où les divergences matérielles ne concernent pas des dispositions ponctuelles particulières, qui feraient en quelque sorte exception à une loi étatique dite *générale*. En d'autres termes, le domaine de chacune d'entre elles n'est ni spatialement, ni matériellement délimité. Lorsqu'il s'agit de déterminer la loi applicable à une situation présentant des points de rattachements avec au moins deux Communautés autonomes, il s'agit d'opter entre le Code civil et une législation « forale » ou spéciale ou entre deux « droits foraux » ou spéciaux ayant réglementé, chacun, la matière en question. En outre, l'Espagne est un exemple de système juridique non unifié complexe, des conflits de lois pouvant également s'élever au sein même d'une Communauté. L'État espagnol est en effet caractérisé par la présence de conflits internes de nature interlocale. Tel est le cas de la Communauté du Pays Basque ou des Îles Baléares. Il convient enfin de noter que le développement normatif entrepris par les autorités infra-étatiques est de nature à multiplier les hypothèses de conflit de lois. Les conflits internes de lois deviennent ainsi de plus en plus nombreux, même si comme nous aurons l'occasion de l'évoquer ultérieurement, cette augmentation est principalement due au développement par les législateurs internes de techniques indirectes de résolution.

**152. En France : de véritables conflits de lois entre le droit général et le droit local** - Selon une doctrine majoritaire niant toute possibilité de conflits de lois lorsque le pouvoir normatif est unitaire<sup>637</sup>, le droit alsacien-mosellan ne constituerait qu'un ensemble de dispositions particulières, et nullement un véritable système de droit.<sup>638</sup> De nombreux auteurs signent d'ailleurs la fin du droit alsacien-mosellan.<sup>639</sup> À l'inverse, Madame Valérie Parisot relève que «...c'est oublier qu'il était, au début des années 20, c'est-à-dire au moment de l'élaboration de la loi de 1921, un véritable système juridique local, c'est-à-dire « un ensemble

---

<sup>637</sup> Une très grande partie de la doctrine française considère que lorsque le pouvoir normatif est unitaire, la coexistence de deux règles différentes applicables sur deux portions du territoire ne constitue qu'une simple diversification territoriale de la loi nationale. Selon cette école, lorsque les règles émanent du même législateur, toute hypothèse de conflit de lois doit donc être écartée. S'agissant de l'Alsace-Moselle, ces auteurs considèrent que le droit local a vocation à compléter le droit général et non à le concurrencer. Cette hypothèse serait selon cette partie de la doctrine comparable à celle qui oppose les règles de droit civil et les règles de droit commercial. Il s'agirait plutôt d'une question de délimitation du champ d'application matériel des règles en concours. V. notamment P. MAYER, V. HEUZÉ, B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, p. 84, n° 94.

<sup>638</sup> Selon J.-M. WOEHLING, « Le droit local n'est plus un ensemble unitaire couvrant de vastes secteurs de la matière juridique ; il ne constitue plus qu'une collection de particularismes plus ou moins importants, de règles éparses subsistant comme quelques îlots dans l'« océan » du droit général. » (J.-M. WOEHLING, « Perspectives sur le droit local », *J.-Cl. Alsace-Moselle*, Fasc. 30, n° 3, 2012.)

<sup>639</sup> D. PELJAK, « La fin du droit local d'Alsace-Moselle ? », *AJDA* 2011-39, p. 2211-2218. Selon l'auteur, le droit local ne contient que des dispositions « hétéroclites », « dont la cohérence d'ensemble s'est perdue au fur et à mesure de la codification générale du droit et de l'application du droit français en Moselle et en Alsace ». Bien plus, sa conformité à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'« aux principes [constitutionnels] d'égalité devant la loi, de laïcité ou encore d'unité de la République » semble parfois pouvoir être contestée.

*de règles liées entre elles par une identité d'inspiration et constituant un ensemble offrant une certaine cohérence ». Surtout, ce serait réduire le droit local en un droit figé dans l'histoire, non susceptible d'évolution, car destiné à tomber en désuétude. Or, il n'en est rien : »<sup>640</sup>*

De véritables conflits peuvent se poser entre le droit local et le droit français général puisqu'ils portent sur le même objet.<sup>641</sup> Ils ont en effet le même domaine d'application matériel que le droit français général.<sup>642</sup> Les lois locales en vigueur en Alsace-Moselle ne constituent pas non plus un ensemble de règles délimitées dans l'espace. Les droits locaux sont donc applicables sur tout le territoire français au même titre que le droit général. Le droit local alsacien-mosellan est un véritable système de droit.<sup>643</sup> Les conflits qui s'élèvent en France entre la loi française dite « générale » et le droit local d'Alsace-Moselle, conflits dits interprovinciaux, ne posent donc ni une question de détermination du domaine matériel des normes en concours, ni de délimitation du domaine spatial d'applicabilité de ces règles, puisque les règles de droit local s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République.

À côté de la dimension traditionnelle de pluralisme juridique, d'autres cas plus particuliers sont également susceptibles de donner lieu à de véritables conflits de lois.

## **Section 2 - Les cas particuliers de pluralisme juridique**

**153.** Toutes les hypothèses de pluralisme législatif sont-elles constitutives de conflits internes de lois au sens technique du terme, et, à l'inverse, les présupposés antérieurement posés doivent-ils être impérativement remplis pour qu'un conflit de lois internes soit susceptible de s'élever ? S'agissant de la condition d'identité du domaine d'application spatial d'une part, elle pourra exceptionnellement être écartée. En effet, certains conflits internes de lois peuvent parfois découler de la concurrence de normes spatialement délimitées (**Paragraphe 1**). La condition d'identité du domaine d'application matériel souffre également une exception. Le principe d'application subsidiaire du droit commun évincera, en effet, toute hypothèse de conflit internes de lois entre deux normes ayant pourtant le même champ d'application matériel (**Paragraphe 2**). Enfin, certains concours de normes seront résolus par l'application du principe de compétence, et ne constituent à ce titre pas un véritable conflit de lois, bien que dans ce domaine également, certaines hypothèses font figure d'exception (**Paragraphe 3**).

---

<sup>640</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op. cit.*, p. 220.

<sup>641</sup> Matière civile et commerciale

<sup>642</sup> La faillite civile est une parfaite illustration. Il s'agit d'une institution héritée du droit allemand et qui a été conservée par le législateur français et fait l'objet d'une codification aux articles L.670-1 et suivants du Code de Commerce français dans un Titre VII intitulé « Dispositions dérogatoires particulières aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin », au sein du Livre VI du Code, relatif aux « Difficultés des entreprises ». Aux termes de cet article, les procédures commerciales du droit commun français s'appliquent aux particuliers non-commerçants domiciliés en Alsace-Moselle dès lors qu'ils se trouvent en état d'« insolvabilité notoire ». Il a en outre été modifié à plusieurs reprises par le Parlement français, celui-ci ayant ajouté par exemple une exigence de « bonne foi » aux conditions traditionnelles d'ouverture de la procédure. Les débiteurs domiciliés en dehors de l'Alsace-Moselle se trouveront donc tenus sur l'intégralité de leur patrimoine (articles 2284 et 2285 du Code civil), tandis que le débiteur domicilié dans l'un des départements régis par le droit local, bénéficiera de l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures civiles d'exécution (articles L.722 -21, L. 631-14-1 et L. 641-3 du Code de commerce) et de toutes les modalités mises en place par la loi française.

<sup>643</sup> En ce sens, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, IRJS Editions, 2013.

## Paragraphe 1 - Conflits internes de lois résultant de normes spatialement autolimitées

**154. Domaine spatial d'applicabilité et cas particulier des normes spatialement autolimitées** - Dans la méthode bilatérale savignienne classique, les lois en concours sont réputées équivalentes. La règle de conflit a pour fonction de déterminer le domaine d'application spatial des lois en concours. Dans ces travaux, Savigny propose de déterminer le droit applicable par le « siège »<sup>644</sup> ou le « centre de gravité »<sup>645</sup> de chaque rapport juridique.<sup>646</sup> Le terme de « siège » du rapport de droit renvoie à l'idée d'une localisation précise dans l'espace dudit rapport, reposant sur un critère matériel ayant vocation à établir un rattachement entre une situation juridique et un territoire donné.<sup>647</sup> Par le biais de règles indirectes, la méthode vise à localiser objectivement dans l'espace les rapports juridiques. La résolution des conflits de lois a donc lieu au travers de critères externes.

À l'opposé, contrairement à la règle de droit matérielle traditionnelle, les normes autolimitées sont des règles matérielles qui délimitent unilatéralement leur champ d'application en ayant recours à des critères propres. Ces règles sont ainsi dotées d'un domaine d'application limité. Le domaine d'application spatial de la règle est déterminé par un « critère spatial »<sup>648</sup>. En présence d'un tel procédé, le recours à la méthode conflictuelle n'est plus nécessaire. L'effet juridique de la norme autolimitée est conditionné par ce rattachement, intégré dans le présupposé de la règle, ou dans une autre loi ayant une valeur équivalente. Le domaine des règles autolimitées en l'espace en concours est ainsi spatialement bien délimité. Le mécanisme est proche de celui des lois de police et s'inspire de la théorie des statuts. Pour la plupart de la doctrine, puisque le principe est que toute norme a un domaine d'application virtuellement universel, les règles de droit restreintes à un domaine spatial d'applicabilité restent exceptionnelles<sup>649</sup> et sont assimilées à un « effet d'une dégradation certaine de la fonction législative ».<sup>650</sup> Madame Valérie Parisot relève en outre que « La règle de droit, en raison de son caractère abstrait, ne peut qu'établir « une relation de cause à effet entre une hypothèse de fait et un certain effet juridique », et ce « sans voir égard à une quelconque location des questions auxquelles elle est susceptible d'être appliquée ».<sup>651</sup> Par suite, les règles substantielles, qu'elles émanent de l'ordre juridique étatique ou des collectivités infra-étatiques, ne devraient pas pouvoir s'imposer à l'autorité saisie. Du côté de la doctrine espagnole, certains auteurs s'interrogent sur la constitutionnalité de ces règles prévues par certaines lois autonomiques relatives aux couples non mariés. Mais au-delà de la constitutionnalité de cette

---

<sup>644</sup> Le « Sitz ».

<sup>645</sup> Le « Schwerpunkt ».

<sup>646</sup> Fr-C. von SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t.8, *op. cit.*, p. 109, §360

<sup>647</sup> B. AUDIT, « Le droit international privé en quête d'universalité-Cours général (2001) », in *Rec. cours La Haye* 2001, t. 305, (2004), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2003, p. 292, n°292.

<sup>648</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op. cit.*, p.198.

<sup>649</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op. cit.*, p. 200. L'auteur observe qu'« ...au rebours d'ailleurs des partisans les plus modernes de l'unilatéralisme, que ni la règle de droit, ni même l'ordre juridique auquel elle appartient ne contiennent, en principe, d'autolimitations spatiales. »

<sup>650</sup> B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, préf. H. BATIFFOL, Dalloz, Paris, 5<sup>e</sup> éd., 2006, *Grand arrêt* n°1, n° 10, spéc. p. 10.

<sup>651</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 1, *op. cit.*, p. 200

technique, question que nous développerons ultérieurement, la question qui se pose à présent est celle de savoir si elles sont susceptibles de donner lieu à des conflits de lois.

**155. Autolimitation et absence de conflit de lois internes par principe** - La coexistence de normes spatialement autolimitées ne soulève, en principe et au sein d'un même État en tout cas, aucun conflit de lois. Les conflits internes de lois ne peuvent résulter de la coexistence de normes spatialement autolimitées. Dit autrement, la détermination du domaine d'application des normes en cause est exclusive de l'existence de conflits internes de lois. Il s'agit d'une question de détermination unilatérale du domaine d'application des lois internes en vigueur. Une simple interprétation des règles en cause permet de déterminer la sphère d'applicabilité et donc de désigner la règle applicable.<sup>652</sup> Néanmoins ce constat mérite d'être nuancé.

**156. Critères spatiaux divergents et conflits internes de lois** - Pour écarter toute hypothèse de conflit entre les normes en concours, encore faut-il que les critères retenus pour déterminer le champ d'application des différentes règles en cause soient identiques. À défaut, tout risque de conflit de lois ne saurait être exclu. L'hypothèse d'un conflit interne de lois ne peut donc être véritablement évincée qu'à la condition que les critères spatiaux retenus soient les mêmes, ce qui dans l'exemple du droit espagnol est loin d'être le cas. En droit espagnol, en effet, si aucune norme étatique ne permet de déterminer la loi applicable aux unions de fait, certaines normes de source autonome - généralement unilatérales<sup>653</sup>-contiennent une délimitation quant à ses destinataires ou des critères de délimitation du domaine d'application spatial de nature personnelle, alors que d'autres contiennent des critères de localisation directe. Il reste que ce pluralisme est loin d'être une hypothèse d'école puisque tant qu'elles ne seront déclarées inconstitutionnelles, ces normes seront appliquées et à l'origine de véritables conflits de lois<sup>654</sup>. Cette variété de critères de rattachement est en effet source de nombreux problèmes, dans la mesure où une même situation pourra être soumise à plusieurs lois. Reprenons notre exemple, soit une personne avec un voisinage civil catalan en couple avec une autre personne avec un voisinage civil navarrais et tous deux habitent à Madrid, où ils sont inscrits et où ils y résident. En application du droit Catalan, il faudrait appliquer la loi de Catalogne, tandis que le Droit foral navarrais et le droit madrilène pourront également prétendre à s'appliquer. Un conflit de lois peut donc surgir entre le droit catalan, le droit navarrais et le droit madrilène.

Qu'en est-il du domaine d'application matériel ?

---

<sup>652</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 1, *op. cit.*, p. 138.

<sup>653</sup> Pour une vision critique, notamment J. J. PÉREZ MILLA, *El espacio...*, *op. cit.*, p. 156

<sup>654</sup> N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, « Las leyes de parejas de hecho y sus distintos criterios de aplicación : un problema de derecho interregional », in R. CASTILLEJO MANZANARES (Dir.), *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp.165-166.

## **Paragraphe 2 - Application subsidiaire du droit commun évinçant toute hypothèse de conflits internes entre deux normes avec un même champ d'application matériel**

**157. Application subsidiaire du droit commun et absence de conflits internes de lois** - Il convient de distinguer les conflits de lois s'élevant entre le droit commun et les droits locaux ou entre les lois locales, d'une part, et les hypothèses de concours de règles de droit interne ayant le même objet et se trouvant dans un rapport de généralité à spécialité ou de principe à exception. Le fait que les règles en concours aient, en apparence, le même domaine d'application matériel ne suffit en effet pas à caractériser un conflit de lois.<sup>655</sup> À cet égard, l'éventualité d'un rapport de généralité à spécialité entre deux normes, applicables à un même type de situation interne ayant le même objet, permet de définir leurs domaines matériels respectifs. Néanmoins, bien qu'ayant le même objet, la disposition générale et le texte dérogatoire n'ont pas réellement le même domaine matériel d'application. La solution reposera sur le recours à une simple technique d'interprétation permettant une conciliation entre ces deux règles en situation de concurrence. L'application de ces normes ne suscite donc aucun conflit de lois puisque ces deux règles n'ont pas vocation à s'appliquer simultanément. La dérogation ne joue que tant que la situation visée n'entre pas dans le cadre de la disposition générale. Si un texte est dérogatoire par rapport à une disposition générale, la disposition spéciale ne sera applicable que dans le domaine matériel d'application qui lui est propre. Ces règles présentent en réalité une réelle cohérence interne. Elles ne se contredisent pas, elles sont complémentaires. Dit autrement, le conflit de lois ne signifie pas qu'il y a un concours entre lois des systèmes infra-étatiques pour pouvoir appliquer leur loi de préférence à celle des autres. Le conflit de lois suppose l'aptitude de tout ordre ou système juridique à régler le rapport de droit en cause. Or, tel n'est pas le cas dans les hypothèses de concours de règles se trouvant dans un rapport de généralité à spécialité. Une partie de la doctrine assimile d'ailleurs ces cas à des « faux conflits de lois ».<sup>656</sup> Il suffit simplement de constater qu'une telle situation entre dans le champ d'application matériel de telle ou telle norme. La détermination du domaine d'application matériel d'une règle de droit et le choix entre les normes en présence s'effectue par une interprétation de celles-ci.

Concrètement, lors de la désignation de la législation locale compétente pour trancher la question, les domaines d'application matériels des différentes règles comprises ne sont pas analysés. À ce stade, il s'agit uniquement de déterminer le système juridique globalement applicable. Et ce n'est qu'une fois le système désigné, une fois la législation « forale » ou spéciale déclarée applicable qu'il convient, dans un second temps, de déterminer la disposition substantielle applicable. Si la détermination du système juridique applicable soulève un conflit de lois, le choix des règles matérielles applicables à la question posée ne se présente, en revanche, que comme une simple opération de détermination du champ d'application matériel des règles en concours.<sup>657</sup>

---

<sup>655</sup> En ce sens, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 1, *op. cit.*, p. 195.

<sup>656</sup> P. A. LALIVE, « Tendances et méthodes en droit international privé-Cours général », in *Rec. cours La Haye*, t. 155 (1977-II), Alphenann den Rijn, A.W. Sijthoff/ Noordhoff, 1979, spéc. p. 26

<sup>657</sup> En ce sens également, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 1, *op. cit.*, p.166.

**158. Application subsidiaire du droit commun espagnol en cas de silence ou de lacune du droit foral applicable** - Lorsque le droit foral est désigné compétent, encore faut-il déterminer la disposition concrètement applicable. D'une part, conformément à l'article 149 al. 3 de la Constitution<sup>658</sup>, le droit de l'État joue un rôle supplétif.<sup>659</sup> Les règles du code civil ne peuvent donc être appliquées qu'à titre supplétoire, à défaut de réponse dans la loi autonome applicable en la matière. Le droit civil intervient donc en tant que complément afin de combler les lacunes du « droit foral » ou spécial. Cette « clause résiduelle » signifie qu'à défaut d'une loi autonome, la loi de l'État prévue en la matière devra être appliquée.<sup>660</sup> Le recours au droit supplétif découle surtout, même si non exclusivement, de la répartition concurrente des compétences pour légiférer sur certaines matières de droit civil entre l'État et certaines Communautés autonomes prévue par l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution espagnole.<sup>661</sup> Pour les matières dans lesquelles la compétence n'a pas été assumée par un statut d'autonomie, celle-ci revient à l'État. Cette règle est d'ailleurs initialement prévue par le Code civil et ressort de l'article 13.2 du code civil<sup>662</sup>. Selon une partie de la doctrine espagnole, le caractère supplétoire constitue, en revanche, une situation provisoire, dans la mesure où elle peut être évitée par tout législateur local qui déciderait de légiférer dans la matière pour laquelle il a compétence<sup>663</sup>. Enfin, chaque « Compilation » établit d'autre part une hiérarchie des différentes sources de droit, que les juristes espagnols nomment « *Orden de prelación* »<sup>664</sup>. On y distingue les droits « indigènes » d'une part et les droits supplétoires, d'autre part. Ces derniers sont, dans l'ordre, le droit canonique, le droit romain, la doctrine et à défaut, le droit civil étatique. Le Code civil apparaît comme droit supplétoire de dernier ressort<sup>665</sup>. D'après certains auteurs, le Code civil n'interviendrait pas en tant que tel, mais constituerait en réalité une partie intégrante de la législation provinciale considérée.<sup>666</sup> À titre d'exemple, la Compilation du Pays Basque prévoit que le droit civil général ne peut être appliqué qu'à défaut de réponse dans la loi 5/2015 de droit Civil Basque du 25 juin, de coutume et des principes généraux du droit qui l'inspirent,

<sup>658</sup> L'article 149 al.3 de la Constitution prévoit que la loi de l'État sera, dans tous les cas, complémentaire à la loi des Communautés autonomes. Selon la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel, l'application de la législation de l'État présuppose non pas l'absence de réglementation autonome sur une matière mais l'existence d'une lacune dans ladite réglementation. Ainsi, chaque fois que l'interprète identifie une lacune dans l'ordre juridique, il doit la combler en recourant aux règles de l'État dictées dans la sphère de ses compétences et en gardant à l'esprit que le Droit de l'État comprend la législation mais également tout le système de sources prévu à l'art.1 du Code Civil.

<sup>659</sup> L'article 149 al.3 de la Constitution espagnole établit que « *Les matières qui ne sont pas expressément attribuées à l'Etat par la Constitution pourront être octroyées aux Communautés autonomes, conformément à leurs statuts respectifs. La compétence dans les matières qui ne figurent pas dans les statuts d'autonomie incombera à l'Etat, dont les normes prévaudront, en cas de conflit, sur celles des Communautés autonomes dans tous les domaines qui ne leur seront pas réservés exclusivement. Le droit étatique suppléera, dans tous les cas, le droit des Communautés autonomes.* »

<sup>660</sup> M. P. GARCÍA RUBIO, « Plurilegislación, supletividad y Derecho Civil », *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t.I, Colegio Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España- Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, p. 1939.

<sup>661</sup> Prévu également dans chacun des Statuts respectifs.

<sup>662</sup> Lors de la publication du titre préliminaire, tous les « Droits foraux » sont déjà compilés.

<sup>663</sup> V. J. L. LACRUZ BERDEJO, F. de A. SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, J. DELGADO ECHEVERRÍA, J. RAMS ALBESA, F. RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho civil, I Parte General*, vol.1°, Dykinson, Madrid, 2012, p. 104

<sup>664</sup> J.L. JARILLO GÓMEZ, *Derecho foral-Derecho común...*, op. cit., p. 125.

<sup>665</sup> La règle d'articulation entre les différents systèmes juridiques est posée par la Constitution espagnole de 1978 et plus précisément par l'article 149 al. 3 in fine du texte constitutionnel qui prévoit que "[...] *Le droit étatique sera, en tout état de cause, supplétoire de la loi des Communautés autonomes*". Par conséquent, le droit de l'État peut être applicable dans ces Communautés autonomes soit directement, conformément aux compétences qui correspondent exclusivement à l'État, soit à titre supplétoire, conformément à l'article 149 al.3 de la Constitution espagnole.

<sup>666</sup> D. de RICCI, *Les conflits interprovinciaux en Espagne*, Thèse (dact.) pour le doctorat en droit, dirigée par J.-P. Niboyet, présentée et soutenue le 10 déc. 1949, Paris, p.77, cité par V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, op. cit., p. 157.

mais également à défaut de réponse dans la jurisprudence de la chambre civile du Tribunal supérieur de justice du Pays Basque et en l'absence de règle forale. En Catalogne, Baléares, Galice, Aragon et Navarre, le Code civil s'applique également en tout dernier ressort en l'absence de réponse dans les législations locales et dans les autres sources de droit.<sup>667</sup> Les « Compilations » d'Aragon et Navarre fixent en effet une hiérarchie distincte de celle prévue par le Code Civil.

Enfin, malgré la répartition exclusive des compétences des différents législateurs, certains concours de normes seront également susceptibles de soulever des conflits internes de lois.

### **Paragraphe 3- Concours de normes susceptibles de soulever des conflits internes de lois malgré la répartition exclusive des compétences**

**159. Concours de normes susceptibles de soulever des conflits internes de lois en cas de répartition concurrente des compétences** - Les modalités de répartition des compétences entre le pouvoir central ou étatique et les Communautés autonomes sont fixées par la Constitution. En toute logique, lorsque la Constitution prévoit une répartition concurrente, des conflits de lois peuvent s'élever entre les normes en concours. Cette hypothèse peut se présenter dans les États unitaires et dans les États autonomiques. Dans certains domaines, la Constitution espagnole prévoit une répartition concurrente des compétences dans lesquels les Communautés disposent d'un pouvoir de décision qui doit être respecté par l'État. Lorsque la Constitution prévoit une répartition concurrente des compétences, il s'agit d'un concours de normes émanant de législateurs se situant au même niveau hiérarchique. Il convient ainsi de choisir entre plusieurs systèmes juridiques ayant une force équivalente tant dans le conflit opposant le code civil espagnol aux « droits foraux » ou spéciaux, qu'entre les législations forales ou spéciales elles-mêmes.

---

<sup>667</sup>- En Catalogne : le décret législatif 1/1984 du 19 juillet (*DOGC* n°456, du 27 juillet 1984) sera appliqué en premier lieu, et en l'absence de règle forale, le code civil et les autres dispositions de nature générale seront appliqués. Ce Décret législatif refond la Compilation de 1960 et reprend en son article 1<sup>er</sup> l'ancien ordonnancement juridique. Le nouveau texte indique que les dispositions du droit civil catalan prévalent sur celle du Code civil et des autres règles d'application générale. Par ailleurs, l'interprétation et l'incorporation de la Compilation et des autres normes catalanes impliquent que soient prises en considération les lois, les coutumes, la jurisprudence et la doctrine qui constituent la tradition juridique catalane, conformément aux principes généraux dont s'inspire l'ordonnancement juridique catalan. Enfin, aux termes de la quatrième disposition finale de la Compilation, les normes d'application supplétive en matière de droit civil catalan sont constituées par les principes du Code civil et par les autres lois de l'Etat en matière civile, dans la mesure où ils ne sont pas contraires aux dispositions ou principes généraux qui forment l'ordonnancement juridique catalan ; V. M-P. GARCÍA RUBIO, « Espagne (Sources- Droit de la personne-Mariage- Séparation de corps et de divorce-Régimes matrimoniaux-Filiation et adoption- Droit international privé) », *J.-Cl. Dr comp.*, V° Espagne, Fasc.1, 2000 (dernière mise à jour 28 juill. 2004).

- Aux Baléares : le décret législatif 79/1990, du 6 septembre, *préc.*, sera appliqué en premier lieu, puis la coutume de la loi des Baléares et, à défaut, le code civil et les autres lois civiles de l'État.

- En Galice : la loi 2/2006 du 14 juin, *préc.*, sera appliquée en premier lieu, la coutume et les principes généraux qui composent et informent le système juridique galicien et, en l'absence de loi et de coutume, le droit civil général de l'État sera appliqué, donc, à titre dérogatoire.

- En Aragon, la loi 3/1985, du 21 mai, *préc.*, sera appliquée en premier, puis la coutume et les principes généraux sur lesquels se fonde le droit aragonais, et à défaut, on appliquera le code civil et les autres dispositions constituant le droit général espagnol.

- En Navarre : la coutume est appliquée en premier lieu, puis les lois de la Compilation de Navarre, en troisième lieu, les principes généraux du droit de Navarre sont appliqués et enfin, le droit dérogatoire.



**160. Absence de conflits internes de lois en cas de répartition exclusive du législateur central** - Néanmoins dans les domaines où la Constitution espagnole a prévu une répartition exclusive de la compétence de l'Etat, le concours entre les normes émanant d'une autorité nationale, droit national, et celles émanant d'entités locales ou autonomes, soit des autorités se trouvant dans un rapport hiérarchique, est-il susceptible de soulever des conflits de lois ? Ce concours de normes est-il susceptible de soulever de véritables conflits de lois ? Dans une telle hypothèse, il faut préalablement s'interroger sur la compétence de l'entité étatique ou autonome pour édicter une telle norme. Il s'agira de déterminer si les normes en concours ont été édictées par une entité compétente. Toute norme édictée en dehors du domaine de compétence de son auteur sera mise à l'écart et toute hypothèse de conflit de lois, par définition, exclue. Dans l'hypothèse d'une répartition exclusive des compétences entre l'État et les entités locales, aucun conflit de lois entre le droit national et le droit d'une entité autonome ne devrait donc pouvoir s'élever. Ces concours de normes ayant réellement le même domaine d'application matériel mais émanant d'entités de niveaux différents, doivent être résolus en vertu d'un principe de compétence. Les concours de lois résultant d'une répartition exclusive entre une loi émanant du législateur national et une législation émanant d'une entité infra-étatique sont réglés par le principe de compétence. Il n'y a dans cette hypothèse aucun conflit de lois. Le choix entre les normes en présence s'effectue par une interprétation des principes constitutionnels.

**161. Difficultés posées par certaines normes inconstitutionnelles ?** - La difficulté est qu'en droit espagnol, cette répartition est relativement complexe<sup>668</sup>. La détermination de l'autorité disposant de la compétence de droit commun pose un certain nombre de difficultés. Le juge constitutionnel veille à ce que la répartition des compétences soit respectée tant par les organes régionaux qu'étatiques, et bien qu'il ait parfois interprété certaines compétences de l'État de manière extensive, il n'a pas manqué de revendiquer également dans une certaine mesure l'autonomie législative des Communautés autonomes.<sup>669</sup> La contrariété d'une norme de droit interne au droit constitutionnel peut ainsi résulter de l'origine formelle de la norme. On touche alors à une question de répartition matérielle des compétences : telle Communauté autonome n'avait pas compétence pour édicter telle norme dans le domaine considéré car il s'agit d'un domaine exclusivement réservé à l'État. Dans ce cas, conformément à l'article 149 al. 3 de la

---

<sup>668</sup> L'article 149 al.1<sup>er</sup> de la Constitution dresse une liste de trente-deux matières relevant de la compétence exclusive de l'Etat, parmi lesquelles figurent le droit civil, le droit pénal, le droit du travail ou encore le droit commercial. L'article 148 al.1<sup>er</sup> énumère vingt-deux matières dans lesquelles les Communautés peuvent, si elles le souhaitent, exercer des compétences. Dans le cas inverse, c'est le droit étatique qui s'appliquera. En outre, l'article 149 al. 3 prévoit une « clause résiduelle » aux termes de laquelle « les matières qui ne sont pas expressément attribuées à l'Etat par la Constitution pourront incomber aux Communautés autonomes, conformément à leurs statuts respectifs ». Ainsi, toute matière ne relevant pas de la compétence de l'Etat peut relever de la compétence des Communautés autonomes, à condition toutefois que celles-ci le revendiquent dans leur statut. A défaut, le droit étatique s'applique, en tant que droit supplétif du droit des Communautés autonomes. D'une part, la répartition des compétences effectuée par les articles 149 al 1<sup>er</sup> et 148 al. 1<sup>er</sup> ne retient pas nécessairement des matières complètes et certains domaines - tels que la santé-figurent dans les deux listes, avec des compétences différentes attribuées à l'Etat et aux Communautés. D'autre part, l'Etat peut autoriser les Communautés à exercer des compétences qui, pourtant, lui appartiennent en principe : il peut se contenter de ne fixer que des principes généraux et laisser les Communautés (ou certaines d'entre elles uniquement) édicter les normes législatives complémentaires (article 150 al. 1<sup>er</sup>) ; il peut également décider de leur transférer ou de leur déléguer telle ou telle compétence (article 150 al. 2).

<sup>669</sup> Tel fut le cas par exemple de la loi étatique 13/2005 du 1<sup>er</sup> juillet 2005 (*BOE* du 2 juillet 2005), qui accorda aux unions homosexuelles le droit de se marier et d'adopter. A l'époque cette loi souleva de vives discussions au sein de la doctrine, dans la mesure où certaines lois régionales accordaient déjà des droits aux unions stables entre personnes de même sexe.

Constitution, seule la norme étatique pourra s'imposer<sup>670</sup>, puisque la norme prise en dehors de la compétence de son auteur ne sera pas considérée comme valable.

La question se pose de savoir si les Communautés ont compétence pour légiférer en matière de couples non mariés, alors que l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution prévoit que les rapports juridiques relatifs aux différents types de mariage relèvent de la compétence exclusive de l'État. Dans un arrêt en date du 23 avril 2013,<sup>671</sup> le Tribunal Constitutionnel qui avait été saisi dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité de la loi navarraise sur les unions de faits ne l'a abrogée que partiellement. En effet, en dépit du rapprochement possible entre la matière matrimoniale, domaine relevant de la compétence exclusive de l'État, et celle des unions de fait, le juge a considéré que ladite loi n'était pas prise en dehors du champ de compétence du législateur infra-étatique<sup>672</sup>. Cette forme d'union a ainsi indirectement été exclue de la catégorie de mariage par la jurisprudence. En revanche, les dispositions relatives à l'applicabilité et l'efficacité de la norme ont été jugées inconstitutionnelles en raison de leur absence de conformité au système de répartition prévu par l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution Espagnole.

Il nous semble néanmoins que la question de la constitutionnalité des lois édictées par les Communautés autonomes en la matière reste en suspens. Conformément à l'arrêt 81/2013 du Tribunal Constitutionnel<sup>673</sup>, il semblerait que les Communautés autonomes dotées d'un droit civil propre, telles que la Galice, le Pays basque, la Navarre, l'Aragon, la Catalogne et les îles Baléares<sup>674</sup> puissent édicter leurs propres règles en la matière. En revanche, celles ne disposant d'un tel droit devraient se limiter à régler les questions purement administratives.

---

<sup>670</sup> L'article 149 al. 3 de la Constitution pose le principe de la suprématie du droit de l'Etat sur celui des Communautés autonomes dans tous les domaines qui ne sont pas exclusivement réservés à la compétence des Communautés

<sup>671</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 93/2013 du 23 avril (ECLI: ES:TC:2013:93)

<sup>672</sup> A. RUIZ FERREIRO, "Parejas de hecho y conflictos de Leyes internos", *Estudios de Deusto*, 2002, vol.50/1, p. 164. Selon cet auteur, « il ne s'agit en aucun cas d'introduire une nouvelle forme de mariage, mais d'entériner (...) un modèle social qui existe indiscutablement au sein de notre société ».

<sup>673</sup> Dans cet arrêt, le Tribunal a jugé que les lois de Madrid adoptées pour régir certaines questions de droit civil, telles que les pensions compensatoires, sont contraires à l'article 149 al. 1<sup>er</sup>.8 de la Constitution.

<sup>674</sup> Se pose la question de l'Extrémadure pour la partie régie par le *Fuero* du Bailío.



# CONCLUSION DU CHAPITRE I

**162.** L'étude de l'origine du pluralisme juridique caractéristique des États plurilégislatifs s'est avérée utile pour déterminer la véritable nature des conflits internes de lois. Les conflits internes de lois pourront s'élever dès lors qu'une situation juridique entre simultanément dans les trois champs d'application respectifs (spatial, temporel et matériel) de deux normes au moins. Si l'on considère que les normes ont une vocation universelle d'application et un même domaine d'application matériel, elles seront susceptibles de donner lieu à des conflits internes de lois. Nous avons démontré que tant les règles de droit espagnol (droit commun et droits « foraux » ou spéciaux) que les règles de droit français (législation générale et droit local) ne se trouvent ni dans un rapport de généralité à spécialité, ni ne constituent un « droit territorialisé ». Les conflits susceptibles de s'élever entre la loi française générale et le droit local alsacien-mosellan ne peuvent donc pas être analysés en termes de délimitation du domaine matériel des règles en cause, ni en termes de délimitation du domaine spatial d'application des règles. De véritables conflits internes de lois sont donc susceptibles de s'élever en France. De même, en Espagne, lorsqu'il s'agit de déterminer le champ d'application matériel de la loi et par conséquent la loi applicable à une situation présentant des éléments de rattachement avec plusieurs Communautés autonomes, la désignation du système juridique globalement compétent exige également de résoudre un conflit de lois. En outre, au sein d'une Communauté autonome même, il peut arriver que chaque province dispose d'une législation propre. Tel est le cas du Pays Basque ou des Îles Baléares. De nouveaux conflits de lois seront donc susceptibles de s'élever en leur sein. Notons enfin que l'attribution par la Constitution de 1978 aux Communautés autonomes d'une autonomie législative a conduit à accroître les hypothèses de pluralisme juridique et corrélativement les conflits de lois.

Il existe en revanche d'autres hypothèses plus spécifiques de pluralisme juridique. Les hypothèses de coexistence d'un pluralisme juridique au sein d'un même ordre juridique sont en effet diverses et variées. En droit espagnol, des conflits internes de lois sont en effet susceptibles de s'élever entre les normes autolimitées relatives aux couples non mariés. En outre, toujours en droit espagnol, conformément à l'article 149 al. 3 de la Constitution, les nouvelles « Compilations » attribuent toutes un rôle supplétif au droit d'origine étatique. Le droit civil de l'État s'y applique toujours comme droit supplétif de dernier ressort. Ainsi, le Code civil pourra trouver à s'appliquer en tant que droit supplétoire, alors même qu'une législation « forale » ou spéciale a été désignée comme applicable. Lorsqu'il s'agit de déterminer le champ d'application matériel de la loi et par conséquent la loi applicable à une situation présentant des éléments de rattachement avec plusieurs Communautés autonomes, si la désignation du système juridique globalement compétent exige de résoudre un conflit de lois, le choix de la réglementation substantielle relative au problème en cause implique la détermination du champ d'application matériel des normes en présence. Dit autrement, le choix de la disposition matérielle applicable se traduit par une détermination du domaine matériel d'application des normes en concours, et ne donne donc à ce titre lieu à aucun conflit de lois.

Enfin, la répartition de la compétence législative entre les Communautés autonomes et l'État est déterminée par la Constitution. Deux options sont susceptibles de se présenter. Si la Constitution a opté pour une répartition exclusive des compétences en la matière, aucun conflit

de lois ne peut s'élever en principe dans cette hypothèse-là, puisque l'une des deux normes est par définition inconstitutionnelle. Lorsque la Constitution a prévu une répartition concurrente des compétences, deux normes peuvent donc appréhender simultanément la situation litigieuse. Il convient alors de déterminer le système juridique compétent pour régir la question en cause. La difficulté est qu'en droit espagnol, cette répartition est relativement complexe. Des conflits de lois peuvent en effet parfois s'élever entre des normes dont la constitutionnalité paraît douteuse.

Après avoir posé les présupposés théoriques des conflits internes de lois, nous nous focaliserons à présent sur leur traitement, sachant que la méthode de résolution présente de fortes similitudes avec celle permettant de régler les conflits internationaux de lois.



## **Chapitre 2 - UN TRAITEMENT QUASI-ANALOGUE DES CONFLITS INTERNES ET INTERNATIONAUX DE LOIS**

**163.** Les conflits de lois s'élevant entre le Code civil espagnol, applicable par principe sur le territoire de l'État, et les droits « spéciaux », applicables sur une fraction du territoire, sont réglés par la méthode conflictuelle. Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'évoquer, nombreux sont les États ayant prévu une résolution des conflits internes s'élevant à l'intérieur de leur territoire par une extension générale des solutions législatives ou jurisprudentielles retenues pour le règlement des conflits internationaux de lois. En revanche, si les techniques connues du droit international privé constituent indéniablement une source d'inspiration pour la résolution des conflits internes par le législateur national, la réplique des règles de conflit visant à résoudre les conflits internationaux est rarement consacrée par les législateurs nationaux. Cette option de traitement d'ensemble n'a été retenue que dans le passé en République démocratique allemande, avant la réunification de l'Allemagne. Dans la plupart des cas, les droits renverront aux règles de droit international privé, tout en prévoyant un certain nombre d'adaptations et de tempéraments.

Ayant admis en revanche qu'il existe une certaine similitude entre les solutions de droit international privé et celles visant à résoudre les conflits internes, l'étude du traitement quasi-analogue des conflits internes et des conflits internationaux de lois nous permettra de sonder l'efficacité du système espagnol de résolution des conflits, tout en sachant qu'un système de résolution des conflits de lois inefficace nuit à la coordination des ordres ou des systèmes juridiques, objectif pourtant essentiel du droit international privé (**section 1**).

Par ailleurs, sous l'influence de l'euphémisation du droit international privé d'une part, et de la significative augmentation des hypothèses de conflits internes de lois d'autre part, l'unité du système espagnol de traitement des conflits internes et internationaux n'est plus assurée. Or, en matière patrimoniale, le maintien d'un traitement différencié semble nécessaire (**section 2**).

### **Section 1 - La coordination des systèmes : un objectif partiellement atteint par le droit international privé espagnol.**

**164.** Un manque de coordination entre les différents systèmes juridiques en concours aboutit à de nombreuses situations boiteuses, ainsi qu'à des décisions émanant d'autorités étatiques différentes inconciliables ou insusceptibles de reconnaissance à l'étranger. Cette situation est doublement problématique. D'une part, elle remet en cause l'autorité des décisions qui ne pourront déployer leurs effets à l'étranger, alors qu'en principe, l'établissement d'un rapport d'égalité entre les systèmes juridiques de l'État plurilégislatif se traduit par la reconnaissance

de l'efficacité du droit étranger<sup>675</sup> et permet d'assurer une certaine coordination (**Paragraphe 1**).

D'autre part, du point de vue des particuliers, un tel manque de coordination est contraire à tout objectif de prévisibilité. En d'autres termes, seules des règles conflictuelles communes adoptées par un législateur unique ayant une compétence exclusive en la matière peuvent répondre aux besoins des particuliers. En ce qui concerne le droit espagnol, cette uniformité n'est que partiellement assurée par le principe constitutionnel d'exclusivité de la compétence conflictuelle de l'État (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1 - La consécration du principe d'égalité entre les systèmes juridiques**

L'élaboration du système conflictuel d'un ordre juridique est principalement dictée par l'établissement d'un rapport d'égalité ou d'inégalité entre les systèmes juridiques en concours.<sup>676</sup> D'une manière générale, le principe d'égalité est consacré tant par le droit international privé (A) que par le droit interne (B).

## **A/ LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ**

**165. Un postulat de justice conflictuelle** - Le principe en droit international privé est celui de l'égalité des ordres juridiques des États.<sup>677</sup> Le principe d'égalité est respecté tant dans l'approche savignienne que dans celle assimilant les conflits de lois à des conflits de souveraineté, où il résulte du concept même de souveraineté. Le principe d'égalité vise le rapport d'équivalence, d'égalité de traitement des lois devant la méthode conflictuelle. Dans la méthode bilatérale classique, la loi du for et la loi étrangère sont réputées équivalentes. Le principe d'égalité constitue à ce titre l'un des postulats de justice conflictuelle<sup>678</sup>.

**166. La relativité du principe** - Néanmoins, force est de constater qu'en droit international privé, le principe d'égalité est souvent heurté, et ce, malgré les efforts d'une partie de la doctrine

---

<sup>675</sup> En ce sens, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1., *op. cit.*, p. 800.

<sup>676</sup> V. PARISOT explique que « le rapport qui s'établit entre les lois en conflit, [...] se présente comme le seul facteur véritablement explicatif des différents types de solutions adoptées pour résoudre les conflits de lois » (V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 1, *op. cit.*, p. 801).

<sup>677</sup> Le principe d'égalité des États résulte d'une évolution historique. Consacré pour la première fois formellement par la Charte des Nations unies adoptée le 26 juin 1945, il a été repris par la suite par les textes fondateurs de nombreuses institutions de droit international public. Le principe se trouve en outre garanti aussi bien par l'Organisation des Nations unies que par la Cour internationale de Justice, qui interdisent les discriminations arbitraires et recherchent des solutions équitables pour régler les litiges

<sup>678</sup> V. notamment en ce sens P. G. VALLINDAS, cours achevé par D. J. EVRIGENIS, « La structure de la règle de conflit », in *Rec. cours La Haye*, t. 101 (1960-III), Leyde, A.W. Sijthoff, 1961, n°2, p. 343-344; V. également E. VITTA, « Cours général de droit international privé », in *Rec. cours La Haye* 1979-I, t. 162, 51979-I, Alphenaan den Rijn, Sijthoff/Noordhoff, 1980 n°6, spéc. p. 45-49. Selon l'auteur, le principe de l'égalité entre la loi du for et le droit étranger « touche l'essence même de la méthode conflictuelle, basée comme elle l'est sur le choix entre les lois en présence » aussi bien « qu'au problème de la justice dans les conflits de lois ».



pour le promouvoir. D'une part, l'égalité des normes en concours ne semble pouvoir être véritablement respectée que par l'adoption de règles de conflits bilatérales, neutres et abstraites. Or, nous assistons de nos jours à un certain « *renouveau de l'unilatéralisme* »<sup>679</sup>, mais également à la prolifération de règles de conflit de lois prenant en considération soit le contenu des normes en concours, soit cherchant à atteindre un certain résultat en intégrant des considérations de justice matérielle.<sup>680</sup> En outre, le déclenchement d'une règle de conflit de caractère bilatéral n'exclut pas le recours à certains mécanismes brisant le principe d'un traitement égalitaire des ordres juridiques en cause<sup>681</sup>. Il en est ainsi de la réglementation des conflits mobiles<sup>682</sup>, de la solution des questions préliminaires, de l'admission du mécanisme du renvoi au premier degré ou encore de la mise en jeu de l'exception de l'ordre public. Au travers de ces mécanismes, le droit étranger est en effet écarté au profit de la loi du for.

Contrairement au droit international privé où l'égalité de traitement des ordres juridiques reste le principe, le droit des conflits internes est moins homogène. Les solutions du conflit interne de lois sont différentes selon que les systèmes juridiques infra-étatiques seront placés ou non sur un pied d'égalité.

## **B/ LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ ET LE DROIT DES CONFLITS INTERNES DE LOIS.**

**167. Un choix politique** - À titre préalable, il convient de noter que la consécration d'un rapport d'égalité ou d'inégalité entre les systèmes juridiques en concours relève davantage d'un choix politique que d'une décision dictée par des considérations juridiques.<sup>683</sup> Le rapport d'égalité ou d'inégalité des systèmes juridiques cohabitant au sein d'un même État découle plus généralement de son organisation. Dans certains systèmes de droit non unifiés, ayant reconnu le pluralisme législatif, le principe est celui de l'inégalité des lois internes ou de primauté d'une loi sur les autres. Dans de tels systèmes, les lois internes cohabitant au sein de l'État plurilégislatif sont écartées au profit d'une *loi dominante*<sup>684</sup> qui s'impose sans qu'elle soit désignée par une règle de conflit quelconque. Dit autrement, le recours à une règle de conflit est ici exclu.

---

<sup>679</sup> V. notamment G. KEGEL, « The crisis of conflict of laws », in *Rec. cours La Haye*, t. 112 (1964-II), Leyde, AW. Sijthoff, 1964, pp. 91-268.

<sup>680</sup> V. notamment art. 11 du Règlement Rome I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *préc.*

<sup>681</sup> En ce sens, E. VITTA, « Cours général de droit international privé », *op.cit.*, n°6, pp. 48-49

<sup>682</sup> Les conflits mobiles surviennent lorsque le critère de rattachement est susceptible d'évoluer dans le temps. Si certains critères de rattachement sont fixes, d'autres peuvent évoluer dans le temps et dans l'espace. Ainsi, une personne peut changer de nationalité, de domicile, de résidence habituelle.

<sup>683</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op. cit.*, p. 808

<sup>684</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op. cit.*, p. 944.

**168. L'inégalité des lois internes : un procédé d'origine jurisprudentielle** - Bien qu'il ait reçu une consécration législative à Mayotte et en Nouvelle-Calédonie,<sup>685</sup> ce procédé est d'origine jurisprudentielle.<sup>686</sup> Ce principe s'applique tant pour les conflits coloniaux ou conflits d'annexion, comme dans la plupart des états africains ayant accédé à l'indépendance.<sup>687</sup> Les États dans lesquels il a été fait application du principe sont ceux du Maghreb et du Moyen-Orient, par le biais du mécanisme du privilège de religion<sup>688</sup>, mais également l'outre-mer français et notamment la Nouvelle-Calédonie, où le droit kanak est subordonné au droit civil commun.<sup>689</sup> Dans ce dernier cas, le rapport de prééminence se manifeste à travers diverses techniques pouvant aller de la simple faculté de renonciation à un statut jusqu'à une option de législation dont le choix serait limité au droit dominant. On y trouve une illustration également dans la Loi du 24 juillet 1921 réglant les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine qui, en son article 10, limite l'exercice de l'option de législation pour les actes juridiques volontaires soumis au droit local au profit du droit général.<sup>690</sup> Enfin, ce principe de primauté peut également se concrétiser à travers le mécanisme de l'exception d'ordre public ou par la vocation subsidiaire du droit prééminent, en cas de silence ou de lacune du droit local normalement applicable.

Dans son ouvrage "*Les conflits internes de lois*", Madame Valérie Parisot se montre très critique à l'égard de l'établissement d'un tel rapport d'inégalité entre les systèmes juridiques internes. Selon l'auteur en effet, ces règles « *ne constituent pas une véritable solution du conflit [...] de lois mais apparaissent au contraire comme une renonciation à le résoudre* »<sup>691</sup>. Cette option relève également d'une volonté de l'État d'évincer le mécanisme de la règle de conflit de lois dans le seul but de faire primer l'application du droit dominant. S'agissant du champ d'application du statut civil coutumier, le Professeur Sandrine Sana-Chaillé de Néré observe tout de même qu'on ne peut nier l'existence de « *principes directeurs permettant de déterminer avec une relative précision le champ de compétence respectif du droit commun et du droit coutumier* ». <sup>692</sup>

**169. Une consécration constitutionnelle du principe d'égalité** - D'autres États, en revanche, ont consacré un principe d'égalité entre les différents systèmes juridiques coexistant en leur sein. Tel est le cas notamment de la Pologne, État nouvellement créé par la réunion des

---

<sup>685</sup> V. notamment La Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : *JORF* n° 68 du 21 mars 1999, p. 4197-4224 ; *JORF* n° 89 du 16 avr. 1999 [Rectificatif] ; *JONC* du 24 mars 1999, p. 1182.

<sup>686</sup> En ce sens, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op.cit.*, p.956

<sup>687</sup> Les Etats arabo-musulmans sont particulièrement concernés.

<sup>688</sup> V. notamment M. CHARFI, « L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans », in *Rec. cours La Haye*, t. 203 (1987-III), Dordrecht/ Boston/ Lancaster, Martinus Nijhoff, 1988, p. 415.

<sup>689</sup> L'article 9 alinéa 2 de la loi organique du 19 mars 1999 fait primer le statut de droit civil commun sur la coutume kanak. Il prévoit que lorsque les parties "ne sont pas de statut civil de droit commun mais relèvent de statuts personnels différents, le droit commun s'applique sauf si les parties en disposent autrement par une clause expresse contraire. »

<sup>690</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 1, *op. cit.*, p. 1395.

<sup>691</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1 *op. cit.*, p. 1176.

<sup>692</sup> S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, " Un droit calédonien pour qui ? Le périmètre spatial du droit civil transféré ", in *Le transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil et en droit commercial*, Actes du Colloque organisé à Nouméa le 29 sept. 2011 par le Laboratoire de Recherches Juridique et Économique (LARJE) de l'Université de Nouvelle-Calédonie : publication électronique des Actes sur le site Internet du laboratoire à l'adresse suivante <http://larje.univ-nc.nc/>, p. 40.

territoires ayant appartenu à des souverainetés différentes<sup>693</sup>, mais aussi de l'Espagne qui a consacré constitutionnellement le principe d'égalité ou de parité des systèmes juridiques.<sup>694</sup> Les différents droits spéciaux et le droit de source étatique coexistant au sein de l'État espagnol ont un égal titre à s'appliquer. En France, une jurisprudence bien établie du Conseil constitutionnel a écarté le grief fondé sur l'atteinte au principe d'égalité par le droit alsacien-mosellan.<sup>695</sup> Les spécificités de ces départements seraient effectivement susceptibles de constituer une « différence de situation » justifiant une « différence de traitement » compatible avec le principe d'égalité<sup>696</sup>.

**170. Égalité de traitement garantie par le recours à la méthode conflictuelle** - L'égalité de traitement des systèmes juridiques est garantie par le recours à la méthode de résolution des conflits de lois classique ou méthode dite savignienne<sup>697</sup>. Seul le recours à une règle classique (générale, abstraite et neutre) de conflit de lois permettrait d'assurer un choix égalitaire des systèmes juridiques en présence au sein d'un même État<sup>698</sup>. En Espagne, les conflits s'élevant entre les droits internes sont résolus par la méthode conflictuelle classique. L'égalité est garantie par le caractère unitaire du système de résolution des conflits de lois.<sup>699</sup> Les conflits s'élevant entre les systèmes juridiques des diverses Communautés autonomes sont en effet réglés par des dispositions uniformes.

À l'inverse, dans les États fédéraux, chaque unité infra-étatique dispose d'un système de résolution du conflit interne propre. En revanche, les solutions retenues sont également caractérisées par un certain degré d'uniformité imposé par la Constitution.<sup>700</sup> Aux États-Unis, la Constitution a posé le principe du *Full faith and credit* et du *Due process of law* (introduits par la section 1 du quatorzième amendement<sup>701</sup>). Toutefois, bien que ces clauses constitutionnelles du *Full faith and credit* et la *Due process of law* ont pu un temps constitué le fondement des règles de conflit, dans la mesure où elles exigeaient une balance des "intérêts" en présence, elles n'ont plus désormais qu'un effet limité en matière de conflit de lois. Au Canada, il n'existe pas de clauses constitutionnelles analogues à celles des États-Unis d'Amérique. La Cour suprême n'a pourtant pas hésité à appliquer dans plusieurs arrêts la *Full faith and credit clause*, en tant que principe inhérent à toute fédération.

---

<sup>693</sup> En ce sens, J.-P. NIBOYET, *Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé-Commentaire de la loi du 24 juill.1921*, Sirey, Paris, 1922, Annexe I, n°72, p.805. cité par V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op. cit.*, p. 806.

<sup>694</sup> Article 14 de la Constitution espagnole.

<sup>695</sup> S'agissant de la compatibilité du droit local alsacien-mosellan avec le principe constitutionnel d'égalité, v. J.-Fr. FLAUSS, « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », *RDP* 1992-2, p. 1634-1638, cité par V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, *op. cit.*, p. 208.

<sup>696</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 1, *op.cit.*, p. 208

<sup>697</sup> Savigny est le père fondateur de la théorie moderne des conflits de lois (XIX<sup>e</sup> siècle).

<sup>698</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 1813.

<sup>699</sup> Arrêt n°226/1993 du 8 juillet 1993 (ECLI: ES:TC:1993:226). Arrêt du Tribunal constitutionnel, *préc.*, du 8 juillet 1993 (FJ 2), au terme duquel « [...] la Constitution -en son art. 149 al.1<sup>er</sup>. 8 plus précisément- permet l'égal application des Droits spéciaux ou foraux et du droit commun général par le biais de l'attribution d'une compétence exclusive à l'Etat pour l'adoption des « règles visant à résoudre les conflits de lois » ... »

<sup>700</sup> En ce sens, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 1499.

<sup>701</sup> V. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs... », *op. cit.*, p. 178

En outre, cet objectif de coordination des systèmes ne peut être assuré que dans la mesure où le système de résolution est uniforme et que la compétence pour l'élaboration de telles règles relève d'un seul organe. Or, en Espagne, l'uniformité du système n'est que partiellement garantie par le principe constitutionnel d'exclusivité de la compétence conflictuelle de l'État.

## **Paragraphe 2 - L'uniformité du système partiellement garantie par le principe constitutionnel d'exclusivité de la compétence conflictuelle de l'État**

En droit espagnol, la réglementation des conflits internes relève en principe de la compétence exclusive du législateur de l'État. Cette réserve étatique permet d'assurer une certaine uniformité du système de résolution des conflits de lois (A). Toutefois, en dépit de cette compétence de principe, la règle connaît de nombreuses atténuations. (B)

### **A/ LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DE COMPÉTENCE CONFLICTUELLE EXCLUSIVE DU LÉGISLATEUR ÉTATIQUE.**

**171. L'absence de délégation de la compétence** - En France, la compétence pour l'élaboration du système conflictuel est étatique. L'élaboration du projet de loi visant à résoudre les conflits de compétence législative est menée par la Commission de législation civile instituée le 26 août 1919 par arrêté. Les trois titres consacrés aux solutions des conflits de lois sont rédigés par deux Professeurs de droit, René Capitant<sup>702</sup> et Eugène Gaudemet<sup>703</sup>. Après son dépôt par le Gouvernement sur le bureau de la chambre des députés, le projet fait l'objet de quelques modifications et finit par être voté le 12 juillet 1921. La loi sera promulguée le 24 juillet 1921, puis publiée au Journal officiel du 26 juillet 1921.<sup>704</sup>

En Espagne, l'élaboration des règles de conflits de lois visant à résoudre les conflits internationaux et internes de lois<sup>705</sup> relève de la compétence exclusive du législateur étatique<sup>706</sup>. En effet, conformément à l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution<sup>707</sup>, les "*règles visant à résoudre les conflits de lois*" figurent parmi les matières relevant exclusivement de la compétence de l'État. Cette réserve étatique permet d'assurer une harmonie, une uniformité, mais également l'égalité de traitement des différents systèmes juridiques coexistant en Espagne. La Constitution espagnole a ainsi opté pour un système uniforme de résolution des conflits internes.<sup>708</sup> En effet, dans la mesure où la règle visant à résoudre les conflits internes de lois émane d'un seul organe législatif (le législateur central), les conflits susceptibles de s'élever seront nécessairement

---

<sup>702</sup> 1865-1937

<sup>703</sup> 1872-1933

<sup>704</sup> V. É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *J.-Cl., op. cit.*, p. 3.

<sup>705</sup> Il s'agit des articles 14 et 15 du code civil. Il s'agit de règles de conflit classiques édictées par le législateur central.

<sup>706</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 156/1993, du 6 mai, *préc.*

<sup>707</sup> V. C. LASARTE ÁLVAREZ, " Artículos 143 a 158 de la Constitución Española de 1978 ", in ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. X, Edersa, 1999, pp. 209-230.

<sup>708</sup> S'agissant du caractère uniforme du système de résolution des conflits internes, V. arrêt du Tribunal Constitutionnel 156/1993 (FJ 3) Le juge décide qu'« En définitive, conformément à l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8°, il s'agit d'une matière échappant totalement à la compétence normative des Communautés autonomes et réservée dans tous les cas au législateur central ».

résolus de manière uniforme dans l'ensemble du territoire espagnol. Le principe a d'ailleurs été repris plusieurs fois par le tribunal Constitutionnel, notamment dans deux arrêts en date du 6 mai 1993<sup>709</sup> et du 8 juillet de la même année<sup>710</sup>. Dans ces arrêts, le Tribunal Constitutionnel décide que « [...] l'adoption de "règles visant à résoudre les conflits de lois" [...], action normative dont la définition, la détermination des contours et des limites ne présentent aucune utilité, dans la mesure où il est certain qu'elle englobe tant l'adoption des règles de conflit comme la détermination de chacun de ses éléments, parmi lesquels figurent [...] des facteurs de rattachement qui conduisent à l'application, dans l'ordre interrégional, de l'un des systèmes civils qui coexistent en Espagne, est réservée à la compétence exclusive de l'État par la Constitution. La Règle fondamentale –conforme au précédent art. 15.1.º de la Constitution républicaine (RCL 1931/1645) - a opté, sans équivoque, pour un système étatique et, par conséquent, uniforme de droit civil interrégional en excluant, dans le même temps, la possibilité pour les Communautés autonomes d'établir des régimes spéciaux pour la résolution des conflits de lois, tant à travers l'établissement de critères de rattachement qui différencieraient de ceux prévus dans la législation générale, comme, par ailleurs, à travers une redéfinition, remaniement ou manipulation de ces critères. Il s'agit, en somme, d'une matière ne relevant en aucun cas de la compétence des Communautés autonomes par l'art. 149 al.1<sup>er</sup>.8 et réservée dans tous les cas susceptibles de se présenter à la compétence de l'Etat ".<sup>711</sup> Dans son arrêt 226/1993 du 8 juillet, le Tribunal Constitutionnel rappelle néanmoins que la réserve du législateur étatique doit dans tous les cas permettre un traitement égalitaire de tous les systèmes civils infra-étatiques<sup>712</sup>.

Toutefois, ce principe d'unité et d'uniformité du droit interrégional n'est pas absolu.

## **B/ LES LIMITES AU PRINCIPE DE COMPÉTENCE CONFLICTUELLE EXCLUSIVE DU LÉGISLATEUR ÉTATIQUE**

**172. Reconnaissance d'une compétence résiduelle des législateurs autonomiques ou empiètement sur les compétences du législateur étatique ?** - On note que si conformément à l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution, l'État jouit d'une compétence exclusive en matière conflictuelle, il ne peut l'exercer qu'en respectant les compétences législatives octroyées aux Communautés autonomes pour le développement organique de leurs droits civils spéciaux. De nos jours, la question de l'éventuelle compétence des législateurs autonomiques se pose avec d'autant plus d'acuité que la nature de certaines lois adoptées par ces derniers fait débat, notamment au sein de la doctrine qui les assimile à de véritables règles de conflits de lois. Certaines d'entre elles ont une origine historique, puisqu'elles sont prévues par les Compilations et ont été approuvées par la loi étatique, d'autres, au contraire, découlent du développement du droit matériel autonome.

<sup>709</sup> Arrêt du Tribunal constitutionnel n°156/1993 du 6 mai 1993, *préc.*

<sup>710</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel n°226/1993 du 8 juillet 1993 (ECLI: ES:TC:1993:226).

<sup>711</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel n°156/1993 du 6 mai 1993, *préc.*

<sup>712</sup> Cf. arrêt du Tribunal Constitutionnel n°156/1993 du 6 mai 1993, *préc.*

Il convient dès lors de s'interroger sur la portée du principe d'exclusivité de la compétence de l'État pour poser les règles de conflit de lois, et plus particulièrement, sur l'étendue de la compétence octroyée aux Communautés autonomes pour la détermination du domaine spatial et personnel d'application de leurs normes. Il s'agit notamment de se demander si les relations privées internes peuvent faire l'objet d'un traitement spécifique au travers de méthodes de traitement juridique distinctes de la méthode conflictuelle, sachant qu'une importante jurisprudence, ainsi qu'une partie de la doctrine, peuvent être citées à l'appui de cette pratique courante. La portée de l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution espagnole soulève ainsi un nouveau débat interprétatif quant aux techniques de résolution pouvant être assimilées aux "*règles visant à résoudre des conflits de lois*" et relevant de la compétence exclusive de l'État. Dit autrement, la question se pose de savoir si la résolution des conflits de lois relève exclusivement de la compétence de l'État.

**173. Les solutions doctrinales** - Cette question n'est à ce jour définitivement tranchée par la doctrine<sup>713</sup>. D'après le Professeur Elena Zabalo Escudero<sup>714</sup>, le terme de "*règles visant à résoudre les conflits de lois*" doit être compris comme visant "*les règles de conflit au sens strict du terme*". Selon Alegría Borrás Rodríguez, les Communautés autonomes peuvent légitimement adopter des règles matérielles spéciales en vue d'assurer l'application de leur droit civil matériel. Ainsi, selon l'auteur, le législateur autonome doit disposer d'une certaine latitude pour déterminer le champ d'application spatial de la règle qu'il édicte. Selon Alegría Borrás Rodríguez, s'il existe un "*lien raisonnable entre l'affaire et le territoire de la Communauté autonome...*", le législateur autonome doit pouvoir fixer le champ d'application spatial de son droit par le biais d'une règle unilatérale.<sup>715</sup> Enfin, Julio Diego González Campos observe que la détermination du domaine d'application spatial d'une législation forale ou spéciale par le législateur d'une Communauté autonome agissant dans le cadre fixé par la Constitution, à savoir dans le cadre de la modification ou du développement matériel de ce droit, est conforme à l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution espagnole, pour autant que la nature même de l'institution forale en question le justifie et que le procédé soit conforme à la tradition historique de ce système<sup>716</sup>. Cette partie de la doctrine considère ainsi que lorsque l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution espagnole se réfère aux "*règles visant à résoudre les conflits de lois*" en tant que matière relevant de la compétence exclusive de l'État, il vise uniquement la règle de conflit traditionnelle, de sorte que les Communautés autonomes pourraient parfaitement déterminer le champ d'application personnel et spatial de leur législation forale ou spéciale au travers d'autres techniques législatives, et ce afin d'éviter toute dénaturation des institutions consacrées par leurs législations. À l'opposé, un autre courant

---

<sup>713</sup> Pour une analyse des différentes écoles doctrinales, v. J.J. ÁLVAREZ RUBIO, "La vecindad civil... ", *op. cit.*, p. 23.

<sup>714</sup> E. ZABALO ESCUDERO, "Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias", *Bitácora Millennium DIPr.*, Zaragoza, 2016, vol. 3, p. 55.

<sup>715</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente", in A. CELAYA et al. (Dir.), *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Jornadas de estudio organizadas por la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Bilbao, 1999, Bilbao, p. 83.

<sup>716</sup> J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho Internacional Privado I. Introducción y Parte General*, Universidad Autónoma de Madrid, 1984, pp.171-172.

doctrinal<sup>717</sup> considère que la lettre de l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution ne doit pas être interprétée restrictivement et que la compétence exclusive de l'État pour édicter les "règles visant à résoudre les conflits de lois" n'est pas limitée aux règles traditionnelles de conflit de lois. Julio Diego Gonzalez Campos reconnaît également que la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel « en décidant qu'il s'agit, en somme, d'une matière entièrement soustraite par l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution à l'action normative des Communautés autonomes exclut toute possibilité, défendue par la doctrine, pour les Communautés autonomes, [...] de délimiter unilatéralement le champ d'application des institutions issues de leur propre droit civil".

**174. Les solutions jurisprudentielles** - Le Tribunal constitutionnel a rendu plusieurs arrêts portant sur la question de l'exclusivité de la compétence conflictuelle de l'État<sup>718</sup>. Le juge constitutionnel exerce indéniablement un véritable contrôle de constitutionnalité. Il n'a d'ailleurs pas manqué de rappeler, dans des décisions telles que l'arrêt 37/1981<sup>719</sup> ou l'arrêt 48/1998<sup>720</sup>, que la compétence du législateur infra-étatique est limitée par le principe de territorialité, en dépit des effets extraterritoriaux que certaines de ses décisions pourraient être amenées à déployer. Dans une jurisprudence plus récente<sup>721</sup>, le juge constitutionnel, dans une espèce où il a de nouveau eu à statuer sur la compétence législative des Communautés autonomes a saisi l'occasion pour mettre fin à toutes ces hésitations doctrinales. Dans l'arrêt 93/2013, le Tribunal Constitutionnel tranche la question de la constitutionnalité de l'article 2.3 de la Loi Forale Navarre 6/2000 du 3 juillet pour l'égalité juridique des couples stables qui détermine son champ d'application en ayant recours à un critère personnel<sup>722</sup>. Le juge décide que ladite disposition peut indéniablement être assimilée à une règle de conflit et que le recours à la loi personnelle de l'un des membres du couple<sup>723</sup> vient battre en brèche le principe d'égalité. Le Tribunal décide qu'il y a bien en l'espèce un dépassement de compétence législative et décide ainsi que la compétence de l'État en matière de résolution de conflits de lois concerne tant la méthode conflictuelle traditionnelle que les règles unilatérales.

Cette jurisprudence s'applique à l'ensemble des législateurs infra-étatiques qui n'ont en revanche pas hésité à contourner le principe constitutionnel et la jurisprudence s'y référant en

---

<sup>717</sup> V. notamment J. L. IRIARTE ÁNGEL, " Parejas de hecho, constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la sentencia del tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013 (recurso de inconstitucionalidad 5297-2000) ", *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, Junio 2013, n° 24, p. 177.

<sup>718</sup> Cf. notamment arrêt du Tribunal Constitutionnel 48/1988, du 22 mars 1988 (ECLI:ES:TC:1988:48), arrêt du Tribunal Constitutionnel 86/1989 du 11 mai 1989, (ECLI:ES:TC:1989:86), arrêt du Tribunal Constitutionnel 150/1990 du 4 octobre 1990 ( ECLI:ES:TC:1990:150), arrêt du Tribunal Constitutionnel 72/1983 du 29 juillet (ECLI:ES:TC:1983:72), arrêt du Tribunal Constitutionnel 44/1984 du 27 mars (ECLI:ES:TC:1984:44) et arrêt du Tribunal Constitutionnel 165/1985 du 5 décembre (ECLI:ECLI:ES:TC:1985:165)

<sup>719</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 37/1981, du 16 novembre (ECLI:ES:TC:1981:37).

<sup>720</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 48/1998, du 2 mars (ECLI:ES:TC:1998:48)

<sup>721</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 93/2013 du 23 avril 2013 (ECLI: ES:TC:2013:93)

<sup>722</sup> loi personnelle de l'un des membres du couple stable

<sup>723</sup> Dans son sixième Fondement Juridique, le Juge énonce que « Conformément à la doctrine exposée, l'adoption de normes unilatérales ou d'extension délimitatrices des champs d'application spatial et personnel respectifs de la norme en tant que technique de solution des conflits de lois est donc une tâche qui n'incombe en principe pas au législateur autonome. Cela signifie qu'il appartient dans ce cas au législateur foral de déterminer le champ d'application des normes qu'il adopte tout en respectant le principe de territorialité qui délimite les normes autonomiques [...]

Néanmoins, il est flagrant que l'article 2.3 de la Loi Forale 6/2000 s'écarte de cette doctrine, puisqu'en établissant son application au cas où l'un des deux membres du couple stable ait le voisinage civil navarrais, il détermine le champ d'application personnel d'une norme appartenant à l'ordre juridique navarrais et prévoit unilatéralement, donc, l'éventuelle application du droit de la Communauté Forale au membre du couple qui n'ait pas ledit voisinage civile. »

adoptant de véritables règles de conflits internes, notamment des lois délimitant unilatéralement leur champ d'application en utilisant des critères différents.<sup>724</sup> L'absence d'une règle de conflit de source étatique en matière de couples non mariés a en effet conduit les Communautés à légiférer en la matière<sup>725</sup>, ces dernières s'étant fondées soit sur leur compétence en matière de développement en ce qui concerne les Communautés autonomes dotées d'un droit civil propre, soit sur leur compétence en matière d'aide sociale en ce qui concerne celles ne disposant pas de tels droits

**175. La validité de la technique de reproduction littérale de la solution étatique** - Dans son arrêt en date du 6 mai 1993<sup>726</sup>, le Tribunal constitutionnel décide que la législation autonome peut en revanche reproduire littéralement la solution prévue par une règle de conflit étatique. La relativité de cette solution a néanmoins été vivement critiquée par une partie de la doctrine. Un recours a d'ailleurs été déposé par le ministère public contre la loi 11 du Fuero Nuevo de Navarre reprenant textuellement les critères prévus par la règle de droit commun.<sup>727</sup> Pour ces auteurs, la solution consacrée par ces règles peut finalement se révéler contraire à celle prévue par la règle de conflit d'origine étatique qui peut être modifiée à tout moment. Toutefois, selon le Professeur Santiago Álvarez González, cette circonstance ne saurait suffire à remettre en cause la validité de la norme.<sup>728</sup>

**176. Compétence en matière de résolution des conflits interlocaux** - Enfin, la question de l'élaboration des règles visant à résoudre les conflits de lois susceptibles de s'élever au sein d'une Communauté n'est à ce jour toujours pas tranchée, le Tribunal Constitutionnel n'ayant toujours pas été saisi sur ce sujet.<sup>729</sup> Dans le silence du texte, aucune solution ne s'impose d'emblée. En revanche, dans son avis en date du 27 mai 1993 dans le dossier 1537/92<sup>730</sup> relatif à la Loi 3/1992 du 1<sup>er</sup> Juillet du Parlement Basque de Droit civil Foral du Pays Basque,

---

<sup>724</sup> Parmi les dispositions relatives aux unions de fait adoptées par les législateurs des Communautés autonomes délimitant unilatéralement le champ d'application du Droit civil autonome correspondant en méconnaissance du principe de compétence exclusive de l'Etat, on y trouve : les articles 1.1 et 19.2 de la Loi catalane 10/1998, du 15 juillet, *préc.*, l'article 2.3 de la Loi Forale 6/2000, du 3 juillet, *préc.* S'agissant d'un autre exemple en matière de dispositions testamentaires, v. notamment l'article 137 de la Loi 4/1995 du 24 mai du Droit civil de Galice, *préc.*, en vertu duquel "Les conjoints galiciens pourront établir un testament conjonctif en dehors de la Galice ». V. notamment. M. REQUEJO ISIDRO, J. M. LETE DEL RÍO, "art. 137 CC", in M. ALBALADEJO GARCÍA, S. DÍAZ ALABART (dirs.) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XXXII, v. 2, Edersa, Madrid, 1997, pp. 1032-1050.

<sup>725</sup> En ce sens, C. VILLAGRASA ALCAIDE, "La pareja de hecho y otras situaciones convivenciales no reguladas" in R. BARRADA ORELLANA, M. GARRIDO MELERO, S. NASARRE AZNAR (dir.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia (libro segundo del Código Civil de Cataluña)*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 589.

<sup>726</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 156/1993, du 6 mai, *préc.*

<sup>727</sup> V. J. L. IRIARTE ÁNGEL, "El recurso de inconstitucionalidad 315-2020 contra la reforma del Fuero Nuevo de Navarra. Aspectos atinentes a la condición foral civil", in E. PÉREZ VERA, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, M. GUZMAN ZAPATER, A. FERNÁNDEZ PÉREZ, M. GUZMAN PECES (Dir.), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al Profesor Doctor José María Espinar Vicente*, Prolex, Madrid, 2020, pp. 429 – 441.

<sup>728</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "¿ Derecho interregional civil en dos escalones ? ", in *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, vol. II, Madrid, 2002, pp.1787-1808 ; en ce sens également, A. ARCE JANARIZ, *Constitución y Derechos civiles forales*, op. cit., pp. 187 et 211 ; I. DE OTTO PARDO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelone, 2<sup>e</sup> éd., 1995, p. 254.

<sup>729</sup> J.J. ÁLVAREZ RUBIO, "Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco y la interacción entre bloques normativos", *REDI*, v. 68, n° 2, 2016, p. 26

<sup>730</sup> Avis du 27 mai 1993, dans le dossier 1.537/92 relatif à la Loi 3/1992, du 1er juillet du Parlement Basque du Droit civil Foral du Pays Basque (Recueil de doctrine légale 1993, pp. 66-92).



le Conseil d'État a jugé que l'article 94 de ladite loi<sup>731</sup> pose "*clairement une règle de conflit mais que...la constitutionnalité de la norme peut être admise dans la mesure où son application est subordonnée au critère du voisinage civil foral, et qu'il ne s'agirait donc pas d'une règle visant à résoudre les conflits interrégionaux, mais des conflits qui découleraient de la coexistence de divers systèmes juridiques civils au sein du Pays Basque*". Le Conseil d'État relève en outre que ces règles sont nécessaires pour assurer l'application du droit civil spécial et sont également conformes au système de répartition des compétences, dans la mesure où elles ne modifient pas les dispositions existantes.<sup>732</sup> Dans cet avis, le Conseil rappelle ainsi qu'en édictant ses propres règles de conflit, le législateur autonome n'entend pas résoudre les conflits interrégionaux au sens strict, mais les conflits internes qui seraient susceptibles de s'élever au sein de la Communauté Autonome du Pays Basque. Dit autrement, lorsque le législateur d'une Communauté autonome détermine unilatéralement le champ d'application de sa législation, conformément au principe de territorialité, il ne viserait pas à résoudre les conflits interrégionaux, mais les conflits internes susceptibles de s'élever au sein même de sa propre Communauté. Il n'y aurait donc aucun empiètement sur la compétence exclusive de l'État en matière. Selon le Professeur Juan José Álvarez Rubio, l'octroi d'une telle compétence s'avère indispensable en raison notamment de l'inattention ou du mutisme du législateur étatique en ce domaine. Le législateur infra-étatique doit pouvoir disposer d'une certaine latitude<sup>733</sup> puisque l'application du droit civil spécial en dépend directement. Il s'agit également en outre de mettre fin à l'insécurité juridique découlant de l'absence d'une règle étatique visant à résoudre les conflits internes susceptibles de s'élever au sein même d'une Communauté autonome.<sup>734</sup> Par conséquent, la conformité de l'article 9<sup>735</sup> de la loi Civile basque 5/2015<sup>736</sup> au système de répartition des compétences prévu par l'art. 149 al. 1<sup>er</sup>.8 de la Constitution espagnole ne peut être contestée puisque la compétence du Parlement basque pour la détermination du champ d'application territorial de la loi civile basque est fixée par le bloc de constitutionnalité (art.

---

<sup>731</sup> L'article 94 prévoit qu'« A défaut de pacte, seront soumis au régime foral les couples mariés dont les deux conjoints sont des biscayens ou à défaut de voisinage civil commun, s'ils fixent leur résidence habituelle commune immédiatement après la célébration du mariage dans la *Tierra Llana*, et à défaut de résidence habituelle commune, si la célébration du mariage a lieu sur ce territoire ».

<sup>732</sup> Dans son avis n°1537/92 (p. 28 et s.), le Conseil d'Etat indique que "... la compétence octroyée à la Communauté autonome pour la *conservation*, la *modification* et le *développement* des droits de la province ou des droits spéciaux "lorsqu'ils existent" doit en tout état de cause s'exercer dans la limite du territoire qui était régi par le droit de la province lors de l'approbation de la Constitution. Dans ce contexte, on peut affirmer que ce n'est qu'en attribuant à la Communauté autonome du Pays basque le pouvoir de délimiter, sur son territoire, le champ d'application spatial de la loi forale que le dernier paragraphe de l'article 10.5 du Statut d'Autonomie du Pays Basque pourra déployer tous ses effets ».

<sup>733</sup> En ce sens, J.J. ÁLVAREZ RUBIO "La vecindad civil...", *op. cit.*, p. 23.

<sup>734</sup> J. J. ÁLVAREZ RUBIO, "La vecindad civil...", *op. cit.*, p. 23; en ce sens également N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, "La vecindad civil y los conflictos intertemporales en la Ley de Derecho Civil Vasco", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2019, vol. 11, n° 2, p. 256.

<sup>735</sup> Aux termes de l'article 9 de la loi Civile basque, « 1. Le Parlement basque délimite le champ d'application territorial de la loi civile basque et édicte, le cas échéant, des règles visant à résoudre les conflits internes de lois résultant du pluralisme juridique existant sur le territoire de la Communauté autonome du Pays basque.

2. En l'absence de règles spéciales, les conflits de lois résultant de la coexistence de plusieurs systèmes juridiques seront réglés conformément aux règles générales édictées par l'État, eu égard à la nature des institutions en cause. 3. Les conflits locaux entre les règles en vigueur sur certains territoires, ou entre ces règles et les règles générales de la Communauté autonome du Pays basque, seront également réglés par les dispositions du Code civil, dans le respect du principe de territorialité en matière de biens soumis au principe de la troncature ».

<sup>736</sup> J. L. IRIARTE ÁNGEL, "Comentario al Artículo 9. Normas de conflicto", in A. M. URRUTIA BADIOLA, F. LLEDO YAGÜE, O. MONJE BALMASEDA (Dir.), *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*, Lanbideak bilduman, 14. Academia Vasca de Derecho / Dykinson, Bilbao, 2020, p. 144.

10.5 du statut d'autonomie)<sup>737</sup>. Ledit Parlement est donc compétent pour édicter des règles visant à résoudre les conflits interlocaux qui s'élèvent au sein du Pays Basque.

**177. Une judiciarisation récurrente des conflits de compétences** - À ce jour, cette diversité de solutions ouvre néanmoins un canal pour la judiciarisation des conflits de compétence. Plusieurs lois ont effectivement fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Dans un premier arrêt, la loi des Cortes Aragón 8/2018 du 28 juin sur l'actualisation des droits historiques d'Aragón<sup>738</sup> a été soumise au contrôle du Conseil Constitutionnel<sup>739</sup>. Dans une seconde affaire pendante devant le Conseil Constitutionnel, un recours a été déposé par le Bureau de l'Avocat de l'État au nom du Président du gouvernement en ce qui concerne la loi forale 21/2019 du 4 avril sur la modification et la mise à jour de la Compilation du droit civil de Navarre ou Fuero Nuevo. Cette judiciarisation permanente a conduit certains auteurs à douter de l'existence même d'un véritable système de résolution des conflits de lois.<sup>740</sup>

Si tant est qu'il puisse y avoir un système, de quel système s'agit-il ?

## **Section 2 - L'opportunité du maintien d'un système de traitement des conflits internes et des conflits internationaux dualiste en matière patrimoniale**

**178.** Le droit positif et la doctrine sont favorables à une adaptation<sup>741</sup> des techniques connues du droit international privé. Les conflits de lois, qu'ils soient internes ou internationaux, ne peuvent être réglés de manière identique. La résolution des conflits internes de lois par l'adaptation des règles prévues pour le règlement des conflits internationaux représente la solution de principe dans le droit positif (**Paragraphe 1**).

Par ailleurs, on assiste aujourd'hui à une prolifération des règles de conflit européennes. Le droit international privé constitue un instrument de coopération internationale participant au développement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein de l'Union européenne<sup>742</sup>.

---

<sup>737</sup> J. J. ÁLVAREZ RUBIO, "Comentario al Artículo 10. Ámbito de aplicación personal", in A. M. URRUTIA BADIOLA, F. LLEDO YAGÜE, O. MONJE BALMASEDA (Dir.), *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*, Lanbideak bilduma n° 14. Academia Vasca de Derecho / Dykinson, Bilbao, 2020, p. 148 et s.

<sup>738</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 158/2019 du 12 décembre 2019 (ECLI: ES:TC:2019:158) rendu à l'occasion d'un recours en inconstitutionnalité 5212-2018 déposé à l'encontre de la loi des Cortes d'Aragón 8/2018, du 28 juin, sur l'actualisation des droits historiques d'Aragón, *préc.* Le juge constitutionnel décide que l'article 7 relatif au statut politique des Aragonais et natifs d'Aragón est contraire au système de répartition des compétences fixé par l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution car le critère du voisinage civil détermine le domaine d'application des divers systèmes juridiques.

<sup>739</sup> Sur la question de constitutionnalité 5212-2018, arrêt du Tribunal Constitutionnel 158/2019 (ECLI:ES:TC:2019:158)

<sup>740</sup> Cf. notamment arrêt du Tribunal Constitutionnel 158/2019, *préc.* p.34

<sup>741</sup> Le terme même d'« adaptation » suggère tout à la fois une certaine similitude quant aux techniques employées pour résoudre ces deux types de conflits et une prise en compte du particularisme des conflits internes à l'égard des conflits internationaux.

<sup>742</sup> Aux termes de l'article 81 du TFUE §1, « L'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires.

De ce fait, le champ d'intervention du législateur étatique en la matière est extrêmement réduit, voire inexistant. Ce phénomène a-t-il eu des conséquences sur la méthode de traitement des conflits internes ? Notons que bien que la consécration du principe d'application des solutions supranationales pour la résolution des conflits internationaux aux conflits internes soit ponctuelle, elle aboutit néanmoins à une rupture du système (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1 - Le principe d'adaptation des solutions de droit international privé aux conflits internes.**

**179. L'évolution du système de résolution des conflits internes espagnol** - Le système de résolution des conflits internes actuel reste très proche de celui consacré par le code civil en 1889<sup>743</sup> et n'a connu aucune évolution notable. Il émane de la Codification du XIX siècle. D'autre part, le Code civil ne prévoit aucun système propre de résolution des conflits interrégionaux. Il se limite à un simple renvoi aux solutions prévues pour les conflits internationaux,<sup>744</sup> c'est-à-dire à la transposition automatique de ces solutions pour la résolution des conflits internes de lois. À défaut d'une loi spéciale de droit interrégional visant à résoudre les conflits interrégionaux,<sup>745</sup> l'article 16 alinéa 1er du code civil, dans sa rédaction issue du Décret-Loi du 31 mai 1974, renvoie pour la résolution des conflits internes aux règles adoptées pour régler les conflits internationaux de lois (avec quelques adaptations), c'est-à-dire aux normes du quatrième chapitre du Titre Préliminaire du Code<sup>746</sup>. En effet, en vertu de l'article 16 alinéa 1.1 du CC<sup>747</sup>, "*(L)es conflits de lois pouvant résulter de la coexistence de différentes législations sur le territoire national sont résolus par l'application des règles prévues dans le chapitre IV, avec les particularités suivantes : 1. La loi personnelle sera celle déterminée par le voisinage civil 2<sup>a</sup>...*". Il ressort clairement et logiquement que le législateur espagnol tout en instaurant le critère du voisinage civil comme rattachement aux différents systèmes juridiques civils<sup>748</sup> a souhaité que les conflits internes de lois soient résolus par l'application des mêmes règles de droit international privé. L'article 16 alinéa 1.2 du Code civil espagnol prévoit toutefois que « *les dispositions des paragraphes 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de l'article 12 relatifs à la qualification, au renvoi et à l'ordre public ne sont pas applicables* ». Pour prendre l'exemple du renvoi, s'il s'agit théoriquement d'un mécanisme qui est concevable dans le droit des conflits internes de lois, la référence opérée par un système juridique d'une entité territoriale à celui d'une entité au sein du même État pouvant avoir vocation à englober le système de conflits de

---

*Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres* ».

<sup>743</sup> Fidèle à la jurisprudence antérieure.

<sup>744</sup> V. Code civil espagnol, art. 16

<sup>745</sup> En 1946, les membres du Congrès national de droit civil célébré à Saragosse reconnurent qu'il était urgent d'adopter une loi spéciale visant à résoudre l'ensemble des problèmes pouvant survenir de la coexistence de différents systèmes juridiques. Cette idée fut reprise lors de la célébration des Journées de Droit Foral à Jaca en 1976.

<sup>746</sup> E. ZABALO ESCUDERO, "Comentario al Artículo 16.1 del Código civil", *op. cit.*, p. 1265 s.

<sup>747</sup> Sur son origine: R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "Comentario al artículo 16.1 del Código civil" in M. ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código civil y a las compilaciones forales*, t. I, Edersa, Madrid, 1978, p. 515. L'auteur affirme que "Conformément à l'exposition des motifs de la Loi de Bases du 17 mars 1973, le règlement des conflits interrégionaux, une fois l'ensemble des Compilations des Droits foraux promulgués, constituait la cause principale de la réforme du Titre préliminaire ».

<sup>748</sup> Article 14.1 du code civil.

lois de l'entité désignée, il est en revanche inenvisageable au sein d'un État ayant unifié ses règles de conflits internes ou lorsque les entités territoriales en cause ne contiennent de telles règles. En outre, les règles prévues pour la résolution des conflits internes reposent souvent sur les mêmes rattachements que les règles de droit international privé, avec toutefois quelques adaptations.<sup>749</sup> La règle de conflit interne présente des spécificités réelles à l'endroit de son homologue international. Enfin, ce renvoi aux règles visant à résoudre les conflits internationaux a paradoxalement été consacré à une époque où les conflits de lois nés du pluralisme juridique interne étaient plus fréquents que les conflits internationaux de lois et où l'État disposait du monopole du pouvoir législatif sur l'ensemble du territoire. Les conflits de lois étaient alors résolus de manière uniforme puisque l'élaboration de règles ayant vocation à résoudre les conflits de lois relevait également de la compétence de l'État<sup>750</sup>. Cette uniformité était gage d'une forte prévisibilité des solutions<sup>751</sup>. En revanche, comme nous avons eu l'occasion de l'expliquer, le développement des législations forales après la promulgation de la Constitution de 1978 a multiplié les hypothèses de conflits de lois. Il conviendra donc de s'interroger sur le fait de savoir si le système de résolution de conflits de lois de droit positif est toujours adapté.

**180. L'évolution du système de résolution des conflits internes français** - En droit français, dans la période comprise entre le 11 novembre 1918 (date de la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine) et l'adoption de la loi du 24 juillet 1921 visant à résoudre les conflits de lois interprovinciaux<sup>752</sup>, la jurisprudence française s'est référée explicitement aux règles en vigueur du droit international privé français afin de résoudre lesdits conflits<sup>753</sup>. Pour résoudre les conflits interprovinciaux avant l'intervention du législateur, la jurisprudence a ainsi fait le choix d'appliquer les principes du droit international privé en tout domaine, ou presque. En 1921, le législateur est intervenu à deux reprises afin de résoudre les conflits interprovinciaux de lois. La loi du 24 juillet 1921 a d'abord une vocation d'application générale : elle entend prévenir et régler les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine en

---

<sup>749</sup> En ce sens, A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions : Commentaire du règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, op. cit., p. 606.

<sup>750</sup> L'assemblée générale de l'Unió Catalanista (Manresa 1892) dresse une liste des pouvoirs conférés au pouvoir central parmi lesquels figure celui de "...la résolution de toutes les questions et conflits interrégionaux".

<sup>751</sup> En ce sens, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho interregional. Claves para una reforma", op. cit., p. 85

<sup>752</sup> Loi du 24 juillet 1921 prévenant et réglant les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine en matière de droit privé, *préc.* Etant entendu que la loi de 1921 ne s'appliquait pas aux situations constituées avant cette date.

<sup>753</sup> V. notamment Arrêt du Tribunal supérieur Colmar, 8 décembre 1920, Succession des époux *Groshens* : *RJAL* 1921-2-3, t. 2, p.109-111, note Eug. WILHELM. Ce jugement permet d'illustrer l'application des solutions visant à résoudre les conflits internationaux de lois dans le domaine de l'état et la capacité des personnes. Le litige portait sur l'homologation d'un partage judiciaire volontaire réalisé dans le cadre de la liquidation d'une succession ouverte dans le département du Bas-Rhin et plus précisément sur la question du droit applicable à la représentation d'un mineur originaire des Vosges et dont le domicile se trouvait également dans ce département. En l'espèce le juge justifie son refus d'appliquer les dispositions du droit local en matière de tutelle dans les termes suivants : « *Attendu que le mineur Jean Jeunesse n'est pas de nationalité alsacienne, mais est originaire du département des Vosges, domicilié dans ce département ; qu'il est de principe que l'état et la capacité de la personne sont régis par sa loi nationale ; que cette règle, consacrée par la Convention de La Haye, du 12 janvier 1902, admise en législation allemande aussi bien qu'en législation française, est formulée par l'article 7 de la loi d'introduction du Code civil allemand : « La capacité juridique d'une personne dépend des lois de l'Etat auquel cette personne appartient », et par l'article 3 du Code civil français : « Les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes régissent les Français même en pays étranger » ; qu'il en est ainsi des dispositions qui organisent la tutelle et qui ont pour objet la protection des mineurs ; Qu'il s'ensuit qu'à l'égard du mineur Jean Jeunesse, ce sont les mesures de protection édictées par la loi française qui doivent être observées, et non les mesures de tutelle en vigueur en Alsace et Lorraine* ». Les décisions sont nombreuses.

matière de droit privé<sup>754</sup>. Cette loi a ensuite été complétée par les deux lois introductives de la législation française du 1<sup>er</sup> juin 1924<sup>755</sup>. Ladite loi édicte un certain nombre de règles visant à résoudre les conflits internes de lois mais ne les résoud pas tous<sup>756</sup>. La loi du 15 mai 1926 ensuite a été édictée afin de régler tout spécialement les conflits interprovinciaux susceptibles de s'élever en matière d'indemnisation des accidents du travail entre la loi française du 9 avril 1898 et le Code local des assurances sociales, en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

Toutefois, bien que le législateur ait adopté un corps de règles propres aux conflits interprovinciaux, ce système de résolution, dont la spécificité mérite d'être nuancée, reprend néanmoins les principes généralement admis par le droit international privé. Concrètement, la loi du 24 juillet 1921 a d'abord renvoyé au principe général d'application de l'article 3 du code civil ainsi qu'aux règles générales du droit international privé français<sup>757</sup>, puis a énuméré, matière par matière, les règles de conflit. Dit autrement, les conflits interprovinciaux doivent continuer à être résolus par application des principes de base du droit international privé, et notamment par l'article 3 du Code Civil. L'article 15 de la loi du 24 juillet 1921 prévoit à cet égard que les règles de conflit qu'il pose seront "*au besoin complétées par les règles du droit international privé admises en France*". Même si la règle prévue par cette disposition n'est pas toujours explicitement visée par les décisions qui recourent à la solution du droit international privé pour régler la question qui leur est soumise, il reste que cet article en constitue, dans un certain nombre de cas, le fondement nécessaire. Dans un jugement du 12 mai 1922 par exemple, le Tribunal régional de Strasbourg a appliqué implicitement la loi du lieu de conclusion du contrat à la question de sa validité. Bien que l'article 15 n'ait pas été explicitement visé par le tribunal, cette solution s'impose en raison du silence de la loi de 1921<sup>758</sup>. D'autre part, pareille solution est conforme au droit international privé de l'époque.<sup>759</sup> L'application des règles de droit international privé sur le fondement de l'article 15 de la Loi du 24 juillet 1921 s'est imposée tout naturellement : la continuité avec la jurisprudence antérieure est alors indéniable.

En outre, les solutions du droit international privé ont été étendues dans les domaines plus divers. En droit interprovincial comme en droit international privé, l'état et la capacité des personnes sont régis par la loi personnelle. Le régime des biens corporels, des biens immobiliers et des droits réels est déterminé par la loi du lieu de leur situation<sup>760</sup>. La compétence de la *lex rei sitae* joue également en matière de sûretés réelles immobilières. L'article 1er-4<sup>o</sup> a) et n) a introduit en Alsace-Moselle l'ensemble de la législation française relative aux privilèges et hypothèques. La forme<sup>761</sup> et la preuve des actes juridiques sont soumises à la loi du lieu de leur

---

<sup>754</sup> Loi du 24 juill. 1921 prévenant et réglant les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine, *préc.*

<sup>755</sup> É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *J.-Cl, Alsace-Moselle*, Fasc. 309, 2003, p. 5 (Fascicule mis à jour à la date du 1<sup>er</sup> mars 2021), p. 3.

<sup>756</sup> É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *J.-Cl, op. cit.*, p.7

<sup>757</sup> Article 15 alinéa 2 de la loi du 24 juillet 1921, *préc.*

<sup>758</sup> L'article 7 qui détermine le droit applicable aux contrats ne vise que les effets des actes juridiques volontaires et laisse ainsi en dehors de son domaine d'application les conditions de validité de tels actes.

<sup>759</sup>V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 1862.

<sup>760</sup> En droit général, les biens corporels sont régis par la loi du lieu de leur situation, la *lex rei sitae*. Cette règle a été posée par le législateur pour les immeubles à l'article 3 alinéa 2 du Code civil. Cette règle a été étendue par la jurisprudence pour les biens meubles. Il s'agit d'une règle commune à tous les biens corporels. De son côté, l'article 4 alinéa 1<sup>er</sup> de la Loi du 24 juillet 1921 soumet également le régime de la propriété et des droits réels à la *lex rei sitae*.

<sup>761</sup> En droit général, la forme des actes juridiques doit respecter les prescriptions de la loi du lieu où l'acte a été passé. Il s'agit d'une règle coutumière du droit international privé.

passation. Enfin, un système dualiste est consacré en droit des contrats. La compétence de la loi du lieu où le délit a été commis a également été affirmée à diverses reprises dans plusieurs domaines. La doctrine suggère en outre, qu'en application de l'article 15 de la loi de 1921, le statut des personnes morales (associations, fondations, sociétés, congrégations, communes, etc.) soit déterminé par le droit en vigueur au siège social de celles-ci. La règle est identique à celle qui prévaut en droit international privé. Le droit français est ainsi une parfaite illustration de la possibilité de résolution des conflits internes de lois par l'utilisation des règles du droit international privé.

Pour autant, le constat ne supprime pas toutes les difficultés, loin s'en faut. Si la transposition des règles du droit international privé est bien admise dans un certain nombre de domaines, l'état et la capacité des personnes relevant du statut personnel et obéissant à la loi personnelle ont été rattachés à la notion « d'alsacien-lorrain », définie par le Traité de Versailles de 1919. En effet, le droit local régit en principe l'état et la capacité des individus bénéficiant de la qualité d'Alsaciens-Lorrains et de leurs descendants<sup>762</sup>, y compris lorsqu'ils sont domiciliés dans des départements autre que l'Alsace-Moselle. Néanmoins, étant donné que le statut d'Alsacien-Lorrain ne concerne aujourd'hui que les « *individus nés en Alsace-Lorraine de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue* »<sup>763</sup>, il n'existe presque plus de personnes relevant de ce statut. En effet, du fait de l'écoulement du temps, seuls les enfants qui naissent en Alsace-Moselle de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue continuent de bénéficier de la qualité d'Alsacien-Lorrain.<sup>764</sup> En outre, y compris pour cette catégorie très restreinte de personnes, le champ d'application du droit local en matière d'état et de capacité a été considérablement réduit suite à l'introduction du droit général dans la quasi-totalité des domaines (nationalité, mariage, filiation, incapacités.)<sup>765</sup>. Les conflits de lois en matière d'état et de capacité sont de ce fait à ce jour inexistantes.<sup>766</sup>

Enfin, le législateur étatique a dans certaines hypothèses explicitement refusé de consacrer les règles du droit international privé pour régler un conflit interlocal. Dans le domaine des successions par exemple, la loi du 24 juillet 1921 a fait le choix d'un système unitaire<sup>767</sup>. En droit interprovincial privé, le rattachement de principe est constitué par le statut personnel du *de cuius*. Aux termes de l'article 5 alinéa 1er de la Loi du 24 juillet 1921, « *Les successions sont régies, sans distinction entre la masse mobilière et la masse immobilière, par la loi qui détermine l'état et la capacité du de cuius au moment du décès.* » La dérogation au droit international privé est donc double. Tout d'abord, alors que le régime des successions en droit international privé commun français était scissionniste et prévoyait un rattachement différent

---

<sup>762</sup> L'article 1er de la loi du 24 juillet 1921, *préc.*, énonce précisément que « *Jusqu'à l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, l'état et la capacité des Alsaciens-Lorrains et de leurs enfants légitimes ou naturels, nés même depuis le 11 novembre 1918, sont régis par la loi locale qui y est provisoirement en vigueur* ».

<sup>763</sup> Annexe à la section V du traité de Versailles.

<sup>764</sup> É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *J.-Cl., op. cit.*, p. 9

<sup>765</sup> Article 1er de la loi n°90-1248 du 29 décembre 1990 portant diverses mesures d'harmonisation entre le droit applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et le droit applicable dans les autres départements et abrogeant les articles 15 à 28 du chapitre I relatif à l'état et la capacité des personnes du titre 2 de la loi civile du 1er juin 1924, *JO* 3 janv. 1991.

<sup>766</sup> É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *J.-Cl., op. cit.*, p. 9.

<sup>767</sup> Conformément à l'article 5 alinéa 1er de la Loi du 24 juillet 1921, « *Les successions sont régies, sans distinction entre la masse mobilière et la masse immobilière, par la loi qui détermine l'état et la capacité du de cuius au moment du décès.* »

selon que l'on était en présence de biens mobiliers ou immobiliers, le droit interprovincial retient quant à lui un rattachement unitaire assurant la soumission de l'ensemble de la masse successorale à une loi unique. D'autre part, la solution se distingue également du droit international privé par les critères de rattachement que retient la règle de conflit interne. Alors que le système français retenait comme facteur de rattachement le dernier domicile du défunt, le droit interprovincial, lui, consacre l'application de la personnelle du *de cuius*. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925, date d'entrée en vigueur de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, la règle n'a néanmoins plus d'incidence puisqu'à compter de cette date, les successions sont régies par les règles du Code civil devenues applicables en Alsace-Moselle.<sup>768</sup>

Mais d'autres critères propres au droit international privé des successions peuvent également intervenir et contribuent à tempérer la spécificité du droit interprovincial. Dans des cas particuliers en effet, la compétence de la loi personnelle du *de cuius* peut être écartée au profit soit de la *lex rei sitae*, soit de la loi du dernier domicile du défunt, deux lois qui régissent habituellement les successions internationales en droit français. S'agissant de la procédure relative au certificat d'héritier, le critère retenu est celui du lieu d'ouverture de la succession. Aux termes de l'article 75 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi d'introduction, le tribunal (autorité) compétent pour délivrer le certificat d'héritier est le "juge du tribunal d'instance de l'ouverture de la succession"<sup>769</sup>. Ce lieu doit s'entendre comme le lieu du dernier domicile du défunt<sup>770</sup>. Par suite, pour obtenir la délivrance d'un certificat d'héritier, il suffit que le *de cuius* ait eu son dernier domicile dans l'un des trois départements du Rhin et de la Moselle. Le statut personnel du défunt et la situation des biens demeurent sans incidence à cet égard. Ainsi, lorsqu'une succession s'ouvre dans les trois départements, "*le certificat d'héritier vaut sur toute l'étendue du territoire français comme certificat de notoriété ou de propriété*"<sup>771</sup>. D'autre part, s'agissant de la procédure de liquidation et du partage judiciaire et toutes autres procédures, ainsi que des mesures de publicité, la loi applicable est déterminée par la *lex rei sitae*, c'est-à-dire la loi de situation des biens.<sup>772</sup> Sur le fondement de cette règle, la jurisprudence admet que la procédure de partage doit être celle qui est édictée par les articles 220 et suivants de la loi d'introduction de la législation civile dès lors qu'un bien se trouve situé dans l'un des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

La transposition automatique des solutions applicables aux conflits internationaux a enfin également été exclue dans le domaine de la faillite, où le législateur a consacré le principe de l'unité et de l'universalité. Dans ces deux domaines, le législateur a donc fait le choix de déroger aux règles du droit international privé pour régler un conflit interprovincial de lois, alors qu'elles reposaient sur un facteur de rattachement territorial. Selon Madame Valérie Parisot, le particularisme des solutions retenues pour les conflits internes ne s'expliquerait que par des considérations pragmatiques<sup>773</sup>. En droit successoral, le Professeur Jean-Marc BISCHOFF relève que « *l'unité de la loi applicable à la succession a pu être réalisée car les considérations*

---

<sup>768</sup> Loi civile du 1<sup>er</sup> juin 1924, art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, a et 2<sup>o</sup>, h, *préc.*

<sup>769</sup> Art. 75, al.1 L. civ 1<sup>er</sup> juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

<sup>770</sup> É. SANDER, « Conflits de lois et de juridictions en Alsace-Moselle », *op. cit.*, p. 15.

<sup>771</sup> Plus précisément, l'article 77 al.2 de la Loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, *préc.*

<sup>772</sup> L'article 5 alinéa 2 L. 24 juillet 1921, *préc.*, soumet ainsi la « procédure de la liquidation et du partage et toutes autres procédures, ainsi que les mesures de publicité » à la loi du lieu de situation des biens

<sup>773</sup> *Ibid.* p. 2011

*d'efficacité qui, dans les conflits de lois internationaux, conduisent à soumettre les successions immobilières à la lex rei sitae n'ont évidemment pas à intervenir lorsqu'il s'agit de régler des conflits naissant à l'intérieur d'un territoire soumis à une souveraineté unique »<sup>774</sup>. Toutefois, il convient ici de préciser que malgré l'adoption de deux corps de règles distincts, il existe bien un lien entre les principes de solution.*

Enfin, à l'instar du droit espagnol, le droit interprovincial présente également certaines spécificités. En droit français, la jurisprudence a exclu le mécanisme de l'ordre public dans les conflits entre le droit français et le droit local d'Alsace et de Lorraine<sup>775</sup> alors que la loi de 1921 est restée silencieuse sur la question. L'intervention de la fraude reste également nécessairement plus limitée dans le contexte des conflits internes que dans celui des relations internationales.

**181. L'adoption de deux corps de règles distincts** - Il existe enfin des hypothèses où les règles visant à résoudre les conflits internes s'écartent de celles du droit international privé. Certains États, tel que la Pologne<sup>776</sup>, prévoient un règlement spécifique des conflits internes. L'exemple du Canada, système fédéral, est également intéressant. La transposition des principes du droit international privé à la matière des conflits internes n'est pas systématique. Si les règles du droit international privé ne sont pas écartées en tant que telles, il arrive qu'elles ne soient pas étendues dans certains cas particuliers. Dans l'arrêt *Hunt*<sup>777</sup>, la Cour suprême pose des conditions particulières s'agissant d'une loi provinciale ayant des effets extraprovinciaux. Selon la Cour, les règles de droit international privé visant à résoudre les litiges interprovinciaux doivent respecter les principes minimaux d'ordre et d'équité (*order and fairness*). Or, cette jurisprudence qui tend à « *constitutionnaliser les règles de droit applicables dans les conflits entre provinces* »<sup>778</sup> a pour effet de créer deux types de règles de conflit. Madame Valérie Parisot observe à cet égard que « *les unes, imposées par le prescrit constitutionnel, sont applicables exclusivement aux conflits interprovinciaux, tandis que les autres, non soumises aux impératifs posés par la Constitution, demeurent en vigueur dans les conflits internationaux. La principale différence concerne le caractère modulable de la règle : tandis que les premières deviennent rigides en raison de leur constitutionnalisation, les secondes conservent toute leur souplesse* ».<sup>779</sup>

---

<sup>774</sup> J.- M. BISCHOFF, « Alsace et Moselle », in D. CARREAU, P. LAGARDE, H. SYNDET (Dir), *Rép.int.*, t. I, Dalloz, 1998, (dernière mise à jour en févr. 2010), n° 17, p. 3.

<sup>775</sup> La jurisprudence française a jadis appliqué les dispositions allemandes relatives aux libéralités consenties aux enfants adultérins, ce régime étant en vigueur en Alsace-Moselle et à ce titre intégré au droit français. Or, à cette époque, l'application de ces dispositions en France en tant que législation étrangère désignée par la règle française de conflit était écartée pour contrariété à l'ordre public français.

<sup>776</sup> L'une des Lois du 2 août 1926 s'applique aux conflits interprovinciaux, alors que l'autre vise les conflits internationaux de lois. Le critère retenu par la loi régissant les conflits internationaux est la nationalité tandis que la loi applicable aux conflits interprovinciaux utilise le critère du domicile.

L'ex-Yougoslavie a également adopté un système distinct pour résoudre les conflits internationaux et les conflits internes. Les Lois du 30 mars 1978 et du 27 février 1979 vise uniquement les conflits internes alors que la loi du 15 juillet 1982 s'applique aux conflits internationaux.

<sup>777</sup> C.supr. Canada 1993, *Hunt c.T.É.N. Plc et al*; JDI 1999, t. 126, p. 833-839; *Rev. dr. Mc Gill* 1995, t. 40, p. 759-779, note R. WISNER, « Uniformity, Diversity and Provincial Extraterritoriality : *Hunt v. T.É.N.plc* ».

<sup>778</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 1996.

<sup>779</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op.cit.*, p. 1996.



Le principe de transposition quasi-systématique des solutions prévues pour les conflits internationaux aux conflits internes est néanmoins aujourd'hui atténué par la prolifération des règles de conflit européennes.

## **Paragraphe 2 - Une rupture de l'équilibre du système par la consécration ponctuelle du principe d'application des solutions supranationales pour la résolution des conflits internes**

**182. Une internalisation et européanisation du droit** - Aujourd'hui, le droit de l'Union européenne occupe une place prépondérante dans l'élaboration des règles de droit international privé. Il y a une internationalisation des règles mais également une européanisation de la matière. De nos jours, la plupart des règles visant à résoudre les conflits de lois internationaux, du moins celles applicables dans les matières civiles, émanent du législateur européen. Or, ces solutions ont été adoptées pour faciliter la résolution des litiges internationaux<sup>780</sup>. Aussi, certains principes essentiels tels que la confiance européenne ou les libertés consacrées<sup>781</sup> sont strictement européens et ont peu à voir avec la réalité des rapports internes.<sup>782</sup>

**183. Analyse du droit positif des États : une solution ponctuellement retenue** - La consécration du principe d'application des solutions supranationales pour la résolution des conflits internes est ponctuelle. Sur ce fondement, le Royaume-Uni a étendu l'application de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles aux conflits internes.<sup>783</sup> En France, une partie de la doctrine se montre favorable à l'application notamment du règlement Rome I pour la résolution des conflits internes susceptibles de s'élever entre le droit commun et le droit alsacien-mosellan après abrogation des dispositions spécifiques contenues dans la loi du 24 juillet 1921.<sup>784</sup>

En Espagne, la question portant sur le fait de savoir si le renvoi aux règles du droit international privé doit être entendu comme opéré uniquement aux règles de droit international privé de source nationale ou aux normes conventionnelles et supranationales faisait déjà l'objet d'un débat très vif à l'époque<sup>785</sup>. La ratification par l'Espagne d'un certain nombre de conventions internationales ainsi que l'entrée en vigueur des règlements européens en matière de conflits de lois ouvrent indéniablement une brèche au principe d'identité des solutions visant à résoudre les conflits internationaux et les conflits internes de lois. Dans cet ordre d'idées, une évolution récente mérite d'être soulignée. Le législateur espagnol, tout en maintenant le principe d'identité des solutions applicables aux conflits internationaux et internes de lois prévu par l'article 16.1 du Code civil, a récemment décidé d'incorporer dans le Chapitre IV du Titre Préliminaire du Code, par référence, les règles de conflit de source internationale issues de la Convention de La

---

<sup>780</sup> V. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé. Cours général", in *Rec. cours La Haye*, t. 287, 2000, pp. 9-426.

<sup>781</sup> Par exemple, la libre circulation des personnes.

<sup>782</sup> J. DELGADO ECHEVERRÍA, "Vecindad civil y Derecho interregional privado : una reforma necesaria", *Boletín Jado, Academia Vasca del Derecho*, 28, pp. 65-103.

<sup>783</sup> V. article 2(3) de la loi sur les contrats (loi applicable) de 1990.

<sup>784</sup> En ce sens, V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op. cit.*, p. 1830.

<sup>785</sup> Cf. notamment A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs dans le droit international privé actuel », *op. cit.*, p.172.

Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants,<sup>786</sup> mais également celles prévues par le protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires<sup>787</sup>. Conformément aux nouveaux alinéas 4, 6 et 7 de l'article 9, modifié par la Loi 26/2015 du 28 juillet de modification du système de protection de l'enfance et à l'adolescence<sup>788</sup>, et en vertu de ce principe d'identité des solutions, ces normes de source conventionnelle s'appliqueront donc désormais également aux conflits de lois interrégionaux.

**184. L'enchevêtrement de différentes strates normatives et dualité des solutions** - En réalité, à ce jour, on ne peut plus qualifier le système de droit interrégional espagnol d'unitaire, bien que le principe d'identité des solutions soit positivement consacré. Le système actuel de résolution des conflits internes se traduit par une fragmentation des sources.<sup>789</sup> La plupart des règles visant à résoudre les conflits de lois internationaux mais également internes, du moins celles applicables dans les matières civiles, émanent du législateur supranational<sup>790</sup>, les normes de source nationale étant de nos jours minoritaires. La résolution des litiges internes à l'Union européenne est facilitée. En revanche, cette hétérogénéité rend parfois difficile l'identification du régime juridique applicable, notamment lorsqu'entre en cause un État plurilégislatif. Le juriste se trouve confronté au choix de normes issues de plusieurs niveaux de droit international privé : un droit international privé européen s'appliquant aux résidents de l'Union européenne, un droit international privé extra-européen, souvent plus mal coordonné, un droit international privé européen s'appliquant aux litiges internes et enfin des règles de source nationale qui s'appliquent tant dans les litiges internationaux relevant de domaines n'ayant pas fait l'objet d'une réglementation internationale<sup>791</sup>, comme la filiation, que dans certains litiges internes. On assiste ainsi à un foisonnement des règles de conflits de lois visant à résoudre tant les conflits internationaux de lois que les conflits internes.

En matière successorale par exemple, la question de la détermination de la règle de conflit visant à résoudre les conflits internes n'est pas tranchée<sup>792</sup>. Pour certains auteurs, la loi de l'unité territoriale applicable doit être désignée en appliquant les dispositions prévues par l'article 16 du code civil, et par conséquent, les règles recueillies dans le chapitre IV du Titre Préliminaire du Code civil.<sup>793</sup> Pour cette partie de la doctrine, le recours à l'article 9.8 du Code civil s'impose.

---

<sup>786</sup> V. art. 9 al. 4 et 6 du Code civil.

<sup>787</sup> V. art. 9 al. 7 du Code civil.

<sup>788</sup> BOE n° 180 du 29 juillet 2015. Dans l'exposition des motifs de la loi, il est énoncé que : « *les règles de droit international privé, et plus précisément les alinéas 4,6 et 7 de l'article 9, soit des règles de conflit relatives au droit applicable à la filiation, à la protection des mineurs et des majeurs et aux obligations alimentaires sont réformées. Ces modifications découlent d'une part de l'incorporation des règles communautaires ou internationales et des adaptations terminologiques en résultant, et d'autre part, des progrès techniques dans la détermination des présupposés ou des critères de rattachement et dans leur fixation temporelle* ».

<sup>789</sup> En ce sens, J.J. ÁLVAREZ RUBIO, « La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español... », *op. cit.*, p. 43

<sup>790</sup> Règles européennes, règles conventionnelles ou internationales.

<sup>791</sup> J. J. ÁLVAREZ RUBIO, « La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español... », *op. cit.*, p. 43.

<sup>792</sup> N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, « La vecindad civil y los conflictos intertemporales en la Ley de Derecho Civil Vasco », *op. cit.*, p. 256.

<sup>793</sup> En ce sens notamment N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, « El Reglamento de sucesiones y los sistemas plurilegislativos : el caso español », *op. cit.*, p. 354.

D'autres auteurs, en revanche, sont favorables à l'application des normes conventionnelles et européennes pour la résolution des conflits interrégionaux, y compris dans les matières dans lesquelles le législateur espagnol n'a pour l'instant pas explicitement pris parti. Pour ces auteurs, les articles 9.8, 10.5 et 10.9 du Code civil doivent faire l'objet d'une modification par l'incorporation des règles de conflit prévues par le règlement européen n°650/2012 ainsi que les règlements Rome I<sup>794</sup> et Rome II sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles.

Bien qu'il ait été maintenu tel quel, le système de résolution des conflits internes espagnol a donc évolué pour se transformer en un système dual. En effet, en maintenant d'une part les règles de droit international privé issues du code civil pour les cas où les solutions conventionnelles et européennes ne sont pas applicables aux situations purement internes, et en consacrant d'autre part les solutions prévues par les normes conventionnelles et/ou européennes par une « *incorporation par référence* »<sup>795</sup>, de toute évidence, le système opère désormais une distinction entre les solutions visant à résoudre les conflits internationaux et celles applicables aux conflits internes de lois.<sup>796</sup>

**185. La critique doctrinale** - En tout état de cause, l'unanimité de la doctrine considère que le système de résolution de conflits internes a perdu de sa cohérence d'ensemble,<sup>797</sup> au fur et à mesure des réformes effectuées sans aucun modèle de référence et sans l'adoption de critères clairs et cohérents<sup>798</sup> depuis l'application de certaines solutions de sources supranationales. Cette singularité est source de complexité et d'incertitudes juridiques.<sup>799</sup> De ce fait, à ce jour, la doctrine espagnole apparaît globalement favorable à la réforme du droit interrégional espagnol<sup>800</sup>.

---

<sup>794</sup> Le législateur espagnol a opté pour l'application des règles prévues par Règlement Rome I pour résolution des conflits internes.

<sup>795</sup> Expression empruntée à J.J. ÁLVAREZ RUBIO, "La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español...", *op.cit.*, p.44.

<sup>796</sup> *Ibid.*

<sup>797</sup> J.J. ÁLVAREZ RUBIO explique que « *le fait que notre législateur espagnol néglige ce secteur ou qu'il réagisse par le biais d'une technique normative défectueuse, en légiférant de manière biaisée ou partielle et sans lien, en ayant recours à des réformes spécifiques de dispositions en développant ainsi dans cette dimension interne du système la technique de "l'incorporation par référence" est dénué de toute logique* ». (J.J. ÁLVAREZ RUBIO, "La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español: balance y perspectivas de futuro", *op. cit.*, p. 14).

<sup>798</sup> J. J. ÁLVAREZ RUBIO, "La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español: balance y perspectivas de futuro", *op. cit.*, p.13 ; v. également, C. PARRA RODRÍGUEZ, "La revisión del Derecho interregional español: un análisis desde los principios generales del Derecho que inspiran la reforma", in J. J. FORNER I DELAYGUA, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, R. VIÑAS FARRE (Dir.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber Amicorum, Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 655.

<sup>799</sup> En ce sens notamment, E. ZABALO ESCUDERO, "Los Conflictos de leyes internos e internacionales: una perspectiva actual del panorama interregional español" in N. CORNAGO, J.L. DE CASTRO, L. MOURE PEÑÍN (Dir.), *Repensar la Union Europea : Gobernanza, seguridad, mercado interior y ciudadanía. XXVII Jornadas Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 351.

<sup>800</sup> V. notamment S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho interregional. Claves para una reforma", *op. cit.*, p.37-73.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**186.** À l’instar des conflits internationaux, les conflits internes de lois doivent être résolus par la méthode conflictuelle classique. Dans l’ordre interne, l’objectif de coordination des systèmes est également fondamental. Celui-ci est assuré aussi bien par le principe d’égalité de traitement des systèmes juridiques en vigueur qu’à travers le recours à un système de résolution des conflits de lois uniforme. L’article 14 de la Constitution espagnole a posé la règle d’égalité entre les systèmes juridiques coexistant. Ce rapport d’égalité entre les systèmes juridiques consacré constitutionnellement est assuré par le recours à des règles de conflits uniformes d’origine étatique applicables aux différents systèmes juridiques infra-étatiques<sup>801</sup>. En effet, en Espagne, les règles de conflit de lois n’émanent en principe que d’un seul organe : le législateur étatique. Si le principe d’égalité ne soulève pratiquement aucune difficulté, le principe de compétence exclusive du législateur étatique fixé par la Constitution Espagnole, et plus particulièrement par l’article 149 al.1<sup>er</sup>.8 n’est pas intangible. En effet, si la Constitution réserve à l’État la compétence exclusive pour la résolution des conflits de lois, la *conservation*, la *modification* et le *développement* des droits civils, foraux ou spéciaux, lorsqu’ils existent, ressortent à la compétence des autorités locales. En outre, les Communautés autonomes disposent également d’une compétence pour la délimitation territoriale du champ d’application de la règle ayant vocation à résoudre les conflits de lois susceptibles de s’élever dans le ressort de leur propre territoire. L’article 9 de la 5/2015 est à ce titre parfaitement conforme à l’article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution. Le contrôle de la territorialité ou de l’extraterritorialité déterminant la portée, et partant de la constitutionnalité ou l’inconstitutionnalité de la norme autonome unilatérale devient de ce fait essentiel. Les nouvelles compétences législatives reconnues aux Communautés autonomes ont néanmoins conduit à une multiplication ainsi qu’à une judiciarisation des hypothèses de conflit de compétences.

S’agissant du système de résolution de conflits de lois à proprement parler, la plupart des États ont consacré la reprise des solutions des conflits internationaux de lois pour résoudre les conflits interterritoriaux avec quelques adaptations. Cette voie a été suivie par le droit grec, le droit italien et le droit espagnol. Le système interne de résolution des conflits espagnol repose sur les articles 14 §1 et 16 §1 du code civil. Ces articles opèrent un renvoi aux règles du droit international privé tout en prévoyant que le critère du voisinage civil constitue le facteur de rattachement dans le cadre des conflits internes de lois. En droit français, avant l’adoption de la Loi du 24 juillet 1921 réglant les conflits entre la loi française et la loi locale d’Alsace et de Moselle, la jurisprudence française rendue a fait une large application des principes du droit international privé pour régler les conflits de lois interprovinciaux s’élevant entre la loi française générale et le droit local maintenu en vigueur en Alsace Lorraine. Puis, l’article 15 de la loi du 24 juillet 1921 reprend les principes du droit international privé dans le droit

---

<sup>801</sup> J.L. IRIARTE ÁNGEL, “Conflictos internacionales e interregionales de leyes en relación con el Derecho civil foral de Navarra: cuestiones sucesorias”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 93, n° 761, 2017, p. 1506.

interprovincial en prévoyant que les règles de conflit qu'il pose seront "*au besoin complétées par les règles du droit international privé admises en France*". L'application des normes de droit international privé sur le fondement de l'article 15 de ladite loi s'est généralisée. La plupart des règles applicables dans le cadre des conflits internes reprennent les solutions consacrées par les règles traditionnelles de droit international privé. Le constat ne peut malgré tout être généralisé. Dans le domaine des successions et de la faillite, le législateur a prévu des règles spécifiques.

La prolifération des règles européennes a toutefois quelque peu changé la donne. Certains législateurs, tels que l'espagnol, ont opté pour la transposition de certaines solutions prévues par les instruments supranationaux dans le contexte des conflits internes de lois. La question de l'application des normes supranationales pour résoudre les conflits internes fait d'ailleurs l'objet d'un débat très houleux dans la doctrine espagnole. Malgré l'incorporation de conventions et règlements européens dans le droit international privé, le législateur espagnol n'a toujours pas abrogé l'article 16.1 du code civil reposant sur le principe l'identité des solutions. Cette situation projette une somme d'incertitude et d'insécurité juridique conduisant une doctrine majoritaire à considérer que l'Espagne n'est plus dotée d'un véritable système de droit interrégional.



## CONCLUSION DU TITRE I

**187.** Les conflits internes de lois sont susceptibles de s'élever dès lors qu'un rapport juridique entre simultanément dans les trois champs d'application (spatial, temporel et matériel) de deux règles au moins. Or, les règles de droit espagnol (droit commun et droits « foraux » ou spéciaux) et de droit français (législation générale et droit local) ne se trouvent ni dans un rapport de généralité à spécialité, ni ne constituent un « droit territorialisé ». Des conflits internes de lois sont donc bien susceptibles de s'élever en France et en Espagne. En droit espagnol, en revanche, les présupposés antérieurement posés, à savoir identité du domaine spatial, temporel et matériel, ne doivent pas impérativement être remplis. Les hypothèses de coexistence d'un pluralisme juridique au sein de l'Etat espagnol sont diverses et variées.

Or, ce n'est qu'une fois les présupposés théoriques du conflit interne de lois précisément examinés qu'il nous a été possible d'étudier leur méthode de traitement. Si la nature des conflits internationaux et des conflits internes est proche, et le recours à la méthode conflictuelle paraît justifié pour trancher les conflits internes de lois, les solutions pouvant en outre se révéler très proches, sinon identiques de celles retenues pour la résolution des conflits internationaux de lois, il n'exclut pas certaines spécificités. En outre, l'extension inédite du pluralisme juridique espagnol, suite à l'octroi par l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution espagnole d'une compétence aux législateurs autonomes pour procéder à la "*conservation, modification et développement*" de leur ordonnancement, ainsi que la prolifération des règles de source supranationale ont rendu le système obsolète. L'ordre juridique espagnol n'est plus doté d'un système de résolution des conflits de lois efficace.

Or, il est urgent que l'Espagne se dote d'un système de résolution des conflits de lois qui soit à même d'offrir une réponse prévisible et d'empêcher la judiciarisation permanente de conflits de compétences. La refonte du système doit néanmoins être menée en prenant en considération les spécificités de la règle de conflit interne.





## TITRE II - UN RENOUVEAU NÉCESSAIRE EU ÉGARD AUX SPÉCIFICITÉS DE LA RÈGLE DE CONFLIT INTERNE

188. L'aménagement de la méthode conflictuelle doit impérativement reposer sur une nouvelle réalité tridimensionnelle puisque les divers blocs normatifs en présence, à savoir le bloc constitutionnel, le bloc international et le bloc interne<sup>802</sup>, ne se percutent pas seulement mais s'interpénètrent. L'absence d'étanchéité entre ces blocs et les rapports normatifs en découlant ont rendu le système obsolète. Ainsi, la refonte du système de résolution des conflits internes doit indéniablement être menée en respectant les principes constitutionnels<sup>803</sup>, tels que l'objectif de sécurité juridique, le principe de parité entre les différents systèmes civils espagnols et le système de répartition des compétences entre État et Communautés autonomes en matière de législation civile<sup>804</sup>, d'une part. D'autre part, cette réforme doit également prendre en compte l'impact croissant du droit international et du droit européen. Du point de vue du droit interne enfin, cette refonte doit assurer et garantir le développement du pluralisme juridique espagnol.<sup>805</sup>

Le contenu et la portée de l'article 16 du code civil espagnol doivent ainsi être réexaminés au regard de cette évolution.<sup>806</sup> Le principal débat en suspens est de savoir si le législateur espagnol va consolider ce système dualiste ou s'il va opter pour une réglementation unitaire des conflits internes et internationaux de lois. En d'autres termes, le législateur étatique peut opter pour le maintien d'un système unitaire de résolution des conflits, en étendant les solutions prévues par les règlements européens et les conventions internationales aux conflits internes. Il reste que les présupposés, les conditions, les causes et enjeux de la réforme du droit interrégional sont différents. En effet, d'une part, les objectifs du droit européen ont peu à voir avec la réalité des rapports internes.<sup>807</sup> Par ailleurs, la distinction opérée entre les aspects relevant du droit européen et ceux demeurant sous l'emprise du droit national<sup>808</sup> n'intéresse que le droit international privé. En outre, le droit européen recourt de plus en plus fréquemment à des règles

---

<sup>802</sup> En ce sens, J.J. ÁLVAREZ RUBIO, "La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español...", *op. cit.*, p.13.

<sup>803</sup> Pour une analyse de ces principes constitutionnels, v. notamment, M., CUARTERO RUBIO, "El título competencial en materia interregional en el contexto de una plurilegislación civil en crecimiento", *Derecho privado y Constitución*, 36, 2020, p. 56-61.

<sup>804</sup> Art.149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution Espagnole.

<sup>805</sup> Sur la nécessaire mise à jour du système de résolution de conflits internes espagnol, v. L. GARAU JUANEDA, "La necesaria depuración del derecho interregional español" in A. FONT I SEGURA (Dir.), *La aplicación del derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Bosch Atelier, Barcelona, p. 2011.

<sup>806</sup> En ce sens notamment C. PARRA RODRÍGUEZ, "La revisión del Derecho interregional español: un análisis desde los principios generales del Derecho que inspiran la reforma", *op. cit.*, p. 655.

<sup>807</sup> J. DELGADO ECHEVERRÍA, "Vecindad civil y Derecho interregional privado: una reforma necesaria", *op. cit.*, p. 65-103.

<sup>808</sup> En ce sens S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado europeo", in S. CÁMARA LAPUENTE (Dir.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, 2003, p. 157-190.

de conflit spécialisées.<sup>809</sup> À l’opposé, le phénomène de judiciarisation des conflits de compétence est un problème propre au droit interne.<sup>810</sup> A priori, la voie consistant à adopter l’option unitaire semble devoir être écartée (**chapitre 1**).

La solution du dualisme nous semble en effet devoir être retenue. D’un point de vue formel, cette solution impose soit une modification profonde du chapitre IV du titre préliminaire du Code civil, soit l’adoption d’une loi spécifique pour la résolution des conflits internes de lois.<sup>811</sup> Aucun impératif ne semble devoir dicter le choix entre ces deux options, bien que celle consistant dans l’adoption d’une loi spécifique soit largement défendue par une doctrine majoritaire. Déjà en 1946, le Congrès national de droit civil de Saragosse avait proposé cette solution.<sup>812</sup> L’idée fut ensuite reprise dans le décret du 23 mai 1947 et concrètement au sein de l’article 4 qui prévoyait la création d’une commission spéciale chargée de l’élaboration d’un avant-projet.<sup>813</sup> À l’occasion de la réforme du Titre Préliminaire du Code civil, l’option de l’élaboration d’une loi spéciale fut à nouveau proposée.<sup>814</sup> Le Tribunal Constitutionnel se prononça également en ce sens dans son arrêt n°72/1983 du 29 juillet 1983<sup>815</sup>. Bien que le législateur n’ait jamais suivi cette voie<sup>816</sup>, elle nous semble en revanche devoir être privilégiée.<sup>817</sup> Une refonte du système actuel menée en parallèle apparaît en effet comme la seule et unique solution aux divers conflits internes de lois<sup>818</sup> (**chapitre II**).

---

<sup>809</sup> J. J. ÁLVAREZ RUBIO, « La vecindad civil ... », *op. cit.*, p.37.

<sup>810</sup> J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, « La Reforma del sistema español de Derecho Internacional Privado. Algunas propuestas para un debate », *op. cit.*, p. 351-369.

<sup>811</sup> Pour l’adoption d’une loi spécifique en la matière, v. entre autres, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "El derecho interregional: realidades y perspectivas", *op. cit.*, p. 553-574 ; J. PÉREZ MILLA " Una perspectiva de renovación y dos parámetros de solución en los actuales conflictos internos de leyes españolas ", *AEDIPr*, 10, 2010, pp. 615-637 ; R. BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, "Comentario al artículo 16.1 del Código civil", *op. cit.*, p. 517 ; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho interregional. Claves para una reforma", *op. cit.*, pp. 37-73 ; A. FONT I SEGURA, *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Colección De conflictu legum, n°10, Santiago de Compostela, 2007, *passim*. Cette doctrine se montre favorable à l’élaboration d’un corps législatif spécifique pour la solution des conflits internes, avec des options adaptées à leurs problèmes spécifiques.

<sup>812</sup> dans sa conclusion 1, d).

<sup>813</sup> V. E. ZABALO ESCUDERO, " Comentario al artículo 16.1 del Código civil ...", *op. cit.*, p. 1.267

<sup>814</sup> En ce sens, notamment A. MIAJA DE LA MUELA, "El legislador interno en funciones de legislador internacional ante los conflictos de leyes", *Curso monográfico sobre la Ley de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código civil*, Valencia, 1975, p. 189 ; J. DELGADO ECHEVERRÍA "Art. 16. 2 Cc", *El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, 1977, p. 760 ; A. ARCE JANARIZ, "Claves constitucionales de revisión de los conflictos de leyes internos", *REDI*, 1984-2, p. 572 .

<sup>815</sup> Pour un commentaire de l’arrêt, A. ARCE JANARIZ, "Claves constitucionales...", *op. cit.* ; dans ledit arrêt, le juge constitutionnel décide que "... tant qu’une loi post-constitutionnelle visant à résoudre les conflits internes susceptibles de s’élever ne soit adoptée, l’application des dispositions du Titre Préliminaire du Code Civil ... est nécessaire pour déterminer la capacité et les modalités de représentation des personnes morales..."

<sup>816</sup> Certains auteurs considèrent que le législateur étatique aurait dû profiter de la réforme partielle des articles 14 et 16 du code civil en 1990 pour entreprendre une telle tâche. En ce sens, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, " Comentario al art. 14 ", in M. ALBALADEJO GARCÍA, S. DÍAZ ALABART (Dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T. I, vol. 2°, 2° ed. Madrid, 1995, pp. 1210-1211.

Le Professeur José Luis IRIARTE ÁNGEL a expliqué qu’ "... il y a urgence à réformer et moderniser le système espagnol de résolution des conflits internes. L’Etat a une compétence exclusive pour édicter les règles visant à résoudre les conflits de lois, il lui appartient par conséquent d’assumer cette tâche. Mais s’il ne l’entreprend pas, et jusqu’à présent il n’a agi que rarement, les Communautés autonomes, surtout celles qui ont leur propre droit civil, doivent l’inciter à prendre des mesures urgentes et péremptoires ". (J. L. IRIARTE ÁNGEL, "Ámbito material y personal y normas conflictuales" in *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Vitoria-Gasteiz, 2016, p. 148.)

<sup>817</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho interregional: claves para una reforma", *op. cit.*, pp. 108-109.

<sup>818</sup> En ce sens, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho interregional: claves para una reforma", *op. cit.*, p. 107.



## **Chapitre 1 - LE REJET DE LA SOLUTION DE TRANSPOSITION DES SOLUTIONS SUPRANATIONALES AUX CONFLITS INTERNES S'ÉLEVANT EN MATIÈRE PATRIMONIALE**

**189.** Il convient à ce stade d'établir une distinction entre les règles de désignation directe applicables dans un litige comprenant un élément d'extranéité<sup>819</sup> et le principe d'application des solutions supranationales aux conflits internes susceptibles de s'élever au sein d'un système juridique non unifié. Comme nous l'avons déjà expliqué, la technique de désignation directe conduit à éviter la strate de la réglementation des conflits internes. Reposant sur l'exclusion des règles internes de conflit de lois, cette méthode peut parfaitement être envisagée alors même qu'un principe d'application facultative des règles supranationales pour la résolution des litiges purement internes est prévu. Il s'agit de deux techniques législatives ayant vocation à régir deux hypothèses différentes : les rapports internationaux en ce qui concerne la première, et les situations internes en ce qui concerne la seconde. Nous nous interrogerons donc à présent sur le fait de savoir si une transposition des solutions supranationales pour la résolution des conflits internes est techniquement souhaitable. Dit autrement, il convient de s'interroger à présent sur le fait de savoir si les règles posées par les conventions internationales et les règlements européens pourraient apporter, et dans quelle mesure, une solution aux conflits internes de lois<sup>820</sup>. De prime abord, on pourrait penser que la transposition des règles de conflit supranationales pour la résolution des conflits internes serait favorable à l'harmonie des solutions. Une réponse négative s'impose en revanche en raison des obstacles pratiques qu'une telle solution soulève d'une part (**section 1**).

En outre, n'ayant jamais été imposée au niveau supranational par des règlements européens ou par des conventions internationales, cette transposition semble également difficilement pouvoir être justifiée d'un point de vue théorique (**section 2**).

### **Section 1 - Les obstacles techniques en termes d'harmonie internationale des solutions**

**190.** Il est bien connu que lorsqu'une règle de conflit repose sur un rattachement spatial, elle vaut tant pour la résolution d'un conflit international que d'un conflit interterritorial de lois. En

---

<sup>819</sup> Cf. première partie.

<sup>820</sup> Cette solution a été analysée par une partie de la doctrine. V. notamment S. SÁNCHEZ LORENZO, "La aplicación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado a los conflictos de leyes internos : perspectiva española", *REDI*, 1993, Vol. XLV, n°1, p. 131-148 ; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "La aplicación en España del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales", *Academia Matritense del Notariado, Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Vol. 34, Edersa, Madrid, 1995, pp. 263-289 ; M. VIRGÓS SORIANO, "Comentario al art.10.5 CC", in M. ALBALADEJO GARCÍA, S. DÍAZ ALABART (Dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t.I, Vol.II, 2° ed., Edersa, Madrid, p. 609-693.

effet, le recours à un critère de rattachement spatial, par définition susceptible de localisation (lieu de situation du bien, lieu de production du dommage, ...), vaut tant pour les conflits interterritoriaux que pour les conflits internationaux de lois. En revanche, le caractère inopérant de la nationalité dans le droit des conflits internes représente un obstacle technique pour une telle transposition. Tous les ressortissants des unités territoriales composant l'État plurilégislatif ont la même nationalité. La transposition ne s'avère donc a priori possible que lorsque la règle de conflit recourt à un facteur de rattachement territorial.

Mais d'autres difficultés peuvent surgir y compris lorsque l'application des solutions supranationales pour la résolution des conflits internes semble possible. La transposition des solutions accroît en effet d'une part le risque de qualifications divergentes (**paragraphe 1**). En outre, le recours au critère de la résidence habituelle ne semble pas adapté pour résoudre le trafic interrégional (**Paragraphe 2**). Enfin, l'option d'un traitement unitaire s'avère incompatible avec certains principes consacrés par le droit de l'Union européenne. (**Paragraphe 3**).

### **Paragraphe 1 - Le risque de qualifications successorales divergentes.**

**191. Des règles d'interprétation divergentes** - L'interprétation des règles contenues dans les règlements européens s'effectue de manière autonome.<sup>821</sup> Il s'agit d'une interprétation et d'une qualification "internationale" autonome, détachée des conceptions des États parties à telle ou telle convention ou des États membres de l'Union européenne. Or, nous sommes de l'avis qu'une qualification autonome ne saurait se justifier s'agissant de règles matérielles étatiques. Les conceptions des unités territoriales peuvent n'avoir que peu ou rien à voir avec celles du législateur européen. L'interprétation et la qualification dans les deux cas peuvent être légitimement divergentes et incompatibles. On ne peut en effet attendre du législateur européen ou conventionnel qu'il adopte des solutions transposables aux conflits internes de lois susceptibles de s'élever dans les systèmes juridiques non-unifiés.<sup>822</sup> Il nous semble à l'inverse que le législateur d'une Communauté autonome ou le législateur étatique pourrait plus légitimement tenter de s'adapter. À titre d'exemple, l'application des solutions conventionnelles ou européennes aux conflits internes balayerait par exemple la règle particulière du droit de veuvage et d'usufruit en Aragon, ou l'institution de la troncature de Biscaye, principe juridique, de tradition espagnole, selon lequel, lors de la succession légale d'une personne, les biens doivent être transmis à la lignée de parents dont ils sont issus.<sup>823</sup> Mais encore, qu'advierait-il de la transmission de la maison de ferme par testament et par contrat de succession prévue à l'origine pour Guipuzcoa, puis étendue à l'ensemble de la Communauté du Pays Basque par la loi de 2015<sup>824</sup>?

---

<sup>821</sup> V. *supra* n° 20 et s.

<sup>822</sup> En ce sens, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, " Sobre la aplicación de convenios internacionales y reglamentos europeos en Derecho interregional ", *AEDIPr*, ISSN 1578-3138, n° 18, 2018, p. 147.

<sup>823</sup> *Ibid.*

<sup>824</sup> Loi 5/2015, du 25 juin de Droit Civil Basque, *BOE* n°176, du 24 juillet 2015.

## **Paragraphe 2 - L'inopportunité du recours au critère de la résidence habituelle pour la résolution du trafic interrégional**

**192. Un rattachement non défini à l'échelle supranationale** - Dans l'ordre international, la plupart des textes européens consacrent le critère de la résidence habituelle en tant que rattachement de principe. Tel est le cas notamment du règlement sur les successions internationales. La définition du concept laisse néanmoins planer quelques doutes. La question se pose de savoir que faut-il entendre par « *résidence habituelle du défunt au moment du décès* » ? Pour lutter contre le risque d'interprétations divergentes, le règlement, dans les considérants 23 et 24 du préambule, tente de définir le critère de résidence habituelle du défunt. Cependant, la définition uniforme retenue se limite à donner des directives de recherche reposant principalement sur le critère de « *lien étroits et stable* » et laisse subsister un certain nombre de doutes. En l'absence d'une définition autonome de cette notion par la Cour de Justice, l'uniformité prétendue dans l'application du règlement ne peut être que partiellement garantie.

**193. Inadéquation du critère de la résidence habituelle dans le contexte interne** - Le critère de la résidence habituelle est désormais consacré par les alinéas 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> et 7<sup>o</sup> de l'article 9 du code civil. Ces dispositions ont vocation à s'appliquer aux conflits internes de lois.<sup>825</sup> Si contrairement au critère de la nationalité, le rattachement de la résidence habituelle n'est pas inopérant en matière de conflits internes, il risque en revanche de soulever un certain nombre de difficultés.

Le critère de résidence habituelle retient du lien entre un individu et un ordre juridique une "vision [...] plus territoriale"<sup>826</sup>. Dans cet ordre d'idées, le rattachement de la personne à un pays ne découle pas tant d'un lien d'allégeance, mais plutôt de l'enracinement géographique, de l'intégration dans la vie quotidienne de l'État en cause et de la localisation du centre principal des intérêts de l'individu concerné.<sup>827</sup> À ce titre, le critère de la résidence habituelle est un vecteur d'intégration. Choisir la résidence habituelle comme facteur de rattachement présente effectivement l'avantage de soumettre l'ensemble de la population vivant dans un État à un même système juridique. Dans le cadre des conflits internes, le rattachement à la loi de la résidence habituelle aurait pour effet, d'une part, de soumettre des non-ressortissants espagnols au droit local et à l'inverse, de ne pas soumettre au droit local les ressortissants espagnols établis dans un État étranger. Par conséquent, les ressortissants étrangers domiciliés en Espagne, y compris pour une durée relativement courte, seraient dorénavant soumis au droit civil spécial ou commun espagnol.

Néanmoins bien qu'il soit un rattachement constant, le critère de la résidence habituelle ne fait pas l'unanimité dans la doctrine en matière de droit successoral. Fondée sur des critères essentiellement objectifs, tels que la stabilité et la durée (généralement de six mois), le critère

---

<sup>825</sup> J.J. ÁLVAREZ RUBIO, « La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español : balance y perspectivas de futuro », *op. cit.*, p.36.

<sup>826</sup> L'expression est empruntée à S. CHAILLÉ DE NÉRÉ, « Les conflits de normes internes issus du transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil. Réflexions sur l'élaboration d'une règle de conflit », *JDI*, 2014, doctr.2, p. 45. L'auteur l'utilise en revanche pour décrire la fonction du facteur de rattachement du domicile.

<sup>827</sup> *Ibid.*

de la résidence habituelle a été jugé insuffisant dans la mesure où ladite résidence ne constituerait pas forcément le centre des intérêts de l'individu.<sup>828</sup> La résidence est par ailleurs bien plus "volatile " que le domicile<sup>829</sup>, le facteur du domicile étant traditionnellement associé à l'idée d'un établissement à plus long terme. Le critère de la résidence habituelle est enfin assez propice à la fraude. En effet, l'installation temporaire peut avoir pour but d'obtenir un avantage procuré par le droit de la résidence habituelle.<sup>830</sup>

Par ailleurs, deux autres éléments permettent de douter du fait que le choix du rattachement à la résidence habituelle représente un important facteur de cohésion sociale. En premier lieu, les non-ressortissants s'établissent de plus en plus souvent dans un pays pour des motifs professionnels et conservent un esprit de retour, souvent à court terme, vers le pays d'origine. De ce fait, l'idée du choix de la résidence habituelle comme facteur d'intégration dans les États plurilégislatifs européens est assez relative. En réalité, le rattachement du statut personnel à la résidence habituelle présenterait surtout un intérêt pour les personnes établies pour une durée illimitée hors de leur pays d'origine. Cela laisserait effectivement aux ressortissants étrangers établis à long termes la possibilité de relever du droit local, malgré le défaut de nationalité espagnole. Enfin, soumettre le statut personnel à la loi de la résidence habituelle provoquerait pour ces « ultra-mobiles » des changements de rattachement fréquents à l'origine de situations de conflits mobiles. Les déplacements d'une région à une autre sont nombreux et souvent temporaires. Si la résidence habituelle est la preuve d'une certaine stabilité en droit international privé, tel n'est pas systématiquement le cas au niveau national. Or, nous sommes de l'avis que les règles relatives à la matière familiale ne devraient pas subir de constantes variations. De toute évidence, le rattachement à la résidence habituelle apparaît inapproprié pour la résolution des conflits susceptibles de s'élever dans le contexte interne.

Enfin, la transposition des solutions supranationales aux conflits internes semble également incompatible avec certains principes directeurs du droit de l'Union européenne.

### **Paragraphe 3 - Incompatibilité des solutions avec certains principes directeurs du droit de l'Union Européenne**

Tant le principe d'unité successorale (A) que celui reposant sur une corrélation entre la compétence judiciaire internationale et la compétence législative en droit international privé (B) seraient battus en brèche par la solution consistant à transposer les solutions supranationales aux conflits internes.

---

<sup>828</sup> *Ibid*

<sup>829</sup> V. notamment B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé, op. cit.*, p. 202.

<sup>830</sup> V. notamment S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, « Les conflits de normes internes issus du transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil. Réflexions sur l'élaboration d'une règle de conflit », *op. cit.*, p.45.



## A/ INCOMPATIBILITÉ AVEC LE PRINCIPE D'UNITÉ SUCCESSORALE

### **194. La solution particulière consacrée par les articles 9.2 et 9.8 du code civil espagnol -**

Dans le droit espagnol, le droit successoral constitue le domaine d'élection des conflits internes. Quelles seraient les conséquences de l'application du règlement n°650/2012 sur les successions internationales pour la résolution des conflits internes ? L'analyse de l'article 9.2 relatif à la loi applicable aux effets du mariage constituera le point de départ de notre démonstration. Cet article<sup>831</sup> reposant sur le principe de l'unité de la loi applicable à tous les effets du mariage appelle un traitement spécifique, dans la mesure où il prévoit que tous les rapports - économiques et personnels- découlant du mariage sont soumis à une loi unique, régissant également les droits successoraux du conjoint survivant, conformément au dernier alinéa de l'article 9.8 du code civil. L'article 9.8 du Code civil, introduit en 1990, prévoit en effet une règle spécifique pour déterminer la loi applicable aux droits du conjoint survivant. Selon certains auteurs, l'article 9.8 du code civil établit un rapport d'interférence entre le régime matrimonial et les questions successorales, et viendrait à ce titre battre en brèche la règle de l'universalité de la succession. Cette règle de conflit a par ailleurs fait l'objet d'un long débat doctrinal entre les tenants d'une interprétation ample, pour qui la loi applicable aux effets du mariage régit l'ensemble des attributions de nature familiale<sup>832</sup> ou successorale<sup>833</sup> du conjoint survivant, et ceux d'une interprétation plus restrictive, pour qui elle ne régirait que celles de nature familiale. Finalement, dans son arrêt en date du 28 avril 2014<sup>834</sup>, en suivant la doctrine majoritaire et une certaine jurisprudence<sup>835</sup>, le Tribunal Suprême opta pour la thèse ample. Il s'agissait en l'espèce d'un *de cujus* de nationalité italienne ayant épousé une espagnole sous le régime de la séparation des biens. Le couple avait expressément décidé de soumettre les effets de leur mariage au droit commun espagnol. La question qui se posait était celle de la détermination des droits du conjoint survivant. Il s'agissait en effet de savoir si ces droits étaient soumis au Code civil espagnol, qui accordait au conjoint survivant l'usufruit des deux tiers de la succession, ou au droit italien, qui lui attribuait la pleine propriété de la moitié de la succession. Dans ledit arrêt, le Tribunal Suprême décide que la règle prévue par l'article 9.8, *in fine*, du Code civil "*dispose que "les droits légaux attribués au conjoint survivant seront régis par la loi applicable aux effets du mariage"*, soit la loi espagnole. Cette solution tend à assurer un certain ajustement entre la loi applicable à la succession du conjoint survivant et la loi applicable à la dissolution du régime matrimonial correspondant.

En revanche, Maître Francisco Manuel Mariño Pardo<sup>836</sup> observe à l'époque que dans la mesure où ledit arrêt concerne un litige de droit international privé antérieur à l'entrée en vigueur du

---

<sup>831</sup> Article 9.2 du Code civil dans sa rédaction issue du Décret 1836/1974, du 31 mai.

<sup>832</sup> Par exemple, le droit de garantie sur le patrimoine du défunt connu sous le nom de « tenuta ».

<sup>833</sup> La réserve héréditaire ou les droits légués.

<sup>834</sup> Arrêt du Tribunal Suprême du 28 avril 2014 (ECLI: ES:TS:2014:2126).

<sup>835</sup> La plupart des auteurs, tels que A. FONT I SEGURA, J.C. FERNANDEZ ROZAS ou S. SÁNCHEZ LORENZO ont opté pour la thèse dit ample, en considérant que la thèse restrictive vide le dernier alinéa de l'article 9.8 de son contenu et de son sens et ne règle pas la question de l'absence de coordination entre la succession et le régime économique matrimonial. S'agissant de la jurisprudence, V. notamment l'arrêt du 17 décembre 2001 de l'Audience Provinciale de Lleida (ECLI: ES:APL:2001:972).

<sup>836</sup> F. MARINO PARDO, "La interpretación del párrafo 2º del artículo 9. 8 del Código Civil. Ley reguladora de los derechos sucesorios del cónyuge. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014. La aplicación de su doctrina tras la entrada en vigor del Reglamento europeo de sucesiones. El caso de las parejas de hecho. 11 de agosto de 2015", <http://www.iurisprudente.com/2015/08/la-interpretacion-del-parrafo-2-del.html>.

règlement européen sur les successions internationales, la question ne semblerait plus être d'actualité. La doctrine s'est alors interrogée sur le fait de savoir si cette jurisprudence restait valable en droit interne. Dans son arrêt en date du 16 mars 2016<sup>837</sup>, le Tribunal suprême y a apporté une réponse positive. En droit interrégional, les droits du conjoint survivant demeurent donc soumis à la loi applicable aux effets du mariage, dans la limite des droits réservataires des descendants prévus par la loi du voisinage civil du défunt.

Les solutions applicables aux conflits internationaux et internes en la matière ne concordent donc plus. On en déduit également que la règle de l'universalité de la succession, garantie par le principe de l'unité consacré par le règlement sur les successions internationales, ne cadrerait guère avec les règles prévues par les droits civils espagnols. Nous n'envisagerions plus cette adaptation entre le régime successoral et celui applicable aux effets du mariage; le règlement ne contient aucune disposition en ce sens, ni aucun renvoi au règlement (UE) 2016/1103 relatif à la loi applicable aux régimes matrimoniaux.<sup>838</sup>

## **B/ INCOMPATIBILITÉ AVEC LE PRINCIPE DE CORRÉLATION ENTRE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE ET LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE**

**195. Dissociation des compétences judiciaires et législatives dans le droit international privé** - Le principe de dissociation des compétences juridictionnelles et des compétences législatives constitue l'un des socles du droit international privé moderne, mais également la règle en matière de résolution des conflits interterritoriaux. Ce principe signifie, d'une part, que la détermination de la juridiction compétente ne conduit pas à elle seule à la désignation du droit applicable et inversement, qu'un juge ne peut se déclarer incompétent du fait de la non application de sa propre loi. Ce principe tend à assurer une « *coordination des systèmes* », objectif assigné au droit international privé<sup>839</sup>. Les règles de conflits de lois ou de conflits de juridictions ont en effet vocation à coordonner les ordres juridiques des États membres en concours pour régir les situations juridiques présentant un ou plusieurs éléments d'extranéité.<sup>840</sup> Il s'explique en outre par la spécificité de la méthode conflictuelle et des règles destinées à résoudre les conflits de lois. Les Professeurs Bertrand Ancel et Yves Lequette observent à cet égard qu'« *alors que le litige ne reçoit, en principe, un traitement de fond adéquat que grâce à l'application d'une loi unique, celle du pays qui entretient avec la relation les liens les plus étroits, la désignation du tribunal compétent obéit à des considérations d'opportunité qui*

<sup>837</sup> Arrêt du Tribunal Suprême en date du 16 mars 2016 (ECLI: ES: TS: 2016:1160).

<sup>838</sup> Néanmoins, en son considérant 12, le règlement n° 650/2012 énonce que la prise en compte de la liquidation du régime matrimonial du défunt peut parfois être utile pour déterminer la masse successorale et les parts des successibles.

<sup>839</sup> La coordination des systèmes est un objectif fondamental du droit international privé. La méthode conflictuelle permet d'assurer cet objectif en prenant en considération le droit étranger. Cet objectif ne peut être atteint que grâce à une dissociation des compétences judiciaire et législative.

<sup>840</sup> P. MAYER, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé-Cours général de droit international privé (2003) », *op. cit.*, p.1 ; H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé, op. cit.*, p. 19. Selon le Doyen « *Le développement moderne du droit international privé suggère l'idée qu'il tend vers un ordre de systèmes, en ce sens qu'il travaille à la coordination de systèmes distincts coexistant, afin de soumettre à un régime défini les relations privées qui, par leur caractère international, se présentent comme s'insérant simultanément dans plusieurs systèmes différents* ».

conduisent souvent à l'existence de chefs de compétence concurrents n'impliquant pas nécessairement des attaches très fortes avec la cause ». <sup>841</sup> Enfin, les règles de conflits de lois et celles du conflit de juridictions présentent des caractéristiques différentes. Les règles de conflits de juridictions de chaque État relèvent exclusivement de la souveraineté de l'État et ne peuvent être définies que de manière unilatérale. Les règles de conflit de lois qui ont vocation à désigner l'ordre juridique applicable ont un rôle répartiteur et sont souvent bilatérales.

**196. Principe d'unité juridictionnelle dans le droit de certains États** - Contrairement aux États fédérés qui disposent d'un pouvoir judiciaire propre par rapport à celui de l'État fédéral, dans les États unitaires ou autonomes, tel que l'Espagne, l'organisation judiciaire est unifiée. La seule juridiction habilitée à appliquer les différents droits coexistant dans l'État du for est la juridiction étatique. En Espagne, le principe est celui de l'unité du pouvoir judiciaire. Tous les juges et tribunaux font partie d'un système judiciaire unique et sont soumis aux mêmes lois organiques et procédurales. Toutefois, en dépit du principe d'unité juridictionnelle ou d'unité judiciaire <sup>842</sup>, une certaine place est réservée aux Communautés autonomes dans l'organisation du pouvoir judiciaire ainsi qu'il résulte de la portée de la jurisprudence. En effet si, l'article 149 al.1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Constitution octroie à l'État une compétence exclusive en matière d'« administration de la justice », elle réserve également une compétence aux Communautés autonomes. L'article 152 alinéa 1 de la Constitution espagnole prévoit en effet la création d'un « Tribunal supérieur de justice » dans les Communautés autonomes ayant opté pour un accès à l'autonomie, conformément aux dispositions prévues par l'article 151 de la Constitution <sup>843</sup> et sans préjudice de la fonction confiée au Tribunal suprême. Ce Tribunal est le plus haut organe judiciaire dans le ressort territorial de chaque Communauté autonome. Toujours dans ce cadre, les Statuts des Communautés pourront déterminer les modalités de participation de ces entités dans la délimitation des circonscriptions judiciaires territoriales. Néanmoins, ces Tribunaux, comme tous les organes juridictionnels d'une manière générale, relèvent du pouvoir judiciaire étatique, eu égard au principe posé par l'article 117 alinéa 5 de la Constitution, selon lequel « l'organisation et le fonctionnement des tribunaux doivent être assurés selon le principe de l'unité juridictionnelle ».

**197. L'absence d'un parallélisme des compétences judiciaires et législatives dans le droit interne** - La question de la dissociation ou de la corrélation des compétences judiciaires et législatives ne se pose donc que dans le cadre des États fédéraux ou au sein d'une organisation internationale comme conséquence du pluralisme judiciaire. Aucun parallélisme entre la compétence et la loi applicable ne peut être observé dans un État plurilégislatif dont le système judiciaire est unique. Le principe d'unité de juridiction, propre au droit interne, se traduit par une dissociation des compétences judiciaires et législatives. <sup>844</sup> Dans de tels États, il en résulte nécessairement une scission entre la détermination de la juridiction compétente -organe

---

<sup>841</sup> B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé op.cit.*, Grand arrêt n°19, n°2, spéc.p. 166.

<sup>842</sup> Il n'y a en Espagne qu'un juge constitutionnel, le Tribunal constitutionnel (article 123 de la Constitution). Celui-ci veille à assurer le respect de la Constitution et des statuts d'Autonomie des Communautés.

<sup>843</sup> Il s'agit de la Navarre, de la Catalogne, du Pays Basque, de la Galice et de l'Andalousie.

<sup>844</sup> En ce sens, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, " Sobre la aplicación de convenios internacionales y reglamentos europeos en Derecho interregional ", *op. cit.*, p. 144.

étatique- et la désignation du droit applicable émanant soit du législateur étatique ou des législateurs autonomiques.

Or, la détermination de la juridiction compétente constitue un mode particulier de règlement des conflits de lois, dès lors qu'une corrélation est établie entre la compétence et la loi applicable. Selon Julio Diego González Campos, « *le droit international privé nous apparaît comme étant une structure juridique globale, dont les divers groupes de règles qui la composent sont en connexion entre eux* »<sup>845</sup>. Trois techniques permettent dans le droit positif de faire coïncider le forum et le jus dans les relations privées internationales : dans la première technique, la loi applicable découle de la compétence du juge, la deuxième fonde la compétence de celui-ci sur le droit applicable, et enfin la troisième consiste à prévoir les mêmes critères de rattachement pour les questions de compétence législative et de compétence judiciaire. Le recours à un critère de rattachement unique permet de faire concorder la compétence judiciaire et la compétence législative. Cette fusion des compétences juridictionnelles et législatives est d'ailleurs justifiée par la « protection de certains intérêts de l'État »<sup>846</sup>.

Or, ces techniques ne peuvent être utilisées dans le contexte des conflits internes s'élevant dans un système unitaire ou autonome, tel que l'Espagne. Pour illustrer nos propos, nous pouvons citer, à titre d'exemple, le renvoi opéré par l'article 9.7 du code civil espagnol au protocole de la Haye de 2007 sur les créances alimentaires. L'article 4.2 du protocole qui prévoit que « *la loi du for s'applique si le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de la loi visée à l'article 3* » ne peut être appliqué dans le cadre des conflits internes. L'article 15 alinéa 1 de la Convention de la Haye de 1996 sur responsabilité parentale renvoyant au chapitre II de la Convention relatif à la compétence judiciaire internationale pour la détermination de la loi applicable<sup>847</sup> est également inopérant en matière interne.<sup>848</sup>

Aux difficultés d'ordre pratique, s'ajoutent les difficultés d'ordre théorique.

## Section 2 - Les obstacles théoriques

**198.** La question de l'application des conventions internationales aux conflits internes est très débattue en doctrine<sup>849</sup>. D'après certains auteurs en effet, la non application des solutions conventionnelles aux conflits internes entraînerait des réponses divergentes selon l'État saisi. En revanche, d'un point de vue purement théorique, la transposition des solutions supranationales aux conflits internes pose un certain certain nombre de problèmes. D'une part, d'un point de vue publiciste, seul l'État est un sujet de droit (**Paragraphe 1**). En outre, une telle

---

<sup>845</sup> J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, « Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé », in *Rec. cours La Haye*, t. 156 (1977-III), Alphenaan den Rijn, Sijthoff/ Noordhoff, 1980, p. 238.

<sup>846</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.1, *op.cit.*, p. 845.

<sup>847</sup> En vertu de l'article 15 al.1, « *Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi* ».

<sup>848</sup> J. J. ÁLVAREZ RUBIO, «La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español: balance y perspectivas de futuro», *op. cit.*, p.38

<sup>849</sup> Pour une analyse approfondie, v. le débat entre les Professeurs J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, S. SANCHEZ LORENZO, *Principios, objetivos y métodos del Derecho internacional privado. Balance y perspectivas de una década, Cuartas jornadas de Derecho internacional privado*, Madrid, 1995, pp. 129-133; O. CASANOVAS Y LA ROSA, «El Derecho interregional desde una nueva perspectiva», *REDI*, 1987-2, pp. 384-385.

solution représenterait une atteinte à la souveraineté étatique (**Paragraphe 2**). Enfin, cette extension des solutions aux conflits internes aboutirait à une rupture de l'équilibre interne du système (**Paragraphe 3**).

### **Paragraphe 1 - L'État plurilégislatif : seul sujet du droit international public**

**199. Aucune existence des collectivités infra-étatiques aux yeux du droit international-** Si d'un point de vue privatiste, l'État plurilégislatif peut s'estomper au profit des unités territoriales qui le composent, d'un point de vue publiciste, en revanche, seul cet État, en tant qu'entité dotée de la personnalité juridique tant sur le plan interne que sur le plan international existe aux yeux de l'ordre international. Contrairement aux entités territoriales, l'État est un sujet de droit international, il a de ce fait une existence juridique et peut exercer et agir concrètement. En d'autres termes, l'État va être titulaire de droits et d'obligations. S'agissant des droits de l'État, on peut dire que l'État peut être partie à des traités. Un État peut adhérer à un traité s'il le souhaite. Un traité n'est applicable et imposable à l'État qu'autant qu'il est partie. Seul un État peut décider d'adhérer à une convention internationale, quitte ensuite à ce qu'il décide de son application uniquement dans certaines parties de son territoire par le biais de la clause fédérale. À l'inverse, les États fédérés n'ayant participé "*dans la formation de la volonté internationale de l'Etat*"<sup>850</sup> et a fortiori, les entités territoriales des États unitaires, ne peuvent être considérés juridiquement comme des "États", et ce, alors même qu'ils auraient le pouvoir de conclure des traités dans certaines matières. En d'autres termes, ils ne sont pas sujets du droit international. Par conséquent, les règles prévues dans les conventions de la Haye ou les règlements européens ne lient les entités relevant d'un État plurilégislatif qu'en tant qu'elles constituent les composantes de cet État. On comprend dès lors qu'elles ne s'appliquent qu'au contentieux proprement international, et non au contentieux purement interne des États composites.

En outre, imposer une telle extension porterait atteinte à la souveraineté des États.

### **Paragraphe 2 - Une atteinte à la souveraineté étatique**

**200. Une consécration constitutionnelle-** La plurilégislation est une question essentiellement constitutionnelle et politique.<sup>851</sup> La transformation de l'Espagne en un État autonome<sup>852</sup> s'est produite lors de la réforme constitutionnelle de 1978. La Constitution de 1978 prévoit effectivement un nouveau système de répartition territoriale du pouvoir politique en reconnaissant un droit à l'autonomie aux collectivités infra-étatiques ou aux Communautés. Ce mode d'organisation ne se limite pas à une simple décentralisation administrative. La Constitution espagnole, en son article 2, « *reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des*

---

<sup>850</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs... », *op. cit.*, p.302.

<sup>851</sup> En ce sens. V. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs... », *op. cit.*, pp.176-177.

<sup>852</sup> M. ARAGÓN REYES, "La construcción del Estado autonómico", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2006, n° 54, p.75.

*nationalités et des régions qui la composent* »<sup>853</sup>. Elle confère cette autonomie aux Communautés en leur offrant diverses possibilités et une extraordinaire souplesse à tous les niveaux. Le titre VIII de la Constitution relatif à l'organisation territoriale prévoit un « *principe de disposition* », conformément auquel les différents territoires composant l'Espagne peuvent s'ériger en Communautés autonomes. L'article 143 al. 1<sup>er</sup> autorise les provinces limitrophes présentant des caractéristiques communes, les territoires insulaires et les provinces avec une entité régionale historique, à s'ériger en Communautés autonomes.<sup>854</sup> Ce statut ne leur est toutefois reconnu que s'il existe une initiative de leur part en la matière<sup>855</sup>. L'usage qui a été fait par les Communautés autonomes des prérogatives qui leur ont été accordées est varié. Actuellement dix-sept Communautés espagnoles se sont constituées et couvrent la totalité du territoire national, à l'exception de Ceuta et Melilla.<sup>856</sup> Cette organisation territoriale est enfin consacrée dans un bloc réglementaire composé par la Constitution et par dix-neuf statuts d'autonomie.

**201. Une organisation institutionnelle** - Le concept d'« autonomie politique » est sans doute lié à la consécration constitutionnelle du droit des entités ou unités infra-étatiques à l'autonomie, mais également à leur organisation institutionnelle. L'organisation institutionnelle des Communautés confère une nature politique à l'autonomie dont elles disposent. Il a été posé par le Tribunal constitutionnel espagnol<sup>857</sup> et repris par une partie de la doctrine<sup>858</sup>. L'article 137 prévoit que « *l'État est organisé territorialement en communes, provinces et Communautés autonomes qui peuvent être constituées. Toutes ces entités jouissent d'une autonomie pour la gestion de leurs intérêts respectifs* ». En tant qu'entités publiques territoriales dotées d'une autonomie politique et d'une personnalité juridique propre, la Constitution leur a accordé d'importants pouvoirs, notamment un pouvoir législatif. Néanmoins, tel que nous l'avons signalé dans les développements précédents, l'État espagnol n'a pas reconnu une autonomie juridictionnelle aux différentes entités infra-étatiques. Aucune Communauté autonome ne dispose d'organes judiciaires propres. Le pouvoir juridictionnel de l'État est seul compétent pour veiller à l'application uniforme des normes.

**202. Un accès à l'autonomie modulable** - L'accès à l'autonomie peut prendre deux formes différentes selon les compétences assumées par ces Communautés. Les Communautés peuvent opter pour une autonomie de premier degré, avec des compétences maximales<sup>859</sup>, ou pour une

---

<sup>853</sup> À cet égard, l'article 2 de la Constitution énonce que « *la Constitution se fonde sur l'unité indissoluble de la Nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols, et reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles* ».

<sup>854</sup> L'article 143 prévoit que « *Dans l'exercice du droit à l'autonomie reconnu à l'article 2 de la Constitution, les provinces limitrophes ayant des caractéristiques historiques, culturelles et économiques communes, les territoires insulaires et les provinces ayant une entité régionale historique pourront accéder à l'autonomie et se constituer en Communautés autonomes conformément aux dispositions du présent titre et des statuts respectifs* ».

<sup>855</sup> L'accès à l'autonomie sera volontaire (art.143 et art.151 de la Constitution espagnole).

<sup>856</sup> Existence de deux villes, Ceuta et Melilla, avec un Statut d'autonomie qui, contrairement aux Communautés, ne disposent d'aucune autonomie de nature politique. Ces dernières disposent en revanche d'une autonomie administrative. Leurs organes ne peuvent édicter que des actes et des règlements.

<sup>857</sup> Arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol n°25/1981 du 14 juillet 1981 (ECLI: ES:TC:1981:25) Suppl. au n°193, p.1. L'autonomie des Communautés est politique et non administrative.

<sup>858</sup> V. notamment, M. ARAGÓN REYES, « *La construcción del Estado autonómico* », *op. cit.*, p.79

<sup>859</sup> V. Constitution espagnole, art. 151.1.

autonomie de second degré, avec des compétences moindres<sup>860</sup>, bien que cette différence ne puisse être que transitoire, puisqu'après cinq ans<sup>861</sup>, ces secondes Communautés autonomes, par le biais d'une réforme de leurs statuts, auraient la capacité d'étendre leurs compétences au même niveau<sup>862</sup>. À partir de 1989, cinq ans après l'approbation des derniers Statuts, les Communautés autonomes avec des compétences moindres avaient la possibilité de les augmenter conformément à l'article 148.2 de la Constitution espagnole. Malgré cette différence dans l'attribution des compétences, toutes les Communautés disposent d'une autonomie politique.

**203. Les Communautés autonomes de « premier degré »** - Les Communautés autonomes de « premier degré »<sup>863</sup>, soit la Navarre, les territoires historiques de la Catalogne, du Pays Basque et de la Galice ainsi que l'Andalousie<sup>864</sup> ont une organisation institutionnelle calquée sur celle de l'État. Chaque Communauté dispose d'un Parlement propre dont le statut est proche de celui des *Cortes generales*<sup>865</sup>, mais également d'un gouvernement propre avec un Président à la tête de celui-ci. Comme dans un régime parlementaire, les membres du Parlement peuvent déposer des motions de censure pour montrer leur désapprobation de la politique menée par le gouvernement. Le gouvernement peut également être à l'initiative d'une question de confiance. Enfin, chaque Communauté possède également un Tribunal supérieur de justice constituant la plus haute juridiction dans le ressort de la Communauté.<sup>866</sup>

**204. Les Communautés autonomes « de second degré »** - Les Communautés autonomes « de second degré » ont un statut dont la nature politique est moins évidente. Aucune disposition constitutionnelle ne leur octroie un véritable pouvoir législatif. Certains auteurs ont pu les assimiler à des collectivités administratives. Néanmoins, il nous semble que ces Communautés ont en réalité pleine liberté dans la détermination de leurs institutions : elles peuvent décider ou refuser de se doter d'assemblées législatives, et par conséquent d'exercer un pouvoir législatif.<sup>867</sup> Ainsi, les territoires qui décident de se constituer en Communautés autonomes peuvent décider d'exercer ou non le pouvoir d'édicter des lois. En outre au-delà de parlements propres, ces Communautés ont également des gouvernements propres.

**205. Une homogénéisation des compétences** - De nos jours, on assiste à une homogénéisation des compétences des dix-sept Communautés autonomes, avec la seule distinction de certains "faits différentiels" (dérivés de l'insularité, de la langue, du régime

---

<sup>860</sup> V. Constitution espagnole, art. 148.1 et art. 143.

<sup>861</sup> V. Constitution espagnole, art. 148.2

<sup>862</sup> V. Constitution espagnole, art. 148.2.

<sup>863</sup> L'expression est employée notamment par M. ARAGÓN REYES, "La construcción del Estado autonómico", *op. cit.*, p. 82.

<sup>864</sup> Seule communauté s'étant soumise à la procédure de l'article 151-1 de la Constitution.

<sup>865</sup> L'article 152 de la Constitution, qui se réfère aux Communautés autonomes de premier degré ou autonomie pleine, prévoit expressément que celles-ci sont dotées d'une Assemblée législative, en étant silencieux concernant l'article 147 qui s'applique au contenu des Statuts des autres Communautés avec autonomie limitée.

<sup>866</sup> L'autonomie de plus haut degré est l'autonomie politique en ce sens qu'elle se traduit par l'existence de gouvernements et de parlements propres (art. 152). La division territoriale concerne donc le pouvoir législatif et exécutif, mais non le pouvoir judiciaire, unique dans toute l'Espagne (art. 117).

<sup>867</sup> J. FERNANDO BADIA, "La potestad legislativa de las comunidades", *Revista de estudios regionales*, ISSN 0213-7585, n° 7, 1981, pp. 143-145.

économique fiscal ou du droit civil spécial) qui existent au sein de certaines d'entre elles.<sup>868</sup> Néanmoins, la Constitution n'attribue expressément un pouvoir législatif qu'aux Communautés autonomes de « premier degré ». Il appartient en effet à la pratique et à la jurisprudence d'étendre ce pouvoir à d'autres Communautés autonomes.

Enfin, en ce qui concerne les Communautés autonomes ayant opté pour l'exercice d'un pouvoir législatif, son étendue sera différente dans chacune d'entre elles. Toutes les Communautés autonomes n'ont pas fait le même usage de leur pouvoir d'édicter des normes. Certaines d'entre celles disposant d'une législation civile forale ont simplement adapté les règles préexistantes à la Constitution. D'autres en revanche ont promulgué de nombreuses lois dans plusieurs champs du droit civil. Ainsi et pour se limiter au Pays Basque, on relèvera en particulier la loi 3/1992 du 1<sup>er</sup> juillet<sup>869</sup> et la loi n°5/2015, du 25 juin de Droit civil Basque<sup>870</sup>.

**206. Une composante de symbolisme politique de la règle de conflit liée au principe de souveraineté** - Indépendamment de l'étendue de l'exercice du pouvoir législatif par les Communautés autonomes, il est indéniable que lorsqu'un État élabore une règle de conflit, il ne s'intéresse pas uniquement au volet technique, il cherche également à déterminer le rayonnement des normes applicables sur son territoire. Une règle de conflit est porteuse d'ambitions du législateur ayant élaboré la règle. La dimension politique de ces normes doit donc être prise en compte.<sup>871</sup> Comme toute règle de droit, les règles de conflits internes de lois ne peuvent elles non plus être détachées de toute politique juridique. Il est bien connu que la règle de droit est la mise en œuvre d'un projet politique. Elles ont en outre une composante de symbolisme politique liée au principe de la souveraineté.

Prenons à titre d'exemple, la résolution de la Direction Générale des Registres et du Notariat<sup>872</sup> du 24 mai 2019 pour illustrer la réticence de certaines autorités à appliquer le droit local à un ressortissant étranger. La DGRN confirme la jurisprudence du quatrième bureau des hypothèques de Palma de Majorque qui avait refusé de procéder à l'enregistrement d'un acte de donation contenant un pacte de définition conclu entre ressortissants français résidant à Majorque, au motif qu'ils ne possédaient pas de voisinage civil baléar, ni aucun voisinage

---

<sup>868</sup> M. ARAGÓN REYES, "La construcción del Estado autonómico", *op. cit.*, p. 83.

<sup>869</sup> Loi 3/1992, du 1<sup>er</sup> juillet de Droit civil Basque, *préc.*

<sup>870</sup> Loi 5/2015 du 25 juin de Droit civil Basque, *préc.*

<sup>871</sup> En Nouvelle-Calédonie, par exemple, la règle de droit international privé n'a pas été transposée par respect de la culture mélanésienne. En vertu de l'article 18 de la Loi du 19 mars 1999, *préc.*, " sont régis par la coutume les terres coutumières et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier ". C'est donc la loi personnelle du propriétaire de la terre et non le lieu de situation de celle-ci qui s'applique en matière foncière. L'exclusion du critère de rattachement spatial est patente. Le refus de consacrer les règles du droit international privé ne s'explique donc pas exclusivement par leur impossible application mais obéit également à des considérations qui sont spécifiques aux sociétés pluricommunautaires.

<sup>872</sup> BOE du 24 juin 2019.



civil<sup>873</sup>, alors que tant la mère donatrice comme les enfants donataires résidaient à Majorque.<sup>874</sup> La DGRN considère qu'en vertu de l'article 36§1 du règlement européen sur les successions internationales, l'institution forale en question étant réservée aux ressortissants espagnols ayant le voisinage civil baléar, la disposition en question ne pouvait leur être applicable. Cette décision semble néanmoins contraire à l'esprit du règlement sur les successions internationales conformément auquel la loi successorale applicable est la loi majorquine par application de l'article 36§2.<sup>875</sup>

Enfin, l'application des solutions supranationales aux conflits internes aboutirait à une rupture de l'équilibre interne.

### Paragraphe 3 - Une rupture de l'équilibre interne

**207. Remise en cause du système de répartition des compétences entre l'État et les Communautés autonomes** - L'extension des solutions conventionnelles et européennes aux conflits internes ne cadrerait guère avec le système de répartition des compétences prévu par l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution. Les modalités de répartition des compétences entre l'État et les Communautés sont caractérisées par une large souplesse et surtout une grande complexité. Contrairement au droit international privé, comme nous avons eu largement l'occasion de l'expliquer dans nos développements précédents, dans l'ordre interne espagnol, les rapports entre les législateurs infra-étatiques et le législateur étatique sont fixés par la Constitution et les statuts d'autonomie. Les Communautés autonomes ont la possibilité de choisir leurs compétences. La Constitution, en son article 148, n'opère pas un transfert global de certaines matières aux Communautés autonomes, mais dresse plutôt une liste de matières pouvant leur être attribuées à leur convenance.<sup>876</sup> En outre, les matières ne leur sont pas nécessairement octroyées dans leur globalité. Les Communautés autonomes peuvent n'exercer que quelques-unes des compétences englobées dans la matière. Enfin, les Communautés autonomes peuvent revendiquer le transfert des compétences résiduelles dans les matières qui ne sont exclusivement réservées à l'État par l'article 148 ou l'article 149 de la Constitution. En dernier lieu, la répartition des compétences n'est aucunement figée et est susceptible d'évolution. Les

---

<sup>873</sup> En l'espèce, la donatrice et ses deux enfants ayant la qualité de donataires résidaient à Majorque. En revanche, ne possédant pas la nationalité espagnole, ils ne disposaient non plus du voisinage civil des îles Baléares. Aux termes de l'acte de donation, les donataires ont renoncé à leurs droits successoraux futurs ou à leur éventuelle réserve héréditaire dans un pacte successoral de "définition" régi par l'article 50 de la Compilation des Îles Baléares. Toutefois, la DGRN a refusé d'enregistrer l'acte de donation au service des Hypothèques au motif que le pacte de définition inclus dans l'acte en question avait été conclu entre ressortissants français, alors qu'il s'agissait d'une institution réservée aux ressortissants espagnols possédant le voisinage civil des îles Baléares. En outre, la DGRN relève que les institutions forales espagnoles pour lesquelles la nationalité espagnole et un voisinage spécifique sont requis sont exclues du champ d'application du règlement européen relatif aux successions internationales.

<sup>874</sup>S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, ¿ Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín ? El Reglamento 650/2012 y la RDGRN de 24 de mayo de 2019, *La Ley (UE)*, 2019, n° 74, pp. 53-74.

<sup>875</sup> J. J. ÁLVAREZ RUBIO «Vecindad...», *op. cit.*, p. 42

<sup>876</sup> L'article 148 énumère les matières dans lesquelles les Communautés autonomes pourront se voir octroyer des compétences.

statuts des Communautés autonomes sont à ce titre fréquemment réformées dans le sens d'une autonomie plus importante.<sup>877</sup>

**208. L'exemple de la phase administrative de l'adoption internationale** - La phase administrative de l'adoption internationale permet d'illustrer l'impact des règles d'origine conventionnelle sur le système interne espagnol. Actuellement, les parents désireux d'adopter un enfant à l'étranger doivent obtenir un agrément préalable dans l'État d'origine. Cette procédure administrative, mise en place notamment par la France et l'Espagne, constitue une obligation découlant tant de la Convention de New York de 1989 sur les droits de l'enfant que de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale<sup>878</sup>. Un véritable processus de coopération entre les autorités de l'État d'origine et celles de l'État d'accueil a ainsi été mis en place. La Convention de 1993 contient des règles consacrées à la plurilégislation<sup>879</sup> met concrètement deux clauses spécifiques : la clause d'exclusion des conflits internes<sup>880</sup> et celle relative à la désignation d'une autorité centrale. S'agissant de cette dernière, conformément à l'article 6 de la Convention de la Haye de 1993, "*Un État fédéral, un État dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un État ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'État qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet État.*"<sup>881</sup> Lorsque l'enfant est originaire d'un État signataire de la Convention de la Haye de 1993, les adoptants espagnols sont donc dans l'obligation de s'adresser à l'autorité centrale de leur résidence habituelle, soit à l'autorité centrale de la Communauté autonome et dans le cas du Pays Basque, à l'autorité centrale du territoire historique.<sup>882</sup> Or, l'exécution ou l'exercice des pouvoirs et obligations de ces autorités définies d'une part par la convention le sont également par les législations autonomiques. Se pose donc à nouveau la question de la répartition des

---

<sup>877</sup> La Loi organique n°6/2006 du 19 juill. 2006 portant réforme du Statut d'autonomie de la Catalogne, *BOE* n°172 du 20 juill. 2006, p.27 269-21 310 ; la Loi organique n°1/2007 du 28 févr. 2007 portant réforme du Statut d'autonomie des Îles Baléares, *BOE* n°52 du 1<sup>er</sup> mars 2007, p. 8703-8728 ; la loi organique n°2/2007 du 19 mars 2007 portant réforme du Statut d'autonomie d'Andalousie, *BOE* n°68 du 20 mars 2007, p. 11871-11909 ; la loi organique n°5/2007 du 20 avril 2007 portant réforme du Statut d'autonomie d'Aragon, *BOE* n° 97 du 23 avr. 2007, p. 17822-17840.

<sup>878</sup> Cette Convention s'applique lorsqu'un enfant résidant dans un État partie doit être déplacé dans un autre État partie à la Convention en raison de son adoption dans l'État d'accueil (Art. 2). En ce qui concerne l'agrément, l'article 5 de la Convention prévoit notamment que : « *Les adoptions visées par la Convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'Etat d'accueil :*

*a) ont constaté que les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes à adopter ;*

*b) se sont assurées que les futurs parents adoptifs ont été entourés des conseils nécessaires ; et*

*c) ont constaté que l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente dans cet Etat ».*

<sup>879</sup> V. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Les ordres plurilégislatifs...", *op. cit.*, pp. 297-305.

<sup>880</sup> Aux termes de l'article 38 « *Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière d'adoption ne sera pas tenu d'appliquer la Convention lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu de l'appliquer ».*

<sup>881</sup> Tel est le cas également de l'article 6 alinéa 2 de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale qui énonce qu'« *Un État fédéral, un État dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un État ayant des organisations territoriales autonomes, est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale des pouvoirs de chacune de ces Autorités. L'État qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle les demandes peuvent être adressées en vue de leur transmission à l'Autorité centrale Compétente au sein de cet État ».*

<sup>882</sup> La Convention prévoit la mise en place dans le pays d'origine et dans le pays d'accueil d'autorités centrales pour l'accomplissement de l'ensemble de la procédure en vue de l'adoption. En France, elles sont consacrées par l'article L. 148-2 du code de l'action sociale et des familles (Loi. n° 2002-93 du 22 janv. 2002, art. 12-1).

compétences en matière conflictuelle. Le Professeur Santiago Álvarez González se demande à juste titre si de nouvelles tensions ne seront susceptibles de naître de la confrontation des solutions prévues en la matière par les conventions internationales avec le système de répartition prévu par la Constitution.<sup>883</sup>

---

<sup>883</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Derecho interregional : Claves para una reforma...,” *op. cit.*, p. 104. En sens inverse, A. BORRÁS RODRÍGUEZ considère que l’Etat qui nomme les autorités centrales après avoir adhéré à la Convention, légitime ainsi la compétence des autorités des différentes Communautés autonomes. (A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs... », *op. cit.*, p. 308.)



# CONCLUSION DU CHAPITRE I

**209.** En dépit de l'identité de nature des conflits interterritoriaux et internationaux, l'extension des solutions des conflits internationaux aux conflits internes ne paraît pas opportune. La question se posait en effet de savoir si la règle de conflit de lois ou la méthode conflictuelle retenue par les conventions et les règlements européens pouvait jouer - et dans quelle mesure - pour régler un conflit interne de lois. Néanmoins, l'extension des solutions conventionnelles et européennes aux situations purement internes s'avère problématique aussi bien d'un point de vue pratique que théorique.

Cette transposition soulève d'une part, en pratique, un certain nombre de problèmes qualitatifs. Le recours au critère de la résidence habituelle pour résoudre les conflits internes de lois ne semble en outre pas adapté. Enfin, certains principes du droit international privé, tels que le principe d'unité successorale ou la règle de la corrélation entre les compétences judiciaire et législative ne cadrent guère avec les solutions du droit interne. D'une part, l'unité successorale serait effectivement battue en brèche par l'interférence des droits découlant du régime matrimonial prévue par le droit espagnol. D'autre part, en Espagne, le système judiciaire est unique. Cette singularité se traduit par une dissociation des compétences judiciaire et législative.

Mais au-delà de ces difficultés, la transposition des solutions retenues pour la résolution des conflits internationaux pour le règlement des conflits internes est une solution théoriquement contestable. D'une part, l'État plurilégislatif, en tant que sujet du droit international public, est le seul à pouvoir décider de l'application des solutions conventionnelles aux conflits qui s'élèvent en son sein. Une telle extension heurterait en outre la sphère de souveraineté de l'État concerné. Les règles de conflit ont en effet une composante de symbolisme politique liée au principe de la souveraineté. Enfin, une telle solution viendrait rompre l'équilibre interne assuré par le système de répartition des compétences défini par l'article 149 al.1<sup>er</sup>.8 de la Constitution. L'extension des normes supranationales aux conflits internes nous paraît donc inopportune. Or, le rejet de la solution de transposition des solutions supranationales aux conflits internes nous permet de nous orienter vers une solution différenciée et spécifique eu égard à l'originalité de la règle de conflit interne.



## **Chapitre 2 - L'UTILITÉ D'UNE RÉFORME PARALLÈLE DU SYSTÈME**

**210.** Arrivés à ce stade de la démonstration, il est indéniable que seul le législateur central peut entreprendre une telle réforme. La refonte du système de résolution des conflits internes ne peut en outre découler de modifications législatives partielles ou sectorielles. Le législateur espagnol gagnerait à s'écarter de la voie qu'il a suivie jusqu'à présent. Comme nous l'avons indiqué auparavant, la méthode conflictuelle est la seule qui puisse assurer une égalité de traitement des systèmes juridiques. L'appel à une véritable règle de conflit de lois pour régler les conflits internes est donc avéré dans son principe même. Or, le recours à la méthode savignienne classique pour élaborer une règle de conflit interne suppose la définition d'un certain nombre d'éléments, sachant que l'élaboration proprement dite de la règle de conflit interne n'offre pas de réelles spécificités par rapport à celle d'une règle de conflit international. Comme l'a affirmé le Professeur José Javier Pérez Milla, le droit interrégional espagnol n'est autre qu'un droit international dont les règles visent à résoudre les conflits internes susceptibles de s'élever.<sup>884</sup>

La structure de la règle de conflit est désormais bien connue des internationalistes<sup>885</sup>. Toute règle de conflit comporte trois éléments : une catégorie de rattachement<sup>886</sup>, un facteur de rattachement et une loi rattachée à la matière qui est l'objet de la règle. La règle de conflit de lois est ainsi structurée comme une règle de droit dont le présupposé est une catégorie de rattachement et dont l'effet juridique repose sur la mise en œuvre de ce rattachement. L'adaptation d'un système conflictuel au contexte actuel peut ainsi avoir lieu d'une part à travers la consécration d'un critère de rattachement approprié (**section 1**).

Par ailleurs, la recherche d'un facteur de rattachement approprié n'épuise pas la réflexion sur la refonte du système visant à résoudre les conflits internes de lois. La réforme menée en parallèle doit être substantielle et formelle.<sup>887</sup> Si d'un point de vue formel, la voie de l'élaboration d'un nouveau système conflictuel nous semble devoir être privilégiée, d'un point de vue matériel, il convient de noter que l'introduction de l'autonomie de la volonté en droit international privé conduit indéniablement à un certain assouplissement et à une contractualisation de la matière<sup>888</sup>. L'adaptation du système interne à cette tendance semble nécessaire (**section 2**).

---

<sup>884</sup> J. PÉREZ MILLA, "Un Derecho entre Gigantes" in M. C BAYOD, J.A. SERRANO GARCÍA (Dir.), *Cincuenta años de Derecho civil aragonés*, Instituto Fdo. El Católico, Zaragoza, 2018, p. 88.

<sup>885</sup> P.G. VALLINDAS, «La structure de la règle de conflit », *op. cit.*, p.351.

<sup>886</sup> La catégorie de rattachement constitue le présupposé de la règle de conflit, elle recouvre l'ensemble des matières que ladite règle entend soumettre à un système juridique déterminé.

<sup>887</sup> En ce sens S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho interregional: Claves para una reforma...", *op. cit.*, p.133.

<sup>888</sup> En ce sens S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho interregional: Claves para una reforma...", *op. cit.*, p. 123.

## **Section 1 - La recherche d'un facteur de rattachement idoine**

**211.** Le facteur de rattachement est l'élément qui permet de désigner la loi applicable à l'ensemble des situations recouvertes par une catégorie juridique. La désignation du droit applicable repose donc sur l'existence d'un facteur de rattachement, qui est l'élément sur lequel repose le lien prédominant entre le rapport juridique litigieux et l'un des ordres ou systèmes juridiques en concurrence. La détermination du facteur de rattachement repose sur la localisation de la situation de droit. Le facteur de rattachement est l'élément qui permet de rattacher le rapport de droit à un ordre ou un système juridique afin de déterminer la règle substantielle applicable.

Les critères de rattachement font l'objet d'adaptations fréquentes. La recherche d'un facteur de rattachement idoine doit être opérée en partant d'une étude approfondie des enjeux de règle de conflit de lois (**Paragraphe 1**), ainsi que d'une analyse détaillée des critères retenus (**Paragraphe 2**). Elle suppose enfin d'envisager également une réforme du critère de rattachement existant à l'aune de ces enjeux (**Paragraphe 3**).

### **Paragraphe 1- Les enjeux inhérents à la règle de conflit de lois**

Le principe de la neutralité permet d'assurer le respect de l'exigence de justice, de sécurité juridique et de parité (**A**). A priori ce sont les seuls enjeux du facteur du rattachement. Pour autant, la neutralité de la règle de conflit reste relative<sup>889</sup>. En effet, le choix du facteur de rattachement n'est pas complètement neutre. Le choix du facteur de rattachement répond en réalité également à d'autres objectifs (**B**).

### **A/ LE PRINCIPE DE LA NEUTRALITÉ DU FACTEUR DE RATTACHEMENT : GARANTIE DE JUSTICE, DE SÉCURITÉ JURIDIQUE ET DE PARITÉ**

**212. La neutralité de la règle de conflit** - Deux principes majeurs gouvernent l'élaboration de la règle de conflit<sup>890</sup>: un principe de justice<sup>891</sup> qui impose que la loi désignée soit la loi plus étroitement corrélée à la situation en cause, et un principe de sécurité et de prévisibilité juridique qui impose que les justiciables puissent connaître à l'avance le droit applicable. Or, ces impératifs supposent que le facteur de rattachement soit dégagé de manière abstraite. La neutralité de la règle de conflit, en ne privilégiant aucune loi par rapport à une autre et en donnant une solution identique à toutes les situations de même nature, permet de répondre à

---

<sup>889</sup> En ce sens S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ « Claves para una reforma... », *op. cit.*, p. 131. L'auteur relève que " *Quoiqu'il en soit, l'idée qui me cause le plus d'incertitude par rapport à cette question est la conviction, aujourd'hui peu discutée, que la neutralité de la règle de conflit n'existe pratiquement pas.*"

<sup>890</sup> S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, " Un droit calédonien pour qui ? Le périmètre spatial du droit civil transféré ", *op. cit.*, p. 41.

<sup>891</sup> M.-L. NIBOYET, G. de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 185, n° 244.



l'exigence de justice et de sécurité juridique.<sup>892</sup> Le principe de neutralité est en réalité « *la marque de l'ouverture [d'un] système aux solutions étrangères dans un souci de respect des intérêts privés* »<sup>893</sup>. L'idée est finalement que si la sécurité et la justice le requièrent, la loi étrangère doit être appliquée sans organiser sa mise à l'écart.<sup>894</sup>

Par ailleurs, comme on l'a évoqué auparavant, la neutralité de la règle de conflit permet d'assurer le traitement égalitaire des différents droits en conflit. En ce sens, dans son arrêt 226/1993 du 8 juillet, le Tribunal du Constitutionnel énonce que "*les critères de rattachement pour déterminer l'assujettissement personnel à un droit ou à un autre... sont à fixer, en principe et autant que possible, d'après des circonstances abstraites ou neutres...*"<sup>895</sup> afin d'assurer la parité entre les différents systèmes juridiques espagnols garantie par la Constitution. À cet égard, le Professeur Oriol Casanovas y La Rosa a souligné que la règle de conflit bilatérale, grâce à sa formulation neutre, garantit l'absence de supériorité d'un droit par rapport à un autre, contrairement à la loi déterminant unilatéralement le champ d'application spécifique de certaines institutions<sup>896</sup>.

En revanche, le choix d'un facteur de rattachement n'est pas une question uniquement technique et s'effectue rarement de manière aveugle et purement abstraite.<sup>897</sup> D'autres objectifs entrent en effet également en jeu.

## **B/ LES AUTRES ENJEUX DU FACTEUR DE RATTACHEMENT**

**213. Objectifs de justice conflictuelle** - De manière générale, le droit international privé, que ce soit au moyen de techniques de rattachements objectifs ou subjectifs<sup>898</sup> tend à sauvegarder des objectifs conflictuels.<sup>899</sup>

Une première série d'objectifs conflictuels correspond à l'exigence de permanence et de stabilité. Il s'agit d'assurer la continuité des situations juridiques et la permanence du statut,

---

<sup>892</sup> S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, " Un droit calédonien pour qui ? Le périmètre spatial du droit civil transféré ", *op. cit.*, p.42.

<sup>893</sup> S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, " Un droit calédonien pour qui ? Le périmètre spatial du droit civil transféré ", *op. cit.*, p. 43.

<sup>894</sup> *Ibid.*

<sup>895</sup> Arrêt du Tribunal Constitutionnel 226/1993, du 8 juillet, *préc.*

<sup>896</sup> O. CASANOVAS Y LA ROSA, "Artículo 16,1 Cc", in R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios a las reformas del Código Civil: el nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, t. I 1977, pp. 734-735 ; v. également O. CASANOVAS Y LA ROSA, "El Derecho interregional desde una nueva perspectiva", *REDI*, 1987-2 pp. 479-480.

<sup>897</sup> En ce sens notamment Y. LOUSSOUARN, « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », *Travaux comité fr. DIP*, Séance de 30 janv.1981 sous la présidence de M. Simon-Depitre, Paris, Ed. CNRS, 1983, t.2 (Année1980-1981), p. 43 ; v. également, au sein de la même assemblée, les études de B. AUDIT « Flux et reflux de la crise des conflits de lois » et Y. LOUSSOUARN « L'évolution de la règle de conflit de lois », *Travaux comité fr. DIP*, H.-S., Journée du cinquantenaire, 1988, pp.59 et 79 ; v. également M.- L. NIBOYET, G. de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé, op. cit.*, n°235.

<sup>898</sup> tels que la loi d'autonomie

<sup>899</sup> V. BUCHER, " Vers l'adoption de la méthode des intérêts ? Réflexions à la lumière des codifications récentes.", *Travaux comité fr. DIP*, 1993-1995, p. 209.

malgré le déplacement des individus<sup>900</sup>. D'autres objectifs comme le respect des intérêts des États, la cohérence globale des ordres juridiques ou la sécurité juridique des tiers, peuvent également être pris en compte.<sup>901</sup> Mais le choix du facteur de rattachement peut au contraire être dicté par des considérations de cohésion sociale. L'objectif est alors celui de l'intégration des individus dans un milieu donné.

**214. Un objectif politique** - D'autres considérations peuvent également fonder le choix d'un critère de rattachement. Ces objectifs se conçoivent plutôt en termes de rayonnement<sup>902</sup>. On touche alors à une conception plus politique du conflit de lois. Le facteur de rattachement est en effet porteur d'ambitions du législateur ayant édicté la loi<sup>903</sup>. Le facteur de rattachement en matière de statut personnel est soit la nationalité, comme en France ou en Espagne, soit la loi du domicile, comme c'est le cas dans les pays anglo-saxons. Le choix de l'un ou de l'autre de ces critères de rattachement n'est pas simple. La soumission à la loi nationale est particulièrement favorable au rayonnement d'un droit dans les pays d'émigration. Le rattachement à la loi de la nationalité permet en effet aux personnes expatriées de rester soumises à la loi de leur pays d'origine, et ce, en quelque pays qu'elles se trouvent. À l'inverse, un pays d'immigration va être plutôt sensible à un rattachement d'intégration, tel que le domicile ou la résidence habituelle. La compétence d'une telle loi permet en effet de soumettre les individus qui vivent sur le territoire à la loi de l'État dans lequel ils s'installent.<sup>904</sup>

Or, ces mêmes intérêts sont également présents dans le contexte des conflits internes de lois.<sup>905</sup> En effet, bien que le juge constitutionnel exige que le critère de rattachement soit dégagé de manière abstraite, les raisons qui fondent le choix du critère du voisinage civil sont également dépendantes de certains impératifs et de l'objectif de rayonnement des droits civils internes.

Après avoir rappelé les enjeux inhérents à la règle de conflit, nous analyserons à présent les facteurs de rattachement existants.

## Paragraphe 2 - Analyse des facteurs de rattachement existants

Si chaque époque et système retient son propre lien de rattachement, à savoir la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle, un certain nombre d'États composites mettent en oeuvre, dans l'ordre interne, un critère différent de celui qu'ils utilisent dans l'ordre international. Une distinction peut ainsi être opérée entre les États ayant recours à un critère de rattachement de nature territoriale pour la résolution des conflits internes de lois (**A**) et ceux ayant recours à un critère de rattachement de nature personnelle (**B**).

---

<sup>900</sup> M.-L. NIBOYET, G. de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 185, n° 244.

<sup>901</sup> S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, " Un droit calédonien pour qui ? Le périmètre spatial du droit civil transféré", *op.cit.*, p.44.

<sup>902</sup> *Ibid.*

<sup>903</sup> *Ibid.*

<sup>904</sup> *Ibid.*; en ce sens également, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Claves para una reforma...". *op. cit.*, p. 131.

<sup>905</sup> *Ibid.*

## A/ RECOURS À UN CRITÈRE DE RATTACHEMENT DE NATURE TERRITORIALE DANS LE CADRE DES CONFLITS INTERNES DE LOIS

**215. Le rattachement au domicile ou à la résidence habituelle** - Les ordres juridiques qui ne soumettent pas les questions relevant du statut personnel à un critère de nature personnelle, les soumettent en principe à la loi du domicile ou de la résidence habituelle des personnes concernées, soit deux critères de rattachement de nature territoriale.<sup>906</sup> En Allemagne, par exemple, la résidence habituelle est employée au lieu et place de la nationalité pour désigner la loi personnelle de l'individu afin de régler un conflit interne de lois. Le rattachement à la résidence habituelle<sup>907</sup> dans le cadre des conflits internes est ancien et constant dans l'histoire du droit allemand. La jurisprudence allemande s'est dans un premier temps montrée favorable au rattachement du domicile, avant même que l'Allemagne devienne une république pour régler les conflits de lois s'élevant entre les lois prussiennes, la loi rhénane ou le code de loi unifié de la Prusse. À ce jour, la jurisprudence allemande demeure encore en ce sens et vaut pour régler les conflits interlocaux s'élevant depuis la Réunification de l'Allemagne<sup>908</sup>.

Les pays de tradition anglo-saxonne, la plupart des pays scandinaves, certains pays d'Amérique latine, ou encore la Suisse ont rattaché le statut personnel au critère du domicile<sup>909</sup>. Si en Roumanie le rattachement a été consacré par la jurisprudence, dans d'autres États tels que la Suisse, la Grèce ou la Pologne, le critère a reçu une consécration législative.<sup>910</sup> Le droit anglo-saxon est en outre une parfaite illustration de la complémentarité entre le critère du domicile et le critère de la nationalité. Définie comme un rattachement territorial lié à la naissance,<sup>911</sup> la notion anglaise du domicile of origine combine les deux critères. Enfin, en droit français, dans l'Ancien Droit, les conflits s'élevant entre les coutumes étaient résolus par application de la loi du domicile. Le Code civil français de 1804 a ensuite substitué le critère du domicile par celui de la nationalité pour résoudre les conflits dans l'ordre international.<sup>912</sup>

---

<sup>906</sup> Globalement les critères matériels et territoriaux sont divers et variés : lieu de résidence habituelle d'un individu, lieu de situation géographique d'un immeuble, lieu de conclusion d'un acte juridique ou encore le lieu de production d'un dommage. V. notamment B. AUDIT, « Le droit international privé en quête d'universalité-Cours général (2001) », *op. cit.*, spéc. p. 292, n° 292.

<sup>907</sup> *Gewöhnlicher Aufenthalt*.

<sup>908</sup> V. BGH, 1<sup>er</sup> déc.1993 : *Ipra* x1995-2,15 ° année, Nr.18, p.114-116 et p.89-92, note H. DÖRNER, « Interlokales Erbrechnach der Wiedervereinigung-einschwacher Schlußstrich ». Aux termes de cette décision, la Cour fédérale décide qu'avant comme après la Réunification, les règles visant à résoudre les conflits interlocaux sont celles du droit international privé prévues aux articles 3 s EGBGB tout en substituant le critère de la nationalité par celui de la résidence habituelle. Elle ajoute qu'en vertu de l'article 8 du Traité d'unification, ces règles doivent être suivies par les autorités de l'ex-RDA.

<sup>909</sup> B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, *op. cit.*, p.197.

<sup>910</sup> En Suisse: Loi du 25 juin 1891. En droit polonais, dans les lois du 2 août 1926 relatives l'une au droit international privé, et l'autre au droit interprovincial privé, la loi personnelle des ressortissants polonais est définie comme la loi de leur domicile.

<sup>911</sup> V. notamment Ph. FRANCESKAKIS, « Les avatars du concept de domicile dans le droit international privé actuel », *in Travaux comité fr.DIP*, Séance du 22 avr. 1964 sous la présidence d'Y. LOUSSOUARN, Ouvrage publié avec le concours du CNRS, Dalloz, Paris, 1965, 23° à 25° années (1962-1964), spéc.p. 304.

<sup>912</sup> V. V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t. 2, *op. cit.*, p. 2043.

## **B/ LA DÉTERMINATION D'UNE SOUS-NATIONALITÉ POUR LES CONFLITS S'ÉLEVANT DANS L'ORDRE INTERNE**

**216. Le rattachement à une sous-nationalité** - D'autres États, au demeurant, n'hésitent pas à faire appel à un critère de rattachement de type personnel, similaire en droit des conflits internes et en droit des conflits internationaux de lois. Ce choix obéit à des considérations de politique législative et ne tient pas nécessairement à des obstacles techniques. Ces États ont recours à un rattachement à une communauté ou à un statut. Ce type de rattachement exprime le prolongement dans l'ordre interne du rattachement à la nationalité. Le critère traduit alors « *tantôt un lien d'allégeance entre une personne et un système étatique, tantôt des liens intellectuels qui rapprocheront tel ou tel rapport juridique d'un droit donné* ». <sup>913</sup> La localisation d'un rapport de droit est alors immatérielle et passe par une opération intellectuelle abstraite et donc arbitraire. Le rattachement de l'individu se matérialisera par le lien à une communauté ou à une région.

Cette situation peut être illustrée par la notion espagnole de voisinage civil qualifiée de « sous-nationalité » ou de « petite nationalité dans la nationalité » ou par celle de « communauté d'origine » en Alsace-Moselle. Ces États plurilégislatifs ont donc recours à ce que nous pourrions dénommer une "sous-nationalité" afin de rattacher leurs ressortissants à l'un de leurs ordres juridiques internes. Cette « sous-nationalité » n'a pas de valeur internationale. <sup>914</sup>

**217. Le recours à la communauté d'origine en Alsace-Moselle** - Le rattachement de l'individu à l'Alsace-Moselle est opéré par le truchement du critère de la « communauté d'origine » <sup>915</sup>. La notion d'Alsacien et de Lorrain, telle qu'elle est déterminée par les articles 1<sup>er</sup> et 14 de la Loi du 24 juillet 1921 se trouve au centre du règlement du conflit interprovincial de lois. Plus précisément, l'article 1<sup>er</sup> de la Loi du 24 juillet 1921 soumet l'état et la capacité des Alsaciens-Lorrains et de leurs enfants légitimes ou naturels, nés même depuis le 11 novembre 1918 <sup>916</sup>, ainsi que l'état et la capacité des enfants nés dans ces départements de parents inconnus <sup>917</sup>, à la loi locale qui y est provisoirement en vigueur. L'article 14 précise en outre qu'"il faut entendre par loi locale la loi qui est applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle" <sup>918</sup> et que "pour l'application de la présente loi, la qualité d'Alsacien-Lorrain est définie par l'article 54 du traité de paix du 28 juin 1919". <sup>919</sup> La loi s'attaque uniquement à l'origine de l'individu. Elle ne tient compte ni de son domicile, ni même de son lieu de naissance. Ainsi, en vertu de ce texte, sont Alsaciennes ou Lorraines d'une part les personnes qui ont été réintégrées de plein droit dans la nationalité française (§1 de l'annexe à la partie III, section V du traité de Versailles), d'autre part celles qui ont réclaté et obtenu la nationalité française (§2), et les épouses de personnes ayant la qualité d'Alsacien-Lorrain. À ces personnes qui sont Alsaciennes ou Lorraines au sens du Traité de Versailles, il convient

---

<sup>913</sup> H. GAUDEMET-TALLON, « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel) -Cours général », *op. cit.*, n° 179, spéc. p.194

<sup>914</sup> J. Fr. REZEK, « Le droit international de la nationalité », in *Rec. cours La Haye*, t. 198 (1986-III), Dordrecht / Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff, 1987, spéc. p. 342-343.

<sup>915</sup> V. Loi du 24 juillet 1921, *préc.*, art. 1<sup>er</sup> et 14.

<sup>916</sup> Loi du 24 juillet 1921, *préc.*, v. art.1<sup>er</sup> al. 1.

<sup>917</sup> Loi du 24 juillet 1921, *préc.*, v. art.1<sup>er</sup> al. 2.

<sup>918</sup> Loi du 24 juillet 1921, *préc.*, v. art.1<sup>er</sup> al. 2.

<sup>919</sup> Loi du 24 juillet 1921, *préc.*, v. art.1<sup>er</sup> al. 1.

d'ajouter deux autres catégories : celle des enfants nés en Alsace ou en Lorraine de parents inconnus ou de nationalité inconnue, et celle des enfants nés même depuis l'armistice (soit dans les provinces recouvrées, soit dans l'ancienne France) d'Alsaciens ou de Lorrains devenus Français en vertu du Traité de paix. S'agissant de cette dernière catégorie, la Cour de cassation, dans son arrêt *Gschwind*<sup>920</sup> en date du 9 janvier 1962, restreint le statut d'Alsacien-Lorrain aux individus nés avant le 11 novembre 1918 et à la première génération des descendants nés après cette date. Cette jurisprudence sera reprise par la suite.<sup>921</sup> En revanche, du fait de l'écoulement du temps, de nos jours, seuls les enfants qui naissent en Alsace-Moselle de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue continuent de bénéficier de la qualité d'Alsacien-Lorrain<sup>922</sup>.

**218. Le rattachement à une communauté espagnole : le critère du voisinage civil** - Le critère de rattachement prévu par le droit interrégional espagnol est le voisinage civil.<sup>923</sup> Ce critère permet de rattacher le statut personnel d'une personne à l'un des droits civils « foraux » ou spéciaux et au droit commun. Le droit international privé espagnol actuel rattache en effet les principales questions du statut personnel à la loi personnelle déterminée par la nationalité<sup>924</sup>. Le mode d'attribution et d'acquisition du voisinage civil est très proche de celui de la nationalité. Le critère du voisinage est entendu comme une sorte de nationalité interne<sup>925</sup>. L'article 15 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil espagnol permet de l'illustrer puisqu'il établit un lien direct entre la nationalité et le voisinage civil. Cet article prévoit en effet que « *l'étranger qui acquiert la nationalité espagnole devra, lors de l'acquisition, opter pour l'un des voisinages civils suivants : celui de sa résidence, celui du lieu de naissance, le dernier voisinage de l'un de ses parents ou adoptants, ou celui de son conjoint* ». Le voisinage civil s'acquiert en principe, outre par la possession de la nationalité espagnole, par la descendance : l'article 14 alinéa 2 du Code civil espagnol prévoit qu'"ont le voisinage civil en territoire de droit commun ou en un des territoires de droits spécial ou foral, les personnes nées de parents qui ont un tel voisinage civil" et que "*l'adopté non émancipé acquiert par l'adoption le voisinage civil des adoptants*". L'alinéa 3 de la même disposition ajoute que "*si, lors de la naissance de l'enfant ou de son adoption, les parents ont un voisinage civil différent, l'enfant aura celui du parent à l'égard duquel le lien de filiation a été établi en premier lieu*". Mais d'autres critères que le *jus sanguinis* interviennent également. En particulier, ce principe coexiste avec celui du *jus soli*. Le lieu de naissance de l'individu a en effet une incidence sur l'acquisition d'un voisinage. Par ailleurs, une résidence continue de dix ans peut également permettre, à condition qu'il n'y ait pas de déclaration contraire pendant ce délai, d'acquérir le voisinage civil du lieu de résidence<sup>926</sup>. Enfin, le voisinage civil peut aussi s'acquérir par une manifestation de volonté expresse de

<sup>920</sup> Cass. civ., 9 janv. 1962, *Gschwind c/Jolle* : *Bull. civ.* 1962, I, n° 15, p. 13; *Rev. crit. DIP* 1963, t. 62, Somm. p.834; *Rec. jur. Est* 1962-2, Jur, p.39-42, note R. SCHWOB.

<sup>921</sup> Cette jurisprudence a été reprise et est constante. V. par exemple, Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 4 oct. 1988, *Cyrille et Yves Marx c/Dreyfus* et autres : *Bull. civ.* 1988, I, n° 262, p. 181 ; *Rec.jur.Est* 1989-1, Jur. p.1-3, obs. anonymes.

<sup>922</sup> V. *supra* n° 180.

<sup>923</sup> V. article 14 al.1.

<sup>924</sup> V. article 9 al.1<sup>er</sup> du Code civil.

<sup>925</sup> Une partie de la doctrine a pu qualifier ce critère de « sous-nationalité » ou de « petite nationalité dans la nationalité ». V. notamment P. DOMÍNGUEZ LOZANO, *Las circunstancias personales determinantes de la vinculacion con el derecho local. Estudio sobre el Derecho Local Alto medieval y el Derecho Local de Aragón, Navarra y Cataluña (sigles IX-XV)*, Universidad Autónoma de Madrid, 1986, p. 258.

*Las circunstancias personales determinantes de la vinculacion con el derecho local. Estudio sobre el*

<sup>926</sup> V. article 14 alinéa 5-2° du Code civil.

l'intéressé, dès lors qu'il atteste d'une résidence continue de deux ans en un même territoire<sup>927</sup>. Toutefois, dans son cours professé à la Haye, Alegría Borrás Rodríguez observe que "*dans la pratique, cette déclaration n'est quasiment jamais faite*" et que "*le cas échéant, le but est toujours l'obtention de certains effets, notamment successoraux, suite au changement du statut personnel*".<sup>928</sup>

Enfin, la recherche d'un critère de rattachement idoine suppose également de s'interroger sur la possibilité d'une réforme du voisinage civil à l'aune de ces enjeux.

### **Paragraphe 3 - La question de la réforme du voisinage civil à l'aune de ces enjeux**

**219. Difficultés posées par le critère du voisinage civil** - Le renvoi au voisinage civil pour la détermination de la loi successorale applicable pose un certain nombre de difficultés. Le changement du voisinage civil du *de cuius* peut d'une part intervenir à son insu<sup>929</sup>. Il s'agit en effet d'un critère variable d'une nature "volatile" dont le changement est susceptible de modifier le régime juridique successoral applicable. En outre, le voisinage civil possédé au moment où le défunt a effectué une disposition à cause de mort peut ne pas correspondre avec celui détenu au moment du décès. Cette divergence sera à l'origine d'un conflit mobile. En vertu de l'article 9.8 du Code Civil, la validité de la disposition prise sous la loi du voisinage civil possédé au moment où le défunt l'a effectuée sera assurée, mais la loi du voisinage civil possédé au moment du décès (ou loi successorale) sera également prise en considération pour un éventuel réajustement des quotités léguées.<sup>930</sup> Cette solution empêche la connaissance des quotités applicables qui viendront contrecarrer la volonté initiale du testateur, et partant toute prévisibilité juridique. Enfin, la validité des dispositions à cause de mort peut également se trouver compromise par le mécanisme de la fraude à la loi. Certains changements de voisinage civil sont en effet susceptibles d'être taxés de "frauduleux".<sup>931</sup> Enfin, la dernière difficulté et non des moindres concerne le citoyen étranger établi en Espagne ne disposant d'aucun voisinage civil et désireux de voir appliquer à sa succession le droit successoral d'une des Communautés autonomes espagnoles.

L'ensemble de ces difficultés et surtout l'insécurité juridique générée par le critère, mais également la tendance générale observée en droit international privé consistant à privilégier le critère de la résidence habituelle, nous ont conduit à nous interroger sur l'opportunité du maintien du critère du voisinage civil.

**220. Une question longuement débattue : deux écoles** - Le manque de prévisibilité et de sécurité juridique du critère a été dénoncé par la doctrine depuis bien longtemps. Les

---

<sup>927</sup> V. article 14 alinéa 5-1° du Code civil.

<sup>928</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs... », *Rec. cours La Haye 1994-V*, t. 249, n° 134, spéc. p. 249.

<sup>929</sup> V. *supra* n° 80.

<sup>930</sup> A. FONT I SEGURA, " La sucesión hereditaria en el Derecho Interregional ", *Anuario del Derecho civil*, enero-marzo, 2000-1. p. 45.

<sup>931</sup> V. *supra* n° 80.

participants au Congrès national de droit civil de Saragosse de 1946 avaient déjà relevé que le régime de l'acquisition du voisinage civil devait être assoupli. À ce jour, la doctrine espagnole se montre globalement favorable à une réforme du système espagnol bien que la question du maintien du critère du voisinage civil soit largement débattue en doctrine<sup>932</sup>.

Une école majoritaire est favorable à la substitution du critère de rattachement du voisinage civil par celui de la résidence habituelle. Monsieur Manuel de Lasala Llanas proposa par exemple de substituer le facteur du voisinage civil par le critère du domicile.<sup>933</sup> Comme nous avons pu le relever précédemment, rattacher le statut personnel à la loi de la résidence habituelle ou au domicile aurait pour effet, d'une part, de soumettre les étrangers au droit local, mais également à l'inverse, de ne pas soumettre au droit local les ressortissants espagnols établis à l'étranger. Néanmoins, comme nous l'avons expliqué, rattacher le statut personnel à la loi de la résidence habituelle ou du domicile n'offre pas la même stabilité qu'un rattachement à la loi du voisinage civil.<sup>934</sup> Le critère du voisinage civil présente en effet une permanence beaucoup plus importante que le domicile ou *a fortiori* la résidence. Le rattachement du statut personnel au voisinage civil présente l'intérêt de maintenir les ressortissants espagnols sous l'empire de leur droit d'origine, droit qu'ils retrouveront pour la plupart d'entre eux, à l'issue de leur séjour. De toute évidence, le voisinage civil est un critère qui offre une stabilité plus importante.

A l'opposé, une deuxième se montre favorable au maintien du critère du voisinage civil. À l'occasion de l'analyse de leur projet de loi modifiant le code civil, le Professeur Jesús Delgado Echeverría déclara que le voisinage civil est un "*artifice que le législateur espagnol du XIX<sup>e</sup> siècle a créé sans mesurer l'ampleur de son action, dans le but de faire face à une situation de pluralisme juridique qu'il pensait provisoire et qui ne lui plaisait pas, mais qu'actuellement, le voisinage civil remplit cette fonction de détermination du droit civil applicable de manière optimale*"<sup>935</sup>. Cette école considère en outre que les modalités d'attribution du voisinage civil en font un rattachement pertinent pour les questions de statut personnel dans l'ordre interne. Le critère tient compte de l'enracinement géographique de l'individu et de son ascendance. Par suite, il permet de rattacher l'individu à une communauté particulière. Mais il constitue également dans le même temps un rattachement à un milieu géographique déterminé, notamment à travers la possibilité d'acquérir un voisinage civil du lieu de résidence continue pendant dix ans.

Par ailleurs, le voisinage civil constitue un critère de rattachement maintenant consolidé et au-delà c'est également un facteur d'identité.<sup>936</sup> Le Professeur Santiago Álvarez González souligne à cet égard que le facteur du voisinage est devenu la pierre angulaire du développement du pluralisme juridique. Alberto Arce Janáriz expliquait déjà à l'époque que "*... l'application des droits civils autonomes est subordonnée au critère du voisinage civil*"<sup>937</sup>. Les législateurs civils infra-étatiques et le législateur de droit commun ont légiféré et développé leurs systèmes autour

---

<sup>932</sup> V.J. FORNER DELAYGUA, "La contribución de la DGRN a la doctrina sobre cambios de vecindad civil por residencia", *Derecho Registral Internacional. Homenaje a la Memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, 2003, pp. 389-402.

<sup>933</sup> V. M. (de) LASALA LLANAS, "Sistema español de Derecho civil internacional e interregional : compuesto en forma de código, comentado sobre las leyes civiles, mercantiles, penales, procesales, administrativas y fiscales, los tratados y convenciones, generales y particulares...", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1933, p. 44.

<sup>934</sup> V. *supra* n° 193

<sup>935</sup> J. DELGADO ECHEVERRÍA, "Vecindad civil y Derecho interregional privado: una reforma necesaria.", *op. cit.*, pp. 65-103.

<sup>936</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Claves para una reforma...", *op. cit.*, p. 111.

<sup>937</sup> A. ARCE JANARIZ, *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, *op. cit.*, p.177.

du critère du voisinage civil. Le voisinage civil a été institué et pensé dans la perspective des conflits internes de lois. L'ensemble des lois ont été edictées soit par le législateur central ou par le législateur d'une Communauté. Il est toutefois certain qu'en écrivant la loi, ces autorités ne se sont pas désintéressées de la question de l'application ou des destinataires de leur droit. Enfin, le remplacement du voisinage civil par tout autre critère de rattachement aurait un impact sur la structure même du système. Le voisinage civil fait partie du bloc de constitutionnalité avec les statuts d'autonomie. Certaines lois autonomiques contiennent également le critère.

Dès lors, on pourrait se demander s'il n'est pas plus approprié de maintenir le voisinage civil comme rattachement tout en y apportant quelques modifications. Certains auteurs, tels que le Professeur Albert Font I Segura ont à ce titre soulevé la nécessité d'établir « *un voisinage civil d'une nature moins volatile et incertaine s'agissant de son mode d'attribution, d'acquisition et de perte, et surtout, dont la détermination soit moins problématique ; à savoir un voisinage civil plus stable et moins propice aux changements imprévus qui puisse servir de contrepoids au critère de la résidence habituelle et qui favorise une autonomie conflictuelle plus importante* »<sup>938</sup>. La finalité serait de restaurer une certaine cohérence et d'apporter une prévisibilité suffisante.

Par ailleurs, il convient de noter que le régime du voisinage civil a récemment évolué. Jusqu'au 30 avril 2021, date d'entrée en vigueur de la Loi du Registre civil de 2011<sup>939</sup>, les citoyens désireux de changer de voisinage civil rencontraient d'importantes difficultés induites par la lourdeur administrative (compétence du bureau d'enregistrement, preuves requises...). La procédure a été considérablement allégée puisqu'en vertu de l'article 68-3 de la loi du registre civil<sup>940</sup>, le choix du voisinage civil peut dorénavant être effectué chez un notaire.

Enfin, ce critère pose toujours la difficulté des personnes établies à long terme en Espagne mais qui n'auront jamais (en l'état du droit) le voisinage civil. Ces personnes-là, par le jeu de ce facteur de rattachement, se trouvent maintenues sous l'empire d'une loi différente de celle de la population au sein de laquelle elles vivent. Cette doctrine reconnaît en effet que pour ces personnes-là, le critère du voisinage n'est pas le plus pertinent.

Cette solution semble néanmoins un peu utopique dans la mesure où le législateur central a opté d'une part pour l'incorporation par référence de certaines normes européennes et internationales dans l'ordre interne<sup>941</sup>, bien que certaines solutions prévues par le Code civil aient été maintenues dans d'autres hypothèses<sup>942</sup>. Or, l'incorporation des instruments européens pour résoudre les conflits internes s'est traduit par la substitution du critère du voisinage civil par

---

<sup>938</sup> A. FONT I SEGURA, *Derecho Interregional, ¿ quo vadis legislator ?*, op. cit., pp. 423-434.

<sup>939</sup> Loi 20/2011, du 21 juillet du Registre Civil (BOE n° 175 du 22 juillet 2011). La loi du 8 juin 1957 est abrogée (à l'exception des dispositions transitoires troisième, quatrième et cinquième).

<sup>940</sup> Les déclarations en matière d'une part d'acquisition de la nationalité espagnole par résidence, naturalisation et option, ainsi que la réintégration, maintien ou perte et les déclarations d'autre part, relatives au voisinage civil peuvent désormais être portées devant l'officier de l'état civil, le notaire ou l'agent diplomatique ou consulaire chargé de l'état civil.

<sup>941</sup> V. Code civil espagnol, arts. 9.4, 9.6 et 9.7.

<sup>942</sup> V. Code civil espagnol, arts. 9.3 et 9.8.



celui de la résidence habituelle. La plupart de la doctrine considère néanmoins que le législateur a entamé cette réforme sans en mesurer les conséquences<sup>943</sup>.

Enfin, un certain assouplissement du système s'avère nécessaire.

## **Section 2 - Le nécessaire assouplissement du système conflictuel**

**221.** En droit international privé, l'ensemble des règlements européens consacrent le principe d'autonomie de la volonté. Le principe a pénétré le droit de la famille et les successions, soit des matières relevant traditionnellement du droit interrégional espagnol.<sup>944</sup> En effet, alors que les successions étaient traditionnellement considérées comme un domaine indisponible, le règlement sur les successions internationales permet à la volonté du *de cuius* de s'exprimer dans la détermination de la loi applicable. S'agissant de la faculté de désigner la loi applicable à la succession, celle-ci peut avoir lieu expressément ou implicitement. Les possibilités de choix consacrées par le droit espagnol dans le cadre des conflits internes sont en revanche très limitées. Le Code Civil de 1889 n'accorde en effet aucune véritable place à la volonté du sujet de droit. Le principe a uniquement été introduit en matière de régimes matrimoniaux.<sup>945</sup> Par ailleurs, le régime du voisinage civil laisse aux intéressés une marge très réduite.<sup>946</sup> Un ressortissant espagnol dont la situation est prise dans un contexte interne est donc placé dans un cadre juridique plus désavantageux que celui du ressortissant dans une affaire sous le régime du droit international privé. Dans un tel contexte, la possibilité d'offrir à l'intéressé la faculté de choisir le droit civil spécial ou commun qui soit le plus conforme à ses intérêts nous semble devoir être envisagée (**Paragraphe 1**).

Notons toutefois, qu'en matière successorale, plusieurs intérêts, souvent antagonistes, doivent être pris en compte. Certes, le respect de la volonté du *de cuius* présomptif est un objectif primordial. Cependant, les intérêts des successibles et les droits des tiers pouvant être intéressés à la succession doivent également être pris en considération. Il n'est donc pas étonnant que tel que nous avons eu l'occasion de l'expliquer auparavant, le principe de l'autonomie de la volonté soit étroitement encadré en droit de la famille. D'une manière générale, en raison du caractère généralement plus impératif reconnu à cette branche du droit, l'extension de l'autonomie de la volonté a lieu dans le cadre de la conception fondamentale étatique de la famille propre à chaque État, et ne se traduit donc pas par la désinstitutionnalisation totale de la matière<sup>947</sup>. La

---

<sup>943</sup> En ce sens J.J. ÁLVAREZ RUBIO, «La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español...», *op. cit.*, p. 44.

<sup>944</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Derecho interregional: Claves para una reforma...», *op. cit.*, p. 126

<sup>945</sup> V. principalement Code civil, arts. 9. 2 et 9. 3 ; M. A. AMORES CONRADI «Comentario al art. 9, apartados 2 y 3 Cc», in M. ALBALADEJO GARCÍA, S. DÍAZ ALABART (Dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t.1, vol.2º, Madrid, 2ª éd., 1995, pp. 181-205.

<sup>946</sup> Seulement indirectement avec la résidence habituelle.

<sup>947</sup> Pour le Professeur Petra HAMMJE, l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille doit être limitée pour éviter d'une part que les parties sous le couvert du choix de la loi applicable ne cherchent à échapper à l'impératif de l'indisponibilité de l'état, principe récurrent dans les droits nationaux. D'autre part, la place accordée à ces mécanismes de sauvegarde des impératifs serait justifiée par l'existence d'importantes disparités dans la conception juridique des questions d'ordre familial au sein des Etats membres de l'Union Européenne (P. HAMMJE, « Ordre public et lois de police. Limites à l'autonomie de la volonté ? », *op. cit.*, p.111-112).

détermination de la loi applicable qui repose sur le libre choix par les parties de la loi applicable est donc parfois perturbée par l'intervention d'une autre loi ayant vocation à assurer un équilibre entre les intérêts des parties et la politique législative du for. En revanche, il convient de noter que dans le cadre des conflits internes, le risque de déclenchement des mécanismes correcteurs de l'autonomie de la volonté est quasi-inexistant (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1- L'opportunité de l'introduction du mécanisme de l'option de droit**

**222. Le déploiement d'une certaine autonomie matérielle** - Le développement du droit civil autonome garanti par la Constitution de 1978 a indirectement abouti à l'introduction d'une certaine autonomie matérielle, y compris dans des matières traditionnellement plus réfractaires, telles que le droit des successions. L'admission progressive des testaments conjonctifs et de la fiducie successorale, par exemple, par la plupart des législations forales introduit indirectement une dose d'autonomie matérielle. Tel est le cas également de la consécration de la réserve collective réintroduite par la plupart des législations autonomes. D'une manière plus générale, on note une forte tendance à la limitation des restrictions dans la transmission du patrimoine successoral. Le contenu de ces législations a ainsi indirectement fait l'objet d'une certaine harmonisation.

**223. Une solution conforme aux principes constitutionnels de sécurité juridique et de parité** - Comme nous avons eu l'occasion de l'expliquer auparavant, l'autonomie de la volonté favorise la prévisibilité des solutions et donc la sécurité juridique des relations. En outre, le principe assure également le respect du principe de parité entre les différents systèmes juridiques<sup>948</sup>. Il garantit en effet l'égalité d'application des divers systèmes juridiques, dans la mesure où le choix pouvant être exercé par les intéressés peut porter sur une loi quelconque. Au-delà, il nous semble que la technique de l'option de législation permettrait de restaurer une égalité aujourd'hui brisée par les dérives de certains législateurs autonomes. L'hypothèse des législations relatives aux couples non mariés permet d'illustrer nos propos. Prenons l'exemple d'une personne avec un voisinage civil catalan en couple avec une autre personne avec un voisinage civil basque. En application du droit Catalan, il faudrait appliquer la loi de Catalogne car l'un des membres possède le voisinage civil catalan, tandis que le droit civil basque pourra également prétendre à s'appliquer.<sup>949</sup> La solution pourra ne pas être la même et varier selon l'autorité qui sera amenée à statuer. Dans ce contexte, il nous semble que le fait de reconnaître aux parties la possibilité de choisir l'une des deux législations permettrait en effet de faire face à cette situation.

---

<sup>948</sup>V. notamment J. L. IRIARTE ÁNGEL, " Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil ", in Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Bilbao, 1999, pp. 55-59 ; S. ALVAREZ GONZÁLEZ, " Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado) ", *REDI*, 2001, p.72.

<sup>949</sup> Le droit basque a vocation à s'appliquer dès lors que l'un des deux a un voisinage civil basque.

**224. Proposition de solution : une règle de principe assortie de rattachements subsidiaires** - Une première solution serait de consacrer une règle de principe assortie de critères subsidiaires. À défaut d'un choix de lois effectué par les parties ou l'intéressé, la loi applicable pourrait ainsi être déterminée objectivement par des rattachements traduisant un lien de proximité. Concrètement, si le critère autonomiste doit jouer en tant que rattachement principal en matière de statut personnel, le voisinage civil serait en quelque sorte relégué au second rang et interviendrait en tant que rattachement subsidiaire, à défaut d'une désignation de loi applicable.

En outre, s'agissant de l'étendue du choix, celui-ci peut être libre ou encadré. Si la seconde option est retenue, il s'agira de déterminer si le choix doit être limité à un droit intimement lié avec le rapport en cause. Ainsi, un ressortissant espagnol avec un voisinage civil catalan ne pourra soumettre sa succession à la loi de Navarre que s'il existe une réelle proximité entre le litige et la Navarre. À l'inverse, si le législateur n'exige aucun lien, l'intéressé pourra soumettre sa succession à la loi de Navarre, alors que la plupart de ses biens seraient situés sur la Communauté de Castille-et-León.<sup>950</sup> Le choix de l'une ou l'autre de ces solutions est d'une importance capitale. Le défaut d'exigence d'une quelconque proximité entre le rapport litigieux et le droit potentiellement applicable place l'ensemble des systèmes juridiques espagnols dans une situation de concurrence, tout en offrant davantage de possibilités aux intéressés pour l'optimisation de leur patrimoine. Certains auteurs ont néanmoins relevé que les droits civils espagnols perdraient en quelque sorte une partie de leur essence, puisqu'ils pourraient être amenés à s'appliquer dans des situations pour lesquelles ils n'ont pas été prévus.<sup>951</sup> Le critère de voisinage civil n'assumerait donc plus la même fonction. Le principal inconvénient de cette solution est qu'elle serait en rupture totale avec le système de droit positif<sup>952</sup>.

À l'inverse, une deuxième solution pourrait consister à maintenir le critère du voisinage civil comme rattachement principal et à ne reconnaître un rôle à la volonté individuelle de l'intéressé que dans les modalités de son attribution. Cette solution présenterait l'avantage d'assurer une cohérence entre la situation juridique et le milieu social de l'intéressé.

Le recours au principe d'autonomie nous semble d'autant plus opportun que les hypothèses d'atteinte de réglementations impératives sont quasi-inexistantes dans l'ordre interne.

---

<sup>950</sup> Cette solution a été proposée par A. FONT I SEGURA pour les cas interrégionaux en matière d'obligations contractuelles. (A. FONT I SEGURA, note à l'arrêt de l'Aud. Prov. de Navarre, du 16 novembre de 2001, *REDI*, 2002-14-Pr.)

<sup>951</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho interregional: claves para una reforma...", *op. cit.*, p.112-113.

<sup>952</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho interregional: claves para una reforma...", *op. cit.*, p.115.

## Paragraphe 2- Un risque d'atteinte des réglementations impératives quasi-inexistant

L'impérativité de certains mécanismes, fondés sur le principe de souveraineté, tels que l'exception de fraude à la loi, les lois de police, ou encore l'exception d'ordre public international<sup>953</sup> a vocation à assurer un juste équilibre entre le respect des intérêts privés et la politique législative du for. Or, si la mise en œuvre de l'exception d'ordre public et les lois de police est exclue dans l'ordre interne (A), la mise en œuvre de l'exception de fraude demeure exceptionnelle. (B)

### A/ INAPPLICABILITÉ DES MÉCANISMES DE LOIS DE POLICE ET DE L'ORDRE PUBLIC.

**225. Des mécanismes intervenant dans l'ordre international** - En droit international privé de la famille, le principe d'autonomie de la volonté est encadré au travers de mécanismes correcteurs, afin que le choix ne puisse être effectué au détriment de certaines considérations d'intérêt général. Selon le Professeur Erik Jayme, il s'agirait en effet de trouver un équilibre entre la liberté de l'individu de choisir la loi applicable et le rôle protecteur de l'État.<sup>954</sup> Il est primordial d'assurer la protection des intérêts étatiques, des intérêts privés étant également en jeu. L'un des ordres juridiques concernés par le rapport de droit peut en effet prétendre imposer son propre droit au détriment de la loi normalement compétente. Cette situation se présente dans deux hypothèses : celle des lois de police et celle de l'exception de l'ordre public international. Ces deux mécanismes légaux, par le truchement desquels l'État exerce un certain contrôle sur la loi choisie, sont destinés à protéger les valeurs et les règles les plus impérieuses du for en garantissant la cohésion de l'ordre juridique y régnant.

Les lois de police sont des règles de droit international privé qui déterminent le champ d'application de certaines règles substantielles internes au niveau international. Il s'agit donc de règles nationales ayant pour finalité la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du for<sup>955</sup>. S'agissant du second mécanisme, notons tout d'abord que malgré sa nomination, la notion d'ordre public international ne revêt aucun caractère supranational. L'expression d'ordre public international doit être distinguée de celle d'ordre public interne. Plus précisément, quant à leur contenu, les règles d'ordre public international sont moins nombreuses que les dispositions d'ordre public interne. Il ne s'agit pas de toutes les règles impératives mais uniquement des conceptions sociales, politiques et morales considérées

---

<sup>953</sup> L. ABADIE, « La réception du règlement sur les successions internationales au regard du droit français », *op. cit.*, p. 125. En ce sens également J.Y CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel, Etude prospective de droit international privé*, *op. cit.*, p. 270.

<sup>954</sup> E. JAYME, « Cours général de droit international privé. Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne », *op. cit.*, p.149. Conformément aux dispositions de l'article 29 §2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, énonçant que « Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique. ». L'Etat doit nécessairement intervenir pour assurer la protection des intérêts d'autrui.

<sup>955</sup> V. *supra* n° 63.

comme les plus fondamentales<sup>956</sup> et auxquelles on ne peut déroger. L'ordre public international est un concept complexe réduit aux « *règles, les valeurs ou les principes les plus fondamentaux d'un ordre juridique* »<sup>957</sup> ou pour reprendre la formule des Professeurs Marie Laure Niboyet et Géraud de Geouffre de la Pradelle « *un ensemble de valeurs intangibles et supérieures, qui mêle des intérêts généraux (ou publics), comme des intérêts politiques, moraux, économiques et sociaux* »<sup>958</sup>. Or, l'application d'une loi étrangère peut parfaitement heurter les valeurs fondamentales du système juridique du for. Le mécanisme de l'exception d'ordre public international va intervenir pour éviter que l'application d'un droit étranger désigné par la règle de conflit porte atteinte aux valeurs essentielles du for. Le mécanisme de l'ordre public constitue à ce titre une manifestation secondaire de justice matérielle qui empêche l'intégration au sein de l'ordre du for de normes étrangères intolérables. Mais l'éviction de la loi étrangère doit toujours demeurer exceptionnelle. Or, l'existence d'un choix de loi n'exclut nullement la mise en jeu du mécanisme d'exception d'ordre public. Bien au contraire, selon certains auteurs, l'exception d'ordre public serait appelée « *à jouer un rôle particulièrement important* » lorsque la loi applicable est déterminée par les parties elles-mêmes.<sup>959</sup> »

**226. Exclusion des mécanismes de lois de police et du mécanisme d'exception de l'ordre public international dans le cadre des conflits internes de lois** - En présence d'une situation purement interne, les lois de police d'origine interne n'ont aucune vocation à s'appliquer. Les lois de police ne peuvent donc intervenir lorsqu'il s'agit de résoudre un conflit interne. Par ailleurs, le mécanisme de l'exception d'ordre public est exclu par le code civil espagnol. L'article 16 alinéa 1.2 du Code civil espagnol prévoit en effet qu'en matière interrégionale, « *les dispositions des paragraphes 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de l'article 12 relatifs à la qualification, au renvoi et à l'ordre public ne sont pas applicables* ». Le droit espagnol exclut donc toute possibilité d'intervention du mécanisme d'ordre public en présence d'un conflit interne de lois. La mise en œuvre de ces mécanismes est exclue par le simple fait que toutes les règles matérielles espagnoles ont un fondement commun. On conçoit donc difficilement que les hypothèses d'atteintes à l'intérêt général puissent se multiplier en raison de la consécration d'une telle faculté.

Mais l'impérativité se retrouve également à travers le mécanisme de fraude à la loi permettant de réprimander un comportement jugé frauduleux. Néanmoins, la mise en jeu d'un tel mécanisme demeure exceptionnelle.

---

<sup>956</sup> égalité homme femme par exemple).

<sup>957</sup> J. GUILLAUME, « Ordre public international. – Notion d'ordre public international », *J.-Cl. Dr. Int.* 2018, Fasc. 40, 2018. Gérard CORNU définit l'ordre public international privé comme « un ensemble de principes, écrits ou non, qui sont, au moment où l'on raisonne, considérés, dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement de la volonté privée (C. civ., art. 6) mais aussi des lois étrangères et des actes des autorités étrangères » (G.CORNU, (Dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 715

<sup>958</sup> M.-L. NIBOYET, G. GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé, op. cit.*, p. 286, n° 383.

<sup>959</sup> A. BONOMI, « Article 35 », *Le droit européen des successions...*, *op. cit.*, p. 582, n° 12.

## **B/ LA MISE EN JEU EXCEPTIONNELLE DU MÉCANISME DE FRAUDE À LA LOI**

**227. Concept** - L'exception de fraude à la loi est un mécanisme ayant pour objectif d'assurer un fonctionnement régulier du système conflictuel et visant à assurer une unité du rattachement. À l'instar du mécanisme de l'exception de l'ordre public, le mécanisme de la fraude à la loi se traduit par l'éventuelle éviction de la loi étrangère. Force est de constater que si la technique de l'exception de la fraude à la loi est rarement consacrée dans les codifications nationales, elle n'est toutefois pas exclue de manière catégorique.

**228. Analyse du mécanisme en droit français et espagnol** - En droit français, la fraude à la loi peut être soulevée en présence de manœuvres opérées par l'intéressé afin de manipuler le critère de rattachement de la règle de conflit pour se soustraire à la loi normalement applicable<sup>960</sup>. Pour d'autres auteurs en revanche, la fraude à la loi est plus largement caractérisée dès lorsqu'il y a une modification artificieuse de la situation juridique (du facteur de rattachement, de la catégorie de rattachement, ou de tout autre élément de la règle de conflits de lois) permettant ainsi aux parties de se prévaloir de la régularité de la situation créée et de soumettre artificiellement à une autre loi que celle qui aurait été applicable et qu'elles estiment plus avantageuse à leurs intérêts.<sup>961</sup> Si pour le droit français l'intention frauduleuse des parties constitue le critère d'appréciation de la fraude, c'est précisément l'élément qui soulève le plus de difficultés. La question qui se pose notamment est celle de savoir à partir de quel moment une intention frauduleuse vicie un comportement : est-il suffisant que l'élément intentionnel ait été prépondérant dans l'opération ou faut-il qu'il ait été l'unique facteur explicatif, la seule motivation permettant d'expliquer le comportement de l'intéressé. Selon le Professeur Patrick Wautelet « *la fraude ne peut être retenue que s'il est démontré que l'intention frauduleuse constitue le seul motif, le motif exclusif permettant d'expliquer un choix de loi.* »<sup>962</sup> Tout changement de critère de rattachement ne sera pas systématiquement taxé de frauduleux. La fraude est constituée lorsqu'il y a une simulation d'un facteur de rattachement ou une conspiration entre les parties pour la mise en place d'un rattachement bien réel dans le but d'échapper à l'application des dispositions de la norme compétente. En d'autres termes, la fraude ne pourra être caractérisée que lorsque le changement est motivé par la volonté d'évincer

---

<sup>960</sup> V. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé, op.cit.*, p. 594 et suiv. n°370 et s ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé, op.cit.*, n°411 et s.; P. MAYER, V. HEUZÉ, B. RÉMY, *Droit international privé, op.cit.*, pp. 189-194; B. AUDIT, L.d'AVOUT, *Droit international privé, op.cit.*, p.269. ; P de VAREILLES-SOMMIÈRES, « Fraude à la loi », *Rep.dr.int. Dalloz*, 1998 C'est l'arrêt *Princesse de Bauffremont* qui a fondé en jurisprudence, la théorie de la fraude à la loi. Cass. civ., 18 mars 1878. A une époque où le divorce était interdit en France, la princesse de Bauffremont s'était faite naturalisée allemande car la législation allemande assimilait séparation de corps et divorce. Cela lui conférait le statut de divorcée et le droit de se remarier avec un autre Prince. Le Prince intente une action pour annulation du second mariage pour fraude à la loi française. Il ressort de cet arrêt que la fraude à la loi est caractérisée dans la mesure où l'obtention de la nouvelle nationalité avait pour seul but d'échapper à la prohibition de la loi française.

<sup>961</sup> V. PARISOT, *Les conflits internes de lois*, t.2, *op. cit.*, p. 2170. V. également la définition de la fraude à la loi J.Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel, Etude prospective de droit international privé, op. cit.*, p. 272. Selon l'auteur, « *La seule vraie fraude est la fausse vérité, celle qui non seulement « confère à la situation privée une localisation artificielle afin de la soustraire à l'application normale des règles de conflit de lois du for », mais qui le fait à un point tel que la loi normalement applicable n'aurait plus aucune proximité justifiant l'intervention de ses dispositions impératives ou de son ordre public* ».

<sup>962</sup> P. WAUTELET, "Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales", *op. cit.*, p. 168

la loi normalement compétente, et ce, alors même que les faits et actes constitués correspondent à la réalité. Dans cette hypothèse, la charge de la preuve se révélera évidemment plus lourde. La jurisprudence française n'a pas hésité à sanctionner par le biais de la fraude certains changements de nationalité<sup>963</sup> ou de religion<sup>964</sup>, mais également certaines transformations d'immeubles en biens meubles en considérant que les parties en cause avaient abusé de la liberté de choix de lois.<sup>965</sup>

En droit espagnol, le code civil prévoit que la fraude à la loi est caractérisée dès lors que la règle de conflit est utilisée « *dans le but d'éviter l'application d'une loi espagnole impérative* »<sup>966</sup>. Contrairement au droit français qui sanctionne tous les cas de fraude à la loi, peu important l'origine de la loi écartée (française ou étrangère), le droit espagnol ne s'oppose qu'à la modification du rapport de droit qui aurait pour but de se soustraire à la loi espagnole.

**229. La question de la pertinence du mécanisme en présence d'un choix de loi** - La question de la pertinence de l'exception de fraude à la loi en présence d'un choix de loi continue de diviser la doctrine. De nombreux auteurs se sont interrogés sur la question de la fraude à la loi en matière successorale, et notamment en présence d'une *professio juris*.<sup>967</sup> La difficulté tient en effet au fait qu'il est très difficile de retenir un comportement frauduleux dans un domaine où l'exercice de la loi d'autonomie est une règle de principe, et ce d'autant plus qu'il s'agit d'une autonomie encadrée.<sup>968</sup> Si la loi d'autonomie et le mécanisme de l'exception de fraude à la loi semblent a priori antinomiques,<sup>969</sup> la faculté de choix de loi ne semblant pas pouvoir être conciliée avec une analyse ex post qui aurait comme objectif de s'intéresser à l'authenticité du projet d'une ou de plusieurs parties de soumettre leur relation à une loi donnée, elles ne sont toutefois pas incompatibles. Néanmoins, une doctrine majoritaire estime que la mise en œuvre de l'exception de fraude à la loi doit être encadrée en présence d'un choix de loi.<sup>970</sup>

---

<sup>963</sup> Cass.req., 18 mars 1878, S.1878.1.193, note LABBE, GA n°6. Arrêt de la *Princesse de Beaufremont*

<sup>964</sup> Cass.1ère civ., 24 sept. 2002 : conversion à l'Islam pour se marier à une deuxième épouse : *JCP G* 2003, II, 10007, concl.M. Jerry Sainte Rose, note A. DEVERS.

<sup>965</sup> Cass.civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 1985, *Caron* : *Rev.cr.* 1986, p.66, note Y. LEQUETTE, *JDI* 1987, p.80, 1<sup>ère</sup> note M.-L NIBOYET.

<sup>966</sup> art.12 al. 4 du Code civil espagnol.

<sup>967</sup> Si la plupart de la doctrine évoque la contradiction entre d'une part l'admission de la loi d'autonomie et d'autre part l'application du mécanisme de fraude à la loi pour écarter le choix en question, (D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t.1, *op. cit.*, p. 540), certains auteurs n'hésitent pas à aller plus loin et à considérer que l'autonomie conflictuelle « chasse la fraude ». En ce sens, S. CLAVEL, « La place de la fraude à la loi en droit international privé contemporain », *Travaux comité fr. DIP*, 2010-2012, pp. 255, 259.

<sup>968</sup> Le Professeur P. WAUTELET observe que le « rôle de la fraude sera assurément marginal dès lors qu'il est permis aux parties de sélectionner la loi applicable. [...] En présence d'une option de droit, cette réticence doit être plus forte encore. La sanction d'un choix de loi ne sera dès lors qu'extrêmement rare. La reconnaissance d'une possibilité de choix de loi rétrécit en effet le terrain d'exercice de la fraude ». (P. WAUTELET, « Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales » in P. WAUTELET, H. FULCHIRON et A. PANET (Dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, *op. cit.*, p. 168) ; les Professeurs E. FONGARO et C. NOURISSAT observent également qu'« Il semble difficilement concevable que la fraude à la loi puisse être opposée à un choix de loi, dès lors que cette possibilité de choix est offerte par le règlement lui-même. » (E. FONGARO, C. NOURISSAT, « Autonomie de la volonté et succession : le règlement successions » in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (Dir.), « *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales* », *op. cit.*, p. 215) ; É. FONGARO, « L'anticipation successorale à l'épreuve du « règlement successions », *op. cit.*, p. 523.

<sup>969</sup> Ainsi que l'indique P. LAGARDE, « il est difficile « d'admettre que lorsqu'il y a une option qui est donnée par le droit positif, l'exercice de cette option puisse être considérée comme frauduleux. » P. LAGARDE, observation lors du débat, in S. CLAVEL, « La place de la fraude en droit international privé contemporain », *op. cit.*, pp.255, 286.

<sup>970</sup> En ce sens, P. WAUTELET, « Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales », in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (Dir.), « *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales* », *op. cit.*, p. 150.

**230. Les hypothèses de changement de résidence habituelle et de voisinage civil** - Dans un tel contexte, on peut donc considérer qu'une modification artificielle de la résidence ou du voisinage civil du *de cuius*, lorsque le choix de loi peut porter sur ces deux critères, afin de rendre applicable une loi qui ne le serait normalement pas, est donc susceptible d'être taxé de frauduleux.

S'agissant de l'hypothèse d'un choix portant sur la loi de la résidence habituelle, ainsi que l'a souvent relevé la doctrine, le facteur de rattachement de la résidence habituelle semble assez propice à la fraude<sup>971</sup> et à se prêter au *law shopping*. Il est assez fréquent que les dispositions de la loi objectivement applicable ne satisfassent pas l'intéressé. En droit de la famille, les individus n'hésitent plus à chercher à tirer profit des disparités pouvant exister entre les systèmes juridiques, en se plaçant volontairement sous l'empire du système dont la législation leur convient le mieux par la modification du critère de rattachement, le but étant d'obtenir en vertu d'un droit étranger, ce qu'ils ne parviennent pas à obtenir en vertu de la loi normalement compétente.<sup>972</sup> En matière successorale, un changement de résidence peut être inspiré par le désir de soumettre la succession à une loi jugée préférable. Les objectifs poursuivis résident principalement dans la transmission optimale des biens à des successibles ou non, ce qui se traduira par la volonté d'éluder les règles sur la réserve héréditaire ou le souhait d'éviter une indivision entre ses enfants et son second conjoint. Néanmoins, les déplacements d'une communauté à une autre semblent difficilement pouvoir être sanctionnés par le recours au mécanisme de la fraude.<sup>973</sup> On conçoit en effet difficilement que l'exception à la fraude puisse être invoquée dès lors que le changement de résidence est effectif. La difficulté pourrait à la limite venir de ce que l'effectivité d'un tel changement ne pourra être constatée qu'à l'écoulement d'une certaine durée. L'application du mécanisme de la fraude à la loi paraît très peu probable, le changement de résidence habituelle ne constituant pas en soi une fraude à la loi<sup>974</sup>, d'autant plus qu'il paraît assez difficile de deviner les intentions véritables des personnes intéressées et d'en déduire que le changement de résidence est fictif. En outre, la latitude dont dispose le juge pour caractériser la résidence habituelle constitue un moyen qui lui permet de ne pas avoir à « rapporter la difficile preuve de l'élément moral de la fraude »<sup>975</sup>.

S'agissant de l'hypothèse d'une *professio juris* s'effectuant au profit de la loi du voisinage civil, il sera compliqué pour des individus de délocaliser complètement le rapport juridique afin de se soustraire à certaines dispositions d'ordre public. Cette faculté de désignation de la loi du voisinage civil ne pourra à la limite être taxée de frauduleuse que si certains changements volontaires de voisinage civil peuvent être déclarés inopposables sur le fondement de la fraude à la loi. Dans la pratique, comme l'a observé Alegria Borrás Rodríguez dans son cours professé à la Haye, même si la déclaration volontaire d'un changement de voisinage civil est exceptionnelle, il arrive cependant que certains individus avisés l'utilisent pour obtenir des

---

<sup>971</sup> M. FARGE, « Détermination du droit applicable » chap. 512, *op. cit.*, p. 1550-1615.

<sup>972</sup> M-L. NIBOYET, « L'avocat, accompagnateur de la mobilité internationale des familles », *Gaz. Palais*, 24 avril 2018, n° 320 c5, p.7 et s.

<sup>973</sup> M.FARGE, « Détermination du droit applicable » chap. 512, *op. cit.*, p. 1550-1615.

<sup>974</sup> M. BOGDAN, « Private International Law as a Component of the Law of the Forum. General Course on Private International Law », *Rec. Cours La Haye*, t. 348, 2010, p. 204. L'auteur a observé que s'il est admis qu'un changement de résidence puisse être mu par des raisons fiscales, il semble logique d'admettre également qu'un individu puisse changer de résidence pour des questions successorales.

<sup>975</sup> M. FARGE, « Détermination du droit applicable » chap. 512, *op. cit.*, p. 1550-1615.



effets, notamment successoraux<sup>976</sup>. On décèle ici la volonté de l'individu de modifier le droit applicable. Il apparaît toutefois assez paradoxal que le code civil espagnol puisse d'une part autoriser le changement volontaire de voisinage après deux ans de résidence, sans prendre en compte la motivation dudit changement, et, dans le même temps, ouvrir un canal de remise en cause de cette possibilité par le jeu de l'exception à la fraude, défini en droit espagnol à l'article 12 alinéa 4 du Code civil<sup>977</sup>. Le changement de voisinage civil pourrait alors être perçu comme un marché de dupes. Le tribunal espagnol, par un arrêt du 14 septembre 2009 a d'ailleurs eu l'occasion de se prononcer à cet égard. Dans son arrêt, la juridiction affirme que *“L'égalité entre les systèmes juridiques espagnols implique que la loi de couverture soit la même que celle initialement applicable; ainsi, ne peut pas être utilisé un argument concernant la problématique de la plus ou moins grande légitimité des droits autonomiques pour considérer qu'il existe fraude lorsqu'on utilise une loi qui permette les changements de voisinage pour modifier le critère de rattachement et ainsi permettre l'application d'une autre loi jugée plus favorable aux intérêts du déclarant”*. L'égalité constitutionnelle entre les droits civils espagnols et la neutralité des solutions, mais également le respect de la volonté, tant dans le changement de voisinage civil opéré en accord avec la loi, comme dans la manifestation de volonté successorale, s'opposent au jeu systématique de l'exception de fraude à la loi.<sup>978</sup> La jurisprudence espagnole ne retient que très rarement des cas d'application du mécanisme de la fraude à la loi.<sup>979</sup>

---

<sup>976</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, « Les ordres plurilégislatifs... », *op. cit.*, p. 249.

<sup>977</sup> E. ZABALO ESCUDERO, “Autonomía de la voluntad, vecindad civil y normas para resolver los conflictos de leyes internos”, *op.cit.*, pp. 410.

<sup>978</sup> *Ibid.*

<sup>979</sup> V. *supra* n° 80.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**231.** La refonte d'un système conflictuel peut avoir lieu soit à travers la consécration d'un facteur de rattachement approprié, soit plus généralement à travers une réforme d'ensemble.

La recherche d'un facteur de rattachement idoine a été menée en partant de l'étude des principes inhérents au choix du critère qui nous a ensuite conduit à analyser les critères retenus par les différents systèmes étatiques. S'est enfin posée la question de la réforme du critère du voisinage civil. Le principe de base est celui de la neutralité de la règle de conflit. Le caractère neutre du critère de rattachement d'une part va permettre à la règle de conflit répondre à l'exigence de justice et de sécurité. Toutefois, ce ne sont pas les uniques enjeux du facteur de rattachement. D'autres objectifs du facteur de rattachement se conçoivent plutôt en termes de permanence, de stabilité ou de rayonnement. L'analyse des critères retenus nous a permis de constater que plusieurs Etats plurilégislatifs ont opté pour un critère de nature territoriale dans le cadre des conflits internes. Deux types de critères sont concrètement utilisés en droit positif afin de traduire le rattachement de l'individu à une région : la résidence habituelle et, plus généralement, le domicile. D'autres Etats ont en revanche opté pour le prolongement dans l'ordre interne du critère de la nationalité utilisé dans l'ordre international. Ces Etats ont retenu dans l'ordre interne un critère de rattachement de nature personnelle, similaire au rattachement de la nationalité utilisé dans l'ordre international. Ces Etats plurilégislatifs ont recours à une « sous-nationalité » permettant de rattacher leurs ressortissants à l'un de leurs ordres juridiques internes. Le rattachement d'une personne à une loi se traduit ainsi par l'idée d'appartenance à une communauté ou à un ordre interne. Le rattachement de voisinage civil réalise le rattachement de l'individu à l'une des communautés coexistant en Espagne, tandis que celui de « communauté d'origine » réalise le rattachement à l'Alsace-Moselle en France. Le critère du voisinage civil en Espagne pose en revanche une série de difficultés qui nous ont conduit à rechercher s'il n'aurait pas été préférable de consacrer un autre rattachement. En revanche, les qualités habituellement liées au domicile ou à la résidence habituelle ne peuvent s'apprécier avec autant de vigueur qu'on pourrait espérer. La fréquence des déplacements d'une Communauté à une autre prive le domicile et la résidence habituelle comme facteurs de rattachement de sa vertu intégrative. Ceux-ci rendraient en outre plus fréquentes les hypothèses de conflits mobiles. Aucun critère n'ayant emporté notre conviction, nous nous sommes alors penchés sur la solution consistant à réformer le régime du critère du voisinage civil. Cependant, cette option reste hypothétique puisque le législateur espagnol a récemment opté pour l'incorporation par référence de règles de conflits issues de certaines normes européennes et internationales et qui reposent sur le rattachement de la résidence habituelle.

D'autre part une réforme d'ensemble semble également envisageable. D'un point de vue formel, la question s'est posée de savoir si une loi interrégionale devait être adoptée ou si une réforme substantielle de l'article 16 du Code civil suffisait. La solution de l'élaboration d'une nouvelle loi nous paraît être la voie la plus appropriée. Sur le fond, une place plus importante semble

devoir être accordée au principe d'autonomie de la volonté entendue comme autonomie conflictuelle. Une volonté encadrée permet en effet d'assurer une plus grande sécurité juridique. Cette solution semble d'autant plus opportune que les lois de police et le mécanisme d'exception d'ordre public sont inopérants dans le cadre des conflits internes. Les hypothèses de fraude à la loi demeurent en outre exceptionnelles.



## CONCLUSION DU TITRE II

**232.** Deux possibilités s'offrent au législateur espagnol pour mener à terme la réforme du système de résolution des conflits internes de lois. La première est l'option unitaire. Celle-ci consiste à étendre les solutions prévues par les règlements européens et les conventions internationales pour la résolution des conflits internes. Néanmoins, cette voie s'est avérée problématique d'un point de vue pratique et théorique et semble devoir être écartée.

D'un point de vue pratique, cette transposition soulève un certain nombre de problèmes qualitatifs et matériels. En outre, la transposition automatique des solutions visant à résoudre les conflits internationaux de lois pour le règlement des conflits internes est une solution théoriquement contestable, tant sur le terrain du droit international public que sur celui du droit constitutionnel espagnol. Le pluralisme dans l'ordre juridique interne d'un Etat résulte en effet souvent de l'organisation étatique avec une origine constitutionnelle.

A l'opposé, la refonte du système pourrait être menée de manière autonome, tant d'un point de vue formel que substantiel. Formellement, l'élaboration d'un nouveau système conflictuel semble nécessaire. Sur le fond, la refonte peut intervenir à travers la réforme du facteur de rattachement du voisinage civil, mais également plus généralement à travers une adaptation du système à l'assouplissement de la matière consatée à l'échelle supranationale. Il s'agirait concrètement d'introduire le critère autonomiste pour la résolution des conflits internes de lois. Cette solution semble d'autant plus opportune que les mécanismes correcteurs de l'autonomie de la volonté, tels que les lois de police, l'exception d'ordre public international et la fraude à la loi n'ont, pour la plupart, aucune vocation à jouer dans une situation purement interne.



## CONCLUSION DE LA PARTIE II

**233.** L'étude de la méthode de traitement des conflits internes de lois n'a pu être menée qu'après avoir examiné les présupposés théoriques du conflit interne de lois. Si de véritables conflits internes de lois sont susceptibles de se poser tant en France qu'en Espagne, en droit espagnol, les conflits internes de lois sont de plus en plus nombreux et d'une nature particulière. En dépit des spécificités qu'ils présentent à l'égard de leur homologue international, la méthode conflictuelle est en revanche la seule envisageable pour les résoudre.

Dans l'ordre interne, l'objectif fondamental de coordination des systèmes ne peut être atteint que si le système de résolution des conflits de lois assure une égalité de traitement des divers systèmes juridiques en vigueur et qu'il est caractérisé par une certaine uniformité. Emanant d'un pouvoir unique, soit le législateur étatique, cette uniformité devrait a priori être garantie.

Néanmoins, le principe de compétence exclusive du législateur étatique consacré par la Constitution Espagnole n'est pas absolu. Les Communautés autonomes disposent en effet d'une compétence pour la *conservation*, la *modification* et le *développement* de leurs droits civils, foraux ou spéciaux, mais également pour la délimitation territoriale du champ d'application de la règle ayant vocation à résoudre les conflits de lois susceptibles de s'élever dans le ressort de leur propre territoire. La reconnaissance de ces nouvelles compétences législatives aux Communautés autonomes a conduit à une multiplication des hypothèses de conflits de lois, mais également à une judiciarisation des conflits de compétence.

En outre, malgré le principe d'identité des solutions, le système de résolution des conflits internes espagnol opère désormais une distinction entre les règles ayant vocation à résoudre les conflits internationaux de lois et celles applicables aux conflits internes, bien que le législateur ait également opté pour une incorporation par référence de certaines normes conventionnelles et européennes dans certaines matières. Tel est le cas des articles 9.4, 9.6 et 9.7 du Code civil espagnol, modifié par la loi 26/2015, du 28 juillet. Dans un tel contexte, aucune prévisibilité ni sécurité juridique ne peut être assurée<sup>980</sup>. Or, il est indispensable qu'un Etat plurilégislatif comme l'Espagne, où le pluralisme juridique connaît une expansion inédite, se dote d'un système de résolution de conflits de lois qui puisse restaurer une certaine cohérence.

La réforme dudit système semble donc nécessaire. Concrètement, cette refonte pourrait être opérée, soit au travers d'une transposition systématique des solutions supranationales visant à résoudre les conflits internationaux de lois pour la résolution des conflits internes, soit à travers l'élaboration d'une nouvelle loi. Si la nature des conflits internationaux et des conflits internes est proche, la transposition des méthodes de résolution des conflits internationaux aux conflits internes de lois pose de nombreuses difficultés pratiques et théoriques. Une solution différenciée semble devoir être privilégiée. L'élaboration d'un nouveau système implique la recherche d'un facteur de rattachement idoine mais également l'adoption de solutions plus flexibles.

---

<sup>980</sup> Sur cette question, S. ÁLVAREZ GONZALEZ, *Estudios de Derecho interregional*, Univ. Santiago de Compostela: Servizo de Publicacions e Intercambio Científico, 2007, pp 79-133; A. ARCE JANARIZ, *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, op.ct., p. 58 et s.; A. FONT I SEGURA, *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho Interregional*, Santiago de Compostela: Servizo de Publicacions e Intercambio Científico, 2007, p.61 et suiv.







# CONCLUSION GÉNÉRALE

*L'harmonie internationale des solutions*  
« -à la vérité idéal toujours hors d'atteinte mais dont il convient  
de se rapprocher plutôt que de se détourner- »<sup>981</sup>

**234.** La question de la détermination de la loi successorale prend un éclairage tout particulier en présence de systèmes juridiques non unifiés. L'exemple d'une succession internationale régie par la loi espagnole nous a permis de développer de manière appliquée cette recherche, et de manière plus fondamentale, la question de l'articulation entre les règles de droit international privé issues de l'ordre juridique international et celles issues de l'ordre juridique interne, lorsque la problématique successorale intéresse un État plurilégislatif. À l'heure du bilan, il ressort que lorsque la succession est internationale, les règles de conflit de lois visant à résoudre les conflits internationaux de lois devraient s'affranchir des solutions posées par les règles visant à résoudre les conflits internes de lois. À l'opposé, lorsque la succession est purement interne, les règles de conflit visant à résoudre les conflits internes de lois ne devraient pas perdre en autonomie.

**235. Les difficultés liées à la consultation des règles internes de conflit de lois** - Bien que le droit européen apparaisse comme étant globalement favorable à la méthode de désignation subsidiaire pour des considérations plus politiques que techniques, et qu'il s'agisse d'une méthode qui a vocation à respecter les solutions internes de l'État plurilégislatif dont la loi a été désignée, en pratique, sous l'emprise de cette méthode, les vues du *de cuius* présomptif se verront souvent démenties par le droit finalement applicable, difficile d'identifier à l'avance. La méthode de désignation subsidiaire n'assure en effet aucune prévisibilité juridique que ce soit au stade de la qualification ou lors de la détermination de l'ordre juridique compétent.

Effectivement, au stade de la qualification, opération essentielle dans un litige international puisqu'elle est un préalable nécessaire à la détermination de la règle de conflit pertinente qui permettra de désigner l'ordre juridique compétent, la consultation des règles internes de conflit de lois pose une série de difficultés. Sous l'emprise de la technique de désignation subsidiaire, l'opération de qualification est en effet opérée à deux échelles (supranational et national). Dans la première étape, l'opérateur juridique analysera la situation litigieuse afin de l'intégrer dans la catégorie générale définie de manière autonome par le règlement européen. Cette méthode de qualification autonome, laquelle prend davantage en compte le contexte international, permet ainsi de garantir une uniformité d'interprétation du contenu des règles de conflits issues

---

<sup>981</sup> B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé* », *op.cit.*, p. 663, n° 73.3

des instruments du droit de l'Union européenne dans les divers États membres. Dans un second temps, le praticien devra interpréter la règle interne de conflit de lois selon les concepts de l'État qui l'a édictée. Or, en recourant à une seconde qualification opérée selon les concepts de la *lex causae* et en mettant en œuvre les qualifications du droit de l'unité territoriale éventuellement applicable, les conceptions de la règle de conflit supranationale seront nécessairement dénaturées. Cette solution est en effet susceptible de soulever des conflits de qualification. L'application successive de qualifications distinctes risque de compromettre d'une part la prévisibilité du résultat, mais complique par ailleurs considérablement la tâche des praticiens. Enfin, l'absence d'une méthode de qualification unitaire au sein de l'État plurilégislatif désigné par la règle de conflit supranationale ajoute un degré de complexité supplémentaire. En pratique, cette démarche est susceptible de soulever d'importantes difficultés dans la mesure où les unités territoriales avec des cultures juridiques et politiques différentes classeront les institutions dans des catégories de rattachement différentes. La juridiction saisie ne sera pas forcément en mesure d'interpréter la volonté de l'auteur des règles de conflits internes de l'État désigné par la règle de conflit. Les questions juridiques sont en effet susceptibles de faire l'objet de qualifications différentes par les ordres juridiques en cause.

En outre, au stade de la détermination de la loi applicable, l'application de la méthode de désignation subsidiaire soulève également plusieurs difficultés, plus ou moins insurmontables, et conduit à des situations boiteuses. Dans de nombreux cas en effet, la consultation du système interne de résolution de conflits de lois ne suffira pas à garantir la résolution uniforme du conflit de lois. A titre d'exemple, le droit espagnol renvoie aux règles générales de droit international privé pour la résolution des conflits internes de lois, tout en prévoyant certaines adaptations. Dans l'ordre interne, en effet, le rattachement à un droit local particulier a lieu par le biais d'un critère spécifique, connu sous le nom de voisinage civil. Or, ce critère est une condition ou un état dont les ressortissants espagnols sont les seuls à pouvoir en jouir. L'identification de la loi successorale d'un *de cuius* de nationalité étrangère résidant en Espagne est de ce fait impossible. L'ensemble des difficultés posées par la méthode de désignation subsidiaire tout au long du cheminement conflictuel nous a conduit à la rejeter et à rechercher une méthode qui puisse restaurer une certaine cohérence et surtout assurer une plus grande prévisibilité et sécurité juridique. À ce stade de la démonstration, la seule solution qui nous est apparue est la méthode de désignation directe.

**236. La méthode de désignation directe : une technique garante de sécurité juridique -** Lorsque la succession intéresse un État plurilégislatif et qu'elle présente un élément d'extranéité, les règles de conflit visant à résoudre les conflits internationaux de lois doivent gagner en autonomie par rapport aux règles de conflit utilisées pour les situations internes. Il en va de la sécurité juridique. Or, la seule méthode qui permette d'éluder le recours aux règles internes de conflits de lois est la méthode de désignation directe.

D'une part, en effet, la sécurité juridique ne peut être garantie que par le recours à une qualification autonome d'un bout à l'autre du litige. La seule méthode qui permet de mettre en œuvre la qualification autonome d'un bout à l'autre de la chaîne est la méthode de désignation directe. De même, pour éviter les difficultés découlant de la mise en œuvre des règles internes de conflit de lois, tels que la défaillance d'un facteur de rattachement comme le voisinage civil,

le praticien ne devrait plus avoir à appliquer ces règles dans un contexte international. En effet, en éludant la consultation des règles visant à résoudre les conflits internes de lois, la succession d'un défunt de nationalité étrangère pourrait être soumise à la législation d'une unité territoriale. Néanmoins, une adaptation de la technique de désignation directe semble nécessaire, notamment lorsque la loi nationale sera appelée à être appliquée. La désignation directe n'est en effet possible que lorsque la règle de conflit repose sur un critère de rattachement susceptible de localisation. En revanche, lorsque la règle de conflit n'est pas localisatrice d'intérêts, comme la loi nationale, un critère spécifique, tel que celui d'une sous-nationalité ou d'une communauté d'origine, devra être mis en œuvre.

**237. L'opportunité de la méthode de désignation directe** - La méthode de désignation directe semble d'une part conforme à l'essor du rôle de la volonté individuelle dans les relations familiales constaté tant au niveau international qu'au niveau interne. L'essor de l'autonomie de la volonté tend à offrir aux citoyens la possibilité de désigner la loi applicable à leur situation tout en leur garantissant des solutions appropriées en termes de sécurité, de stabilité et de prévisibilité juridique. Le développement du jeu de l'autonomie de la volonté dans l'ordre international peut en effet conforter le choix d'une technique de désignation plus directe, puisqu'en désignant lui-même la loi applicable, l'individu vise la règle matérielle, sans se référer au règlement d'un conflit interne. La méthode de désignation directe reposant sur l'intervention de la volonté de l'individu dans la désignation de la loi applicable et excluant tout renvoi aux règles internes prévues par l'État plurilégislatif pour résoudre les conflits de lois s'élevant en son sein, semble en effet conforme à cette évolution. La contractualisation de la matière constatée tant au niveau international qu'au niveau interne peut également être évoquée en appui de ladite méthode. Dans l'ordre interne, on constate en effet un désengagement de l'État dans la réglementation des rapports familiaux. Le droit de la famille a été largement conventionnalisé. Le recours au testament et à d'autres dispositions à cause de mort sont des techniques habituellement utilisées dans le cadre de la planification successorale.

En outre, le recours à la méthode de désignation directe semble légitime, d'une part en raison de la conformité de ladite méthode aux principes directeurs de l'Union européenne, mais également dans la mesure où elle s'inscrit dans une logique préexistante. La méthode de désignation directe est en effet vectrice de la réalisation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein de l'Union européenne et ne heurte pas la souveraineté législative de l'État plurilégislatif concerné. Enfin, sous l'emprise de la méthode de désignation subsidiaire, les intéressés peuvent de toute évidence exercer une influence sur le droit de l'unité territoriale applicable.

**238. Une autonomie justifiée par le particularisme des conflits internes de lois** - A l'opposé, si le recours à la méthode conflictuelle paraît justifié pour trancher les conflits internes de lois dans une situation purement interne, les règles de conflits de lois de source étatique ne doivent perdre en autonomie. De véritables conflits internes de lois sont susceptibles de s'élever tant en France qu'en Espagne. Toutefois, en droit espagnol, les conflits internes de lois sont d'une typologie particulière. Des conflits internes de lois peuvent en effet surgir entre des normes autolimitées. En outre, la répartition des compétences prévue par la Constitution

espagnole est relativement complexe, des conflits de lois pouvant naître entre des normes dont la constitutionnalité paraît douteuse.

**239. La difficulté de l'articulation des sources-** Dans l'ordre interne, l'objectif fondamental de coordination des systèmes ne peut être atteint que si le système de résolution des conflits de lois assure une égalité de traitement des divers systèmes juridiques en vigueur et qu'il est uniforme. Pour garantir cette uniformité, il a fallu déterminer qui de l'État ou des Communautés avait compétence pour élaborer les règles de conflits de lois. La réponse n'est pas simple. La question de l'autorité compétente pour élaborer les règles de conflits de lois est une question délicate. Le législateur central a une compétence exclusive pour la détermination du champ d'application des normes qui coexistent au sein de son territoire. Les législateurs autonomes disposent néanmoins d'une compétence résiduelle pour la *conservation*, la *modification* et le *développement* des droits civils, « foraux » ou spéciaux. En outre, sur la base d'un principe de territorialité, le législateur autonome est également compétent pour la détermination du champ d'application spatial de la règle destinée à résoudre les conflits susceptibles de s'élever dans les limites de son propre territoire. L'ampleur des compétences transférées aux Communautés autonomes les place dans une situation inédite, sans précédent. Néanmoins, l'octroi de nouvelles compétences législatives aux Communautés autonomes a également conduit à une multiplication des hypothèses de conflits de lois et des conflits de compétence, et corrélativement à la rupture de l'uniformité prétendue.

Le système conflictuel espagnol, comme la plupart des systèmes étatiques, tels que le français, repose sur un principe d'identité des solutions applicables aux conflits internationaux de lois et aux conflits internes de lois. Toutefois, le système de résolution des conflits internes espagnol a perdu de sa cohérence d'ensemble au fur et à mesure des réformes législatives effectuées et suite à la prolifération des règles de droit international privé de source européenne. En effet, le législateur espagnol a parfois opté pour la transposition des normes supranationales dans le cadre des conflits internes. Ainsi, si ledit système établit désormais une distinction entre les règles visant à résoudre les conflits internationaux de lois et celles ayant vocation à résoudre les conflits internes, dans d'autres matières en revanche, les règles supranationales s'appliquent directement dans le cadre des conflits internes. On ne peut néanmoins tirer du silence du législateur espagnol la conclusion qu'il ait implicitement consenti à ce que le principe d'identité des solutions soit battu en brèche. Les relations juridiques affectées d'un élément hétéroclite ont vocation à se multiplier. Quoiqu'il en soit, le système de résolution de conflit de lois espagnol ne permet pas, en l'état, de résoudre l'ensemble des questions posées par les conflits internes de lois. L'articulation des sources est souvent difficile à manier. Aucune prévisibilité ni sécurité juridique ne peut être garantie.

**240. L'opportunité d'une réforme menée en parallèle-** Ce constat nous a conduit à envisager la possibilité d'une refonte du système de résolution actuel. Cette réforme pourrait s'orienter vers deux directions : elle peut en effet consister à étendre les solutions des conflits internationaux aux conflits internes ou bien mener à l'élaboration d'un système conflictuel autonome.

La possibilité d'un traitement d'ensemble des conflits internes et conflits internationaux

semble devoir être écartée en raison des nombreux obstacles techniques et théoriques qu'une telle solution serait susceptible de soulever. D'un point de vue pratique, la transposition des solutions retenues pour régler les conflits internationaux de lois aux conflits internes est susceptible de poser des difficultés qualitatives et des solutions incompatibles avec certains principes du droit européen. Les principes d'unité successorale ou de corrélation des compétences judiciaires et législatives seraient mis à mal. En outre, d'un point de vue plus théorique, cette solution est notamment inconciliable avec la part de souveraineté à laquelle les États n'entendent pas forcément renoncer. À l'opposé, la solution consistant à élaborer un système différencié et spécifique eu égard au particularisme de la règle de conflit interne nous paraît plus opportune. La spécificité du conflit interne de lois nous a en effet conduit à nous éloigner des solutions classiques du droit international privé. L'élaboration d'un système autonome nous a orienté vers la recherche d'un facteur de rattachement idoine et l'assouplissement des solutions. En effet, la recherche d'un critère de rattachement approprié est essentielle. Or, cette recherche a été menée en partant d'une analyse des enjeux de la règle de conflit de lois et des critères retenus. La règle de conflit revêt un caractère neutre. C'est un enjeu important, en dépendent la justice et la sécurité. Néanmoins, cette neutralité est relative. L'élaboration d'une règle de conflit n'est pas une question purement technique. Les règles de conflit ne sont pas aussi neutres et désincarnées qu'on pourrait le croire. Le maintien du critère du voisinage civil nous semble justifié, eu égard aux enjeux, notamment politiques, qui sont attachés aux règles de conflits. Les législateurs autonomes ont édicté leurs lois en ne se désintéressant pas de la question de savoir pour qui ils l'écrivaient.

Par ailleurs, sans se référer aux solutions posées par les règles de conflit visant à résoudre les conflits internationaux, les solutions posées par les règles de conflit utilisées pour les conflits internes devraient à tout le moins s'adapter aux solutions posées par les règles de source supranationale. Il s'agirait principalement d'introduire le critère autonomiste dans le contexte singulier des conflits internes de lois. Cette solution semble d'autant plus opportune que les mécanismes susceptibles de faire échec à la loi désignée, tels que les lois de police, l'exception d'ordre public international et la fraude à la loi n'ont, pour la plupart, aucune vocation à jouer dans l'ordre interne.





# RESUMEN

## I. La adecuación del sistema de remisión directa.

### **Sucesión con elemento transfronterizo.**

La ley aplicable a las sucesiones con elemento transfronterizo debe ser determinada conflictualmente con arreglo al Reglamento (UE) n°650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012. Esta cuestión adquiere un relieve especial en supuestos de remisión a Estados plurilegislativos. Siendo España un Estado plurilegislativo de base territorial, la cuestión de la determinación de la ley aplicable cobra especial relevancia cuando la sucesión queda sujeta al derecho español. Efectivamente, no existe un derecho material o sustantivo español uniforme en materia de sucesiones, sino varios derechos civiles especiales (derechos civiles forales o especiales) que coexisten con el derecho civil común.

Los Convenios de la Haya y los Reglamentos de la Unión Europea ofrecen diferentes modelos de remisión a los ordenamientos plurilegislativos: el sistema de remisión “indirecta”, el de remisión “directa”, el de remisión “subsidiaria” y el de remisión “mixta”.

El sistema de remisión “indirecta” delega en las normas internas de conflicto de leyes la resolución del conflicto interno del ordenamiento estatal cuya ley ha sido designada por la norma de conflicto. El sistema de remisión “directa”, por el contrario, señala el ordenamiento de la unidad del Estado cuya ley resulte de aplicación. La ley de la unidad subestatal deberá aplicarse directamente, sin previo paso por las normas estatales.

Los dos últimos son derivaciones de los primeros. El sistema subsidiario remite a las normas internas de resolución de conflictos y prevé soluciones alternativas a la inexistencia de dichas normas. Por último, el modelo mixto toma el modelo “directo” en relación con los puntos de conexión que remitan a espacios geográficos concretos (residencia habitual, lugar de situación de los bienes...) y actúa como el modelo “indirecto” para las conexiones de base personal, tales como la nacionalidad.

El Reglamento n°650/2012 ha optado por el modelo de remisión “subsidiaria”. Con arreglo a este sistema, es preciso atender las normas sobre conflicto de leyes que existen en el Estado cuya ley haya sido designada por la norma de conflicto europea. A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes, el reglamento propone una serie de conexiones subsidiarias para determinar el derecho de la unidad territorial que resulte de aplicación.

La cuestión de la determinación de la ley aplicable con referencia a ordenamientos jurídicos plurilegislativos concierne tanto las autoridades españolas como las de cualquier otro Estado miembro miembro que tenga que aplicar el Reglamento. Este problema no se plantea

únicamente en los Estados plurilegislativos, sino en todos los Estados miembros vinculados por el Reglamento, siempre y cuando la norma de conflicto remita a un ordenamiento plurilegislativo. Es una cuestión a la que se enfrentan, por ejemplo, muchos notarios franceses que tramitan herencias de ciudadanos españoles que residen en Francia y desean que la ley aplicable a su sucesión sea la de una Comunidad Autónoma con derecho civil propio en materia sucesoria.

El supuesto de una sucesión sujeta al derecho español resulta especialmente ejemplificante de los importantes interrogantes y problemas que plantea el modelo de remisión “subsidiaria”.

### **Problemas relacionados con la aplicación de las normas internas sobre conflictos de leyes.**

A pesar de ser el modelo predominante en los Reglamentos de la Unión Europea, y probablemente el que garantiza un mayor respeto de las soluciones internas del Estado plurilegislativo cuya ley resulta aplicable, no permite sin embargo prever e identificar fácilmente el derecho aplicable a la sucesión. El modelo de remisión “subsidiaria” conlleva una falta de previsibilidad jurídica tanto en el proceso calificadorio como a la hora de determinar el ordenamiento jurídico aplicable.

El alcance del proceso calificadorio en un supuesto transfronterizo es fundamental, ya que permite determinar la norma de conflicto aplicable que se encargará de identificar el ordenamiento jurídico aplicable. En esta etapa previa del proceso de aplicación de las normas, la remisión a las normas internas de conflicto de leyes plantea varios problemas. El modelo de remisión subsidiaria añade un escalón más al proceso calificadorio: una calificación internacional (primer escalón) y una calificación interna (segundo escalón). En primer lugar, el operador jurídico deberá analizar los hechos con transcendencia jurídica para identificar la norma en cuyo supuesto de hecho, definido de forma autónoma por el legislador europeo, puedan encajar. Con arreglo al método de calificación autónoma, las cuestiones sobre la interpretación de las normas europeas serán resueltas de manera uniforme por todos los Estados miembros. En segundo lugar, el operador jurídico interpretará la norma interna sobre conflictos de leyes con arreglo y sin poder desprenderse de los conceptos del Estado plurilegislativo cuya ley resulte de aplicación. La entrada en escena de la *lex causae* para realizar la segunda calificación tiende a desvirtuar la naturaleza de los conceptos de la norma internacional sobre conflictos. Esta solución plantea graves conflictos calificadorios. La aplicación sucesiva de calificaciones distintas conlleva una falta de previsibilidad y dificulta la labor de los operadores jurídicos. Por último, la ausencia de un método de calificación unitaria en el ordenamiento jurídico plurilegislativo introduce un nuevo elemento de complejidad.

En la vertiente práctica, este modelo plantea graves problemas, pues cada unidad territorial, con una cultura y política distinta, fijará el sentido y el alcance de sus instituciones de una manera diferente. Los hechos con relevancia jurídica podrán ser calificados de forma diferente por las unidades territoriales de dicho Estado.

Por otro lado, el modelo de remisión “subsidiaria” plantea también importantes interrogantes a la hora de determinar la ley aplicable. En numerosos casos, la remisión a las normas de derecho

interregional no permite que el conflicto de leyes sea resuelto de modo uniforme. El derecho interregional español por ejemplo remite a las normas de derecho internacional privado contenidas en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil, con algunos matices. En el ordenamiento jurídico español, la sujeción a la legislación civil común o especial (foral) viene determinada por la vecindad civil. Se trata sin embargo de una condición o estado vinculado a la nacionalidad española. Nos encontramos por tanto ante una ausencia de normas internas que determinen el concreto derecho al que se encuentran sujetas las sucesiones de causantes extranjeros que hayan residido en España.

Los problemas prácticos que plantea el modelo de remisión “subsidiaria” durante todo el proceso conflictual nos han llevado a proponer un modelo que permita despejar los problemas planteados y que sea capaz de proporcionar una mayor previsibilidad y seguridad jurídica.

### **El modelo de remisión directa: un sistema que proporciona mayor seguridad jurídica.**

El modelo de remisión “directa” evita el paso intermedio por las normas internas sobre conflictos de leyes. En este sistema, la norma de conflicto hace referencia directa a ley de la unidad territorial que resulte aplicable. El empleo de este mecanismo permite determinar con mayor certeza la ley aplicable a una sucesión con referencia a un ordenamiento plurilegislativo. Por un lado, el empleo de una calificación autónoma durante todo el proceso proporciona mayor previsibilidad jurídica. Los problemas prácticos relacionados con la aplicación de las normas internas de conflictos de leyes, como la ausencia de un punto de conexión operativo para todos los sujetos, desaparecerían si dejásemos de atender las normas internas de conflictos de los Estados plurilegislativos. Las sucesiones de los extranjeros que fallecieran en una Comunidad autónoma quedarían sujetas al derecho civil común o especial vigente en esa unidad territorial. Sin embargo, el modelo de remisión “directa” cuenta con una carencia: no sirve para identificar el derecho aplicable de una concreta unidad territorial cuando la ley nacional resulta de aplicación. La remisión “directa” es operativa para las conexiones de base territorial, es decir para los puntos de conexión que hacen referencia a lugares físicos. Sin embargo, para los criterios de base personal, como la nacionalidad, el sistema debería de prever soluciones alternativas que permitan determinar la unidad subestatal con la que el sujeto tenga una vinculación más estrecha.

### **La conveniencia del modelo de remisión “directa”.**

Por otro lado, se ha analizado la conveniencia del modelo “directo” para resolver los conflictos de leyes con referencia a Estados plurilegislativos. El modelo de remisión “directa” parece estar en consonancia con el amplio margen concedido a la autonomía de la voluntad en las relaciones

familiares tanto en el derecho internacional como a nivel interno. La autorregulación dota de seguridad jurídica al sistema. El mecanismo de remisión “directa” aparte de reconocer un amplio margen de actuación a la autonomía de la voluntad en su dimensión conflictual, introduce una cierta dosis de autonomía material. Por otro lado, el empleo del modelo “directo” es compatible con la contractualización del derecho de la familia. A nivel interno, el Estado apenas interfiere en la vida privada familiar. La familia ha pasado de ser una institución a un contrato. Se trata además de un modelo de remisión que permite una buena gestión y planificación sucesoria.

Por último, la implementación del modelo gozaría de plena legitimidad. Por un lado, es perfectamente compatible con los principios fundamentales del derecho internacional privado de la Unión Europea. Contribuye al desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el seno de la Unión Europea y no afecta a la soberanía legislativa del Estado plurilegislativo. Por otro lado, con arreglo al modelo de remisión subsidiaria, cualquier ciudadano europeo que resida en España o ciudadano español puede proyectar sus propios intereses ejerciendo una influencia sobre el derecho de la unidad territorial. Mientras los causantes de nacionalidad española pueden elegir en cierta medida su vecindad civil, los causantes extranjeros serán sometidos a la ley de la unidad territorial en la que residan.

## **II. El mantenimiento de la prevalencia de las normas internas de derecho interregional.**

### **Una autonomía derivada de la tipología de los conflictos internos de leyes.**

En contraposición, el derecho interregional ha de permanecer vigente para los supuestos internos. Los conflictos de leyes surgen entre normas jurídicas universales y con un mismo ámbito de aplicación material. Las normas autonómicas españolas (derecho civil común y derechos espaciales o forales) y el derecho de Alsacia y Mosela tienen una eficacia extraterritorial y no constituyen leyes especiales que se apliquen cuando exista una laguna en la norma general. Los conflictos internos de leyes pueden surgir tanto en Francia como en España.

Sin embargo, los conflictos internos españoles, por su naturaleza propia, han de ser analizados detalladamente. Algunos conflictos internos surgen entre normas autolimitadas. La complejidad del reparto competencial puede dar lugar a nuevos conflictos de leyes, incluso entre normas cuya constitucionalidad pueda ser cuestionada. Por último, en algunas comunidades autónomas como el País Vasco y Baleares, existen conflictos interlocales como consecuencia de la pervivencia de una plurilegislación interna.

## **Una mayor complejidad normativa.**

A nivel interno, la referencia al principio de coordinación implica un tratamiento en posición de igualdad de todos los ordenamientos civiles. La paridad resulta de la uniformidad del sistema de derecho interregional. La cuestión de la atribución competencial para dictar reglas de resolución de conflicto de leyes no es sencilla. La reserva competencial estatal para fijar el ámbito de vigencia espacial y personal de las normas deriva de la necesidad de garantizar una aplicación uniforme de los distintos derechos civiles que coexisten actualmente en España. La Constitución atribuye sin embargo a los legisladores autonómicos competencia para la «*conservación, modificación y desarrollo*» de los derechos civiles especiales “*allí donde existan*”. La competencia autonómica para la regulación de los conflictos interlocales viene dada por la ausencia de extraterritorialidad de dichos conflictos.

El ejercicio de tales competencias autonómicas conduce a una recurrente judicialización de conflictos normativos competenciales internos y a una ausencia de respuesta uniforme.

El sistema conflictual español, al igual que la mayoría de los sistemas nacionales, como el francés, pivota en torno al principio de unidad de soluciones para los conflictos internos y los internacionales. Sin embargo, las modificaciones legislativas recientes y el incremento de las normas de fuente convencional-internacional han transformado *de facto* el régimen conflictual español en un sistema dual. El legislador central ha optado por un sistema mixto que combina soluciones sustentadas por la incorporación por referencia de normas contenidas en Convenios internacionales o Reglamentos europeos para resolver algunos supuestos y el mantenimiento de las soluciones ofrecidas por el Código civil para otros. El legislador estatal debe decidir si opta por mantener el principio de unidad de soluciones que conduciría a la extensión de las soluciones ofrecidas por los Convenios internacionales ratificados por España y los Reglamentos europeos para la resolución de los conflictos internos de leyes.

El crecimiento exponencial de la pluralidad normativa en el ámbito interno y la interacción entre las normas de fuente convencional-internacional y el sistema de derecho interregional provocan una gran inseguridad jurídica.

## **La conveniencia de una reforma autónoma y paralela.**

Los problemas planteados por el sistema conflictual actual nos han llevado a contemplar la conveniencia de una reforma del sistema de derecho interregional. La mejora del sistema es una labor que compete al legislador estatal y que puede ser llevada a cabo bien mediamente la extensión de las soluciones ofrecidas por los instrumentos internacionales para los conflictos internos, bien por la vía de la elaboración de un sistema conflictual autónomo.

La implementación de las normas europeas e internacionales para solventar los conflictos internos de leyes plantea importantes problemas prácticos y teóricos. En la vertiente práctica, esta opción plantea graves problemas calificadorios y conduce a resultados incompatibles con los principios fundamentales del derecho internacional privado de la Unión Europea. Los principios de unidad sucesoria o de determinación de la ley aplicable mediante una remisión a

las normas que regulan la competencia judicial internacional son inoperativos en supuestos interregionales. Por otro lado, en el plano teórico, la implementación de estas normas constituye una limitación a la soberanía legislativa de los Estados. La acción del legislador europeo solo puede ser ejercida dentro de los límites de los poderes o competencias atribuidos por los Estados de la Unión Europea en los Tratados.

En contraposición, el cauce adecuado sería elaborar un sistema paralelo y autónomo que atienda a la propia naturaleza de los conflictos internos de leyes. Las soluciones han de ser diferenciadas y específicas. Para ello, ha de replantearse el alcance del art.16 del Código civil y la conveniencia del recurso a un punto de conexión diferente para los conflictos internos. Varios factores de gran relevancia deben tenerse en cuenta. Las normas de conflicto son normas localizadoras y neutras. Sin embargo, la elaboración de una norma de conflicto no es una cuestión meramente técnica. Las normas de conflicto responden a importantes intereses de política legislativa. Las normas autonómicas tienen unos destinatarios y los legisladores autonómicos han elaborado sus leyes condicionados por esta cuestión. El mantenimiento «con ajustes» de la vecindad civil como criterio de conexión parece oportuno.

Por otro lado, si bien ha de irse hacia soluciones diferenciadas, cabe afirmar que una de las opciones consistiría en adaptar las soluciones ofrecidas para solventar los conflictos internos de leyes a la normativa internacional. En la actualidad, la autonomía conflictual ha irrumpido en el ámbito de derecho de familia. Cabría por tanto introducir el principio de autonomía de la voluntad como criterio de conexión. En lo que atañe a los mecanismos que operan como límites a la autonomía de la voluntad, como las leyes de policía, el orden público o el fraude a la ley, su ámbito de aplicación en los supuestos interregionales es muy restringido.

### **Consideraciones finales.**

Puede concluirse que, en supuestos internacionales, la remisión a las normas internas del Estado plurilegislativo cuya ley resulte de aplicación es inadecuada. La determinación del derecho aplicable debe hacerse con arreglo a las normas internacionales sobre conflictos de leyes, evitando el paso intermedio por las normas de derecho interregional del Estado plurilegislativo cuya ley resulte de aplicación.

En contraposición, en supuestos meramente internos, la prevalencia de las normas internas sobre conflicto de leyes del ordenamiento plurilegislativo debe ser mantenida, dadas las profundas diferencias (respecto de los internacionales) del contexto normativo. El legislador central debería por tanto acometer la reforma del derecho interregional con soluciones específicas, pero también modernizar el sistema. Una opción viable consistiría en introducir el principio de autonomía de la voluntad.



# BIBLIOGRAPHIE

---

## **I- OUVRAGES GÉNÉRAUX**

### **A- EN LANGUE FRANÇAISE**

**ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.),**

- *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, préf. H. Batiffol, Dalloz, Paris, 5<sup>ème</sup> éd., 2006

**AUDIT (B), D'AVOUT (L),**

- *Droit international privé*, LGDJ, Paris, 8<sup>e</sup> éd., 2018

**BATIFFOL (H.),**

- *Aspects philosophiques du droit international privé*, vol. 4, Dalloz, Paris, 1956 (coll. Philosophie du Droit)

**BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.),**

- *Traité de droit international privé*, t.1, LGDJ, Paris, 8<sup>e</sup> éd., 1993.

**BONOMI (A.), WAUTELET (P.),** avec la collaboration de **PRETELLI (I.)** et **d'OZTÜRK (A.)**

- *Le droit européen des successions : Commentaire du règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, Bruxelles, 2013, 2<sup>e</sup> éd., 2016.

**BOULANGER (F.),**

- *Droit international des successions : nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles* : Economica, 2004.

**BUREAU (D), MIUR WATT (H),**

- *Droit international privé. Tome I, Partie générale*, PUF, Thémis-Droit, Paris, 5<sup>e</sup> éd., 2021
- *Droit international privé. Tome II, Partie spéciale*, PUF, Thémis-Droit, Paris, 5<sup>e</sup> éd., 2021

**CORNU (G.) (dir.),**

- *Droit civil. Introduction au droit*, Montchrestien, Domat droit privé, 13<sup>ème</sup> éd., 2007.
- *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Quadriga, 13<sup>e</sup> éd., 2020.



**DABIN (J.),**

- *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969.

**DARMON (M.), HUGLO (J-G),**

- *Contentieux communautaire*, Dalloz, 1997, n° 92-94.

**FALLON (M.), RIGAUX (F.),**

- *Droit international privé*, Larcier, 3<sup>e</sup> éd., 2005.

**FENOUILLET (D.), DE VAREILLES SOMMIÈRES (P.),**

- *La contractualisation de la famille*, Économica, 2000.

**LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) (de)**

- *Droit international privé*, Dalloz, Précis, Paris, 10<sup>e</sup> éd., 2013

**MAYER (P.), V. HEUZÉ (V.), REMY (B.),**

- *Droit international privé*, Montchrestien/ Lextenso-éditions, Paris, 12<sup>e</sup> éd., 2019 (Coll. Précis Domat-Droit privé).

**MONÉGER (F.),**

- *Droit international privé*, Lexis Nexis, 9<sup>e</sup> éd., 2021

**NIBOYET (M.L.), GEOUFFRE de LA PRADELLE (G.) (de),**

- *Droit international privé*, LGDJ/ Lextenso éditions, Manuel, Paris, 6<sup>e</sup> éd., 2017

**RANOUIL (V.),**

- *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, PUF, Paris, 1980

**ROMANO (S.),**

- *L'ordre juridique*, trad. L. FRANÇOIS, P. GOTHOT, coll. « Philosophie du droit », Paris, 2<sup>e</sup> éd., 1946, Dalloz, 1975, Introduction de Ph. Francescakis, rééd. Dalloz, 2002, préface de P. MAYER

**SAVIGNY (Fr.-C.von),**

- *Traité de droit romain*, t.8, avant-propos H. SYNVEY, éd. Panthéon-Assas/ LGDJ/ ESA, Paris, 2002 (Coll. Les introuvables) [Reproduction de la traduction française faite par Ch. GUÉNOUX de l'ouvrage allemand *System des heutigen römischen Rechts*, Band VIII, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie de Firmin Didot Frères, Fils et Cie, Paris, 2<sup>e</sup> éd 1860]

## **A- EN LANGUE ESPAGNOLE**

**AGUILAR NAVARRO (M.),**

- *Derecho internacional privado*, vol. I, tomo II, parte 1ª, Madrid, 1974

**ÁLVAREZ GONZÁLEZ (S.),**

- *Estudios de Derecho interregional*, Univ. Santiago de Compostela: Servizo de Publicacions e Intercambio Científico, 2007

**ARCE JANARIZ (A.),**

- *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Civitas, Madrid, 1987
- *Constitución y Derechos civiles forales*, Tecnos, Madrid, 1987

**BORRÁS RODRÍGUEZ (A.),**

- *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Barcelona, 1984

**CARAVACA (A L.), CARRASCOSA (J.),**

- *Tratado de Derecho internacional privado*, t. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

**DE OTTO PARDO (I.),**

- *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelone, 2ª ed., 1995

**DOMÍNGUEZ LOZANO (P.),**

- *Las circunstancias personales determinantes de la vinculación con el derecho local. Estudio sobre el Derecho Local Alto medieval y el Derecho Local de Aragón, Navarra y Cataluña (siglos IX-XV)*, Universidad Autónoma de Madrid, 1986

**FERNÁNDEZ ROZAS (J.C.), SÁNCHEZ LORENZO (S.),**

- *Derecho internacional privado*, Thomson-Civitas, 9ª ed., Madrid, 2016.

**FONT I SEGURA, (A.),**

- *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho Interregional*, Colección De conflictu legum, nº10, Santiago de Compostela, 2007

**GONZÁLEZ CAMPOS (J.D.),**

- *Derecho Internacional Privado (I. Introducción y Parte General)*, Universidad Autónoma de Madrid, 1984

**JARCENEGUI FERNÁNDEZ (J.),**

- *Síntesis histórica del constitucionalismo español*, Beramar, 1991

**LACRUZ BERDEJO (J.L), SANCHO REBULLIDA (F. de A), LUNA SERRANO (A.), DELGADO ECHEVERRÍA (J.), RIVERO HERNÁNDEZ (F.), RAMS ALBESA (J.),**

- *Elementos de Derecho civil, I Parte General*, vol.1º, *Introducción*, Dykinson, Madrid, 2012

**MIAJA DE LA MUELA (A.),**

- *Derecho internacional privado.I. Introducción y parte general*, 9<sup>o</sup>éd., Madrid, 1985, p.189

**MUÑOZ MACHADO (S.),**

- *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t.XIV, éd. BOE, Madrid, 2015

**PÉREZ MILLA (J. J.),**

- *El espacio del Derecho interregional tras los reglamentos de la Unión Europea sobre familia y sucesiones Mortis Causa*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2019

**B- EN LANGUE ÉTRANGÈRE**

**KEGEL (G.),**

- *Internationales Privatrecht*, 5<sup>e</sup> éd., Munich, 1986.

**VITTA (E.),**

- *Diritto internazionale privato*, t.1: *Parte Generale*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1972

**VON BAR (Ch),**

- *Internationales Privatrecht*. Erster Band. Allgemeine Lehren, Munich, 1987

**II- MONOGRAPHIES, THÈSES ET COURS**

**A- EN LANGUE FRANÇAISE**

**ABADIE (L.),**

- *Essai sur l'introduction de la professio juris en droit international privé successoral français*, thèse de doctorat, Pau, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2007.

**AGO (R.),**

- « Interprétation des règles du droit international privé- Règles générales des conflits de lois », in *Rec. cours La Haye*, t 58, Nijhoff, Leiden Boston, 1936, p. 306 et s.

**ARMINJON (P.),**

- « Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois et de juridictions auxquels ils donnent lieu », in *Rec.cours La Haye*, t.74, (1949-I), Sirey, Paris, 1950, p.79 et s.

**AUDIT (B.),**

- « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la « crise » des conflits de lois) », in *Rec. cours La Haye.*, t. 186, 1984-III, The Hague/Boston/London, A.W. Sijthoff, 1985, p. 274.
- « Le droit international privé en quête d'universalité- Cours général (2001) », in *Rec.cours La Haye* 2001, t.305, (2004), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2003, p. 292.

**BORRÁS RODRÍGUEZ (A.),**

- « Les ordres plurilegislatifs dans le droit international privé actuel » in *Rec. cours La Haye*, t. 249(1994-V), The Hague/ Boston/ London Martinus Nijhoff, 1996, p. 172 et s.

**BUCHER (A.),**

- « La dimension du droit international privé. Cours général de droit international privé », *Rec. cours La Haye*, t. 341, 2009, p. 75.

**BURUIANA (M.E),**

- *L'application de la loi étrangère en droit international privé*, Thèse, 2016

**CARLIER (J.Y.),**

- *Autonomie de la volonté et statut personnel, Etude prospective de droit international privé*, préf. F. RIGAUX, Travaux de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 1992

**CHARFI (M.),**

- « L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans », in *Rec. cours La Haye*, t. 203 (1987-III), Dordrecht/ Boston/ Lancaster, Martinus Nijhoff, 1988, p. 415.

**ESPINASSOUS (V.),**

- *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*, préf. P. MAYER, LGDJ/ Lextenso éditions, Paris, 2010 (Bibliothèque de droit privé)

**FOSTER (J.),**

- « La théorie anglaise du droit international privé » in *Rec. cours La Haye*, t.65 (1938-III), Paris, Sirey, [s.d.], p. 424 et s.

**GANNAGÉ (V.L),**

- « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures », in *Rec. cours La Haye*, t. 357 (2011) Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2013, p. 372.

**GAUDEMET-TALLON (H.),**

- « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel) Cours général » in *Rec. cours La Haye*, t. 312 (2005), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2006, p.194 et s.

**GONZÁLEZ CAMPOS (J.D.),**

- “ Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé. Cours général », in *Rec. cours La Haye*, t. 287, 2000 (...) Martinus Nijhoff, 2002, p. 9 et s.
- “Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé », in *Rec. cours La Haye*, t. 156 (1977-III), Alphenaan den Rijn, Sijthoff/ Noordhoff, 1980, p. 238.

**GUTMANN (D.),**

- *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, préf. F. TERRÉ, t. 327, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Paris, 2000

**JACQUET (J.-M),**

- *Principe d'autonomie et contrats internationaux*, Économica, 1983

**JAYME (E.),**

- « Cours général de droit international privé. Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne », in *Rec. cours La Haye*, t. 251 (1995), The Hague/ Boston/ London, Martinus Nijhoff, 1996, p.147.

**KHAIRALLAH (G.), RÉVILLARD (M.),**

- *Droit européen des successions internationales, Règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois, 2013

**KOHLER (Chr.),**

- « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatismes », in *Rec. cours La Haye*, t. 359 (2012), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2013, p. 15 et s.

**LAGARDE (P.),**

- « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé » in *Rec. cours La Haye*, t. 196 (1986-I), Dordrecht/ Boston/ Lancaster, Martinus Nijhoff, 1987, p. 29 et s.

**LALIVE (P.A.),**

- « Tendances et méthodes en droit international privé- Cours général », in *Rec. cours La Haye*, t.155 (1977-II), Alphenann den Rijn, A.W. Sijthoff/ Noordhoff, 1979, p. 26 et s.

**LEWALD (H.),**

- « Règles générales des conflits de lois- Contribution à la technique du droit international privé", *in Rec. cours La Haye*, t.69 (1939-III), Paris, Sirey, 1947, p. 109 et s.

**MAURY (J.),**

- « Règles générales des conflits de lois » *in Rec.cours La Haye*, t.57 (1936-III), Paris, Sirey, 1937 ; 2° tirage, Leyde, A.W. Sijthoff, 1968, p. 385.

**MAYER (P.),**

- "Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé- Cours général de droit international privé (2003) » *in Rec. cours La Haye*, t.327 (2007), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2007, p. 1

**MINOIS (M.),**

- *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, Thèse, Sorbonne Paris Cité, 2016
- *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, préface T. AZZI, LGDJ, Paris, Bibliothèque de droit privé, 2020

**PARISOT (V.),**

- *Les conflits internes de lois*, Thèse (dact.), Paris I, 2009.
- *Les conflits internes de lois*, t.1, Bibl. IRJS. 2013, préf. P. LAGARDE
- *Les conflits internes de lois*, t.2, Bibl. IRJS. 2013, préf. P. LAGARDE

**PITTON (M.-C),**

- *Le rôle du jugement étranger dans l'interprétation du droit conventionnel uniforme*, Thèse (dact.) dirigée par P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, présentée et soutenue le 29 oct. 2007, Université de Paris 1-Panthéon-Sorbonne

**RÉVILLARD (M.),**

- *Successions internationales : le règlement du parlement européen et du conseil du 4 juillet 2012 en matière de succession*, Defrénois, 2012

**REZEK (J. Fr.),**

- « Le droit international de la nationalité », *in Rec.cours La Haye*, t.198 (1986-III), Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff, 1987, p. 342 et s.

**RICHEZ-PONS (A.),**

- *La résidence en droit international privé (conflits de lois et conflits de juridictions)*, thèse, Lyon 3, 2004.

**RIGAUX (F.),**

- *La théorie des qualifications*, Larcier, 1956

**SALAMÉ (G.),**

- *Le Devenir de la famille en droit international privé – Une perspective postmoderne*, préf. H. MUIR WATT, PUAM, « Berthold Goldman », Aix-en-Provence, 2006

**SCHWIND (F.),**

- « Aspects et sens du droit international privé : cours général de droit international privé », *in Rec. Cours La Haye*, t. 187, 1984, p. 66.

**SINDRES (D.),**

- *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, préf. H. MUIR WATT, Paris, LGDJ/ Lextenso éditions, 2008 (Bibliothèque de droit privé, t. 503)

**VALLINDAS (P.G) cours achevé par EVRIGENIS (D.J.),**

- « La structure de la règle de conflit », *in Rec. cours La Haye*, t.101 (1960-III), Leyde, A.W. Sijthoff, 1961, p. 344.

**VON OVERBECK (A.E.),**

- « Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents », *in Rec. cours La Haye*, t.176, 1982, III, p. 87.

**VITTA (E.),**

- « Cours général de droit international privé », *in Rec. cours La Haye*, t.162 (1979-I), Alphenaan den Rijn, Sijthoff/ Noordhoff, 1980 n°6, p. 45 et s.

**YASSEEN (M.K.),**

- « Principes généraux de droit international privé » *in Rec. cours La Haye*, t.116 (1965-III), Leyde, A.W. sijthoff, 1965, p. 435.

**B- EN LANGUE ESPAGNOLE**

**GONZÁLEZ CAMPOS (J.D.), BORRÁS RODRÍGUEZ (A.), SÁNCHEZ LORENZO (S.),**

- *Principios, objetivos y métodos del Derecho internacional privado. Balance y perspectivas de una década, Cuartas jornadas de Derecho internacional privado*, Madrid, 1995

**JARILLO GÓMEZ (J. L.),**

- *Derecho foral- Derecho común: sus relaciones en el actual marco constitucional*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense Facultad de Derecho, 1999.

**MIAJA DE LA MUELA (A.),**

- “El legislador interno en funciones de legislador internacional ante los conflictos de leyes, *Curso monográfico sobre la Ley de bases para la Modificación del Título Preliminar del Código civil*, Valencia, 1975, p. 189.

**SAPENA TOMÁS (J.),**

- “Vecindad civil y conflictos interregionales”, in *Curso monográfico sobre la Ley de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código civil*, Valencia, 1975, pp. 207-287, spéc.p. 277

## **C- EN LANGUE ÉTRANGÈRE**

**BOGDAN (M.),**

- “Private International Law as a Component of the Law of the Forum. General Course on Private International Law”, in *Rec. cours La Haye*, t. 348, 2010, p. 204.

**GRAVESON (R.),**

- “Problems of Private International law in no-unified legal systems”, in *Rec.cours La Haye*, t.141, Martinus Nijhoff, 1974,141, p.195 et s.

**KEGEL (G.),**

- « The crisis of conflict of laws”, in *Rec.cours La Haye*, t.112, (1964-II) Leyde, A.W. Sijthoff, 1964, p. 91 et s.

**LI (H.),**

- « Some recent developments in the conflict of laws of successions », in *Rec. des Cours de la Haye*, t.224, 1990, p.77

**MANN (F.A),**

- « The doctrine of jurisdiction in international law », in *Rec.cours. La Haye*, 1964, I, p. 55.

**PHILIP (A.),**

- « General Course on Private International Law » in *Rec. cours La Haye*, t.160 (1978), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 1979, p. 39.

## **III. ARTICLES, CHRONIQUES, COMMUNICATIONS, COLLOQUES ET TRAVAUX COLLECTIFS**



## **A. EN LANGUE FRANÇAISE**

### **ABADIE (L.),**

- « La réception du règlement sur les successions internationales au regard du droit français » in J.J LEMOULAND (Dir.), *La réception des règlements européens en droit de la famille. Regards croisés franco-espagnols*, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, Le droit en mouvement. 978-2-35311-065-0, 27 juin 2014. Presses, p. 117 et s.

### **AUDIT (B.),**

- « Flux et reflux de la crise des conflits de lois » *Travaux du Comité Fr. DIP*, Journée du cinquantième, 1988, p.59 et s.
- “Qualification et droit international privé”, *Droits*, 1993, vol, 18.

### **AUDIT (M.),**

- « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI Clunet* n°3, juillet 2004, doct.100025, p. 790.

### **AZZI (T.),**

- « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire », *Recueil Dalloz* 2009, p. 1621 et s.

### **BARIATTI (S.), PATAUT (E.),**

- « Codification et théorie générale en droit international privé, in M. FALLON, P. LAGARDE, et S. POILLOT-PERUZZETO (dirs.), *Quelle architecture pour un code européen en droit international privé ?*, Berne, Peter Lang, 2012, p. 337 et s.

### **BARRIÈRE- BROUSSE (I.)**

- « Conflit de lois – Successions internationales. – Règlement (UE) n° 650/2012. – Certificat successoral européen. – Champ d'application matériel (art. 1§1). – Droits du conjoint survivant. – Droit forfaitaire sur la succession. – Art. 1371 §1 BGB. – Qualification. – Applicabilité du règlement. –... », *JDI (Clunet) n° 4*, Octobre 2018. 20, p. 1221

### **BARTIN (E.),**

- « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *JDI*, 1897, p. 225.

### **BIDAUD-GARON (Ch.),**

- « La loi applicable aux successions internationales selon le règlement du 4 juillet 2012 », *JCP éd. N* 2013, 1109

### **BISCHOFF (J.-M.),**

- « Alsace et Moselle », in D. CARREAU, P. LAGARDE, H. SYNDET (dir), *Rép. int.*, t.I, Dalloz, 1998, (dernière mise à jour en févr. 2010), n° 17, p. 3.

**BON (P.),**

- « 2. Espagne : l'Etat des autonomies » (II. Le point de vue des publicistes-A. Le point de vue interniste), in Chr.BIDEGARAY (dir.), *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Actes des Journées d'études du Centre d'Etudes Politiques et Constitutionnelles de Nice (Laboratoire ERMEES), Faculté de droit-Université de Nice Sophia-Antipolis, Paris, Economica, 1994, p. 123 et s.

**BOULANGER (D.),**

- « Le renouvellement du traitement de l'anticipation successorale au travers du règlement (UE) du 4 juillet 2012 », *JCP éd. N*, 2013, 1180
- « Révolution juridique ou compromis en trompe l'œil ? A propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales », *JCP éd. G*, n°42, 15 octobre 2012, doct. 1120

**BUCHER (V.),**

- “Vers l'adoption de la méthode des intérêts ? Réflexions à la lumière des codifications récentes.”, *Travaux du Comité Fr. DIP*, 1993-1995, p. 209

**CALLÉ (P.),**

- « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit de l'Union européenne (droit des personnes et de la famille) », in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (Dirs.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 36.

**CARDUCCI (G.),**

- « Le règlement n° 650/2012 du 4 juillet : ses principales nouveautés pour les successions internationales dans l'UE », *JCP*, 2013, p. 960, n°550 ;

**CHARBONNEAU (L.)**

- “Notions autonomes et intégration européenne”, *Cah. dr. eur.*, 2013, n°1, p. 21 et s.

**CHASSAING (P.),**

- « Successions internationales : brèves réflexions sur le règlement européen du 7 juin 2012 », *RLDC*, 2012, n° 4749

**CLAVEL (S.),**

- “La place de la fraude à la loi en droit international privé contemporain”, in *Travaux comité fr. DIP*, Séance du 23 mars 2012 sous la présidence de J.-P ANCEL, Paris, A. Pédone, 2013 (Années 2010-2012), pp. 255 et s.

**CRONE (R.),**

- « Successions internationales : la révolution en marche » : *Solution Notaires*, août-septembre 2012, p. 29.

- « Le certificat successoral européen, « super acte de notoriété » des successions transfrontalières », *Solution Notaires*, oct. 2012, p. 23.

**DEVERS (A.), FARGE (M.),**

- « Le nouveau droit international privé du divorce-A propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce », *Droit de la famille* n° 6, Juin 2012, étude 13, doct. 778, p. 1

**ELHOUEISS (J.-L.),**

- « Retour sur la qualification *lege causae* en droit international privé », *JDI*, 2005, p. 280.

**FARGE (M.),**

- « Détermination du droit applicable », in P. MURAT (Dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd. 2016, coll. Dalloz Action, pp.1550-1615.

**FONGARO (É.),**

- « L'anticipation successorale à l'épreuve du « règlement successions », *JDI*, n°2, avril 2014, doct. 5, p. 523 et s.

**FRANCESCAKIS (Ph.),**

- « Les avatars du concept de domicile dans le droit international privé actuel », in *Travaux du Comité fr.DIP*, Séance du 22 avr.1964 sous la présidence d'Y. LOUSSOUARN, Ouvrage publié avec le concours du CNRS, Paris, Dalloz, 1965, 23<sup>o</sup> à 25<sup>o</sup> années (1962-1964), p. 304.

**GALLIEZ (L.),**

- « Successions internationales : entre unité civile et morcellement fiscal », *JCP éd. N* 2013, 1271
- « Applications immédiates du règlement européen sur les successions », *JCP éd. N* 2013, 1110

**GANNAGÉ (P.),**

- « La distinction des conflits internes et des conflits internationaux », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. 1 : *Théorie générale du droit et droit transitoire*, Paris, Dalloz/ Sirey, 1961, p. 236
- « La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille », *Rev. crit. DIP*, 1992, p. 425 et s.

**GAUDEMET-TALLON (H.),**

- « L'autonomie de la volonté : jusqu'où », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, PARIS, LDGJ liber amicorum, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2015, p. 255 et s.

**GINGLINGER POYARD (C.), SEVINDIK, (M.),**

- « Le juge européen au cœur de la qualification autonome », *Droit et Patrimoine*, 2019, n° 290, p. 22.

**GODECHOT-PATRIS (S.),**

- « Le nouveau droit international privé des successions : entre satisfactions et craintes... », *D.* 2012, pp. 2462 et s.
- « Les successions internationales : l'unité civile », *JCP éd. N* 2013, 1272

**GORE (M.),**

- « Les silences du règlement européen sur les successions internationales », *Dr. et patrimoine avr.* 2013, p. 34
- « Les successions internationales : l'unité civile », *JCP éd. N* 2013, 1272

**GUILLAUME (J.)**

- « Ordre public international. – Notion d'ordre public international », in *J.-Cl. Dr. Int.*, Lexis Nexis, 2018, Fasc. 534-10

**HAMMJE (P.),**

- « Ordre public et lois de police. Limites à l'autonomie de la volonté », in A. PANET, H. FULCHIRON et P. WAUTELET (Dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 111 et s.

**HEUZÉ (V.),**

- « La notion de contrat en droit international privé », *Travaux comité fr.DIP*, 13, 1998, p. 320

**JACOBY (E.),**

- « Acte de notoriété ou certificat successoral européen ? », *JCP éd. N* 2012, 1272
- « Le certificat successoral européen et les registres fonciers », *JCP N* 2013, 343

**KESSEDJIAN (C.),**

- « Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international : les principes proposés par l'Unidroit », *Rev. crit. DIP*, 1995, p. 641.

**KINSCH (P.),**

- « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit national et en droit européen », in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (Dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2017, p.13 et s.

**LABRUSSE-RIOU (C.),**

- « La compétence et l'application des lois nationales face au phénomène de l'immigration étrangère », *Travaux du Comité fr DIP*, C.N.R.S, 1975-1977, p. 111 et s.

**LAGARDE (P.),**

- « Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions », *Rev.crit. DIP*, 2013, pp. 691 et s, spéc. p. 691.

**LEMAIRE (S.),**

- “La qualification”, in T. AZZI et O. BOSKOVIC (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruylant, 2015, p. 35 et s

**LEMOULAND (J.-J), VIGNEAU (D.),**

- « Droit des couples », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2021, pp. 819 et s.

**LISANTI (C.),**

- « La professio juris dans le règlement successions du 4 juillet 2012 », *Gaz. Pal.*, 14 et 15 juin 2013, p.23

**LOUSSOUARN (Y.),**

- « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », p.43-68, in *Travaux comité fr.DIP*, Séance de 30 janv.1981 sous la présidence de M. Simon-Depitre, Paris, Ed. CNRS, 1983, t.2 (Année1980-1981), p. 43.
- « L'évolution de la règle de conflit de lois », *Travaux du Comité fr. DIP*, Journée du cinquantième, 1988, p. 59 et s.

**MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST (A.),**

- « Qualifications et concepts autonomes dans l'élaboration d'un code européen de droit international privé » in M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZETTO (dirs.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, P.I.E. Peter Lang, 2011, p. 319 et s.

**NIBOYET (M-L.),**

- « L'avocat, accompagnateur de la mobilité internationale des familles », *Gaz. Palais*, 24 avril 2018, n° 320 c5, p. 7 et s.

**NOURISSAT (C.),**

- « La notion de « notion » le règlement « Bruxelles II bis », *Droit et patrimoine*, 2005, p. 48.
- « Une révolution copernicienne pour les successions internationales...Entrée en application du règlement (UE) n° 650/2012 le 17 août 2015 », *JCP*, 2015, n°935

**PELJAK (D.),**

- “ La fin du droit local d'Alsace-Moselle ? ”, *AJDA* 2011-39, p. 2211 et s.

**PERREAU SAUSSINE (L.),**

- « Le nouveau règlement européen « successions internationales » : un équilibre délicat entre juridique et judiciaire », *Europe*, n°6, juin 2013, étude 6. Numéro spécial *Deffrénois*, 30 août 2012, n° 15-16 ; Numéro spécial *JCP éd. N* 12 avril 2013 ; *Dossier Dr. Famille*, octobre 2013

#### **RAMACIOTTI (S.),**

- « Le prélèvement compensatoire du projet d'article 913 du code civil à l'épreuve des exigences européennes et constitutionnelles », *Rev. Crit. DIP*, 2021, p. 310 et s.

#### **RÉVILLARD (M.),**

- « Portée de la proposition de règlement sur les successions du 14 octobre 2009 », *Dr. et patrimoine*, déc. 2010, p. 26

#### **SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (S.),**

- « Les conflits de normes internes issus du transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil. Réflexions sur l'élaboration d'une règle de conflit », *JDI*, 2014, doct.2, n°1, p. 36 et s.
- " Un droit calédonien pour qui ? Le périmètre spatial du droit civil transféré", in *Le transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil et en droit commercial*, Actes du Colloque organisé à Nouméa le 29 sept. 2011 par le Laboratoire de Recherches Juridique et Économique (LARJE) de l'Université de Nouvelle-Calédonie : publication électronique des Actes sur le site Internet du laboratoire à l'adresse suivante <http://larje.univ-nc.nc/>, p. 40 et s.

#### **SANDER (É.),**

- « Conflits de lois et conflits de juridictions en Alsace-Moselle », *J.-Cl. Alsace-Moselle*, Fasc. 309, 2003 (Fascicule mis à jour à la date du 1<sup>er</sup> mars 2021)

#### **VAREILLES-SOMMIÈRES (P. de),**

- « Autonomie substantielle et autonomie conflictuelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Lextenso, 2015, p. 869 et s.
- « Fraude à la loi », *Rep. dr. int. Dalloz*, 1998 (actualisation : Mars 2009).
- « Lois de police et politiques législatives », *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 207 et s.

#### **VASSILAKAKIS (E.),**

- " La *professio juris* dans les successions internationales", in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 803 et s.

#### **WATTÉ (N.) BARBÉ (C.),**

- « Le nouveau droit international privé belge. Étude critique des fondements des règles de conflit de lois », *JDI (Clunet)* n° 3, Juillet 2006, doct. 12, p. 889 et s.

#### **WAUTELET, (P.),**

- « Chronique de droit international privé : le Code de droit international privé », *Chronique de droit à l'usage du notariat-vol. XXXXII*, p. 38
- « Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales », in A. PANET, H. FULCHIRON et P. WAUTELET (Dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 150 et s.

#### **WOEHLING, (J.-M.)**

- “Perspectives sur le droit local », *J.-Cl. Alsace-Moselle*, Fasc.30, n°3, 2012

### **B. EN LANGUE ESPAGNOLE**

#### **ÁLVAREZ GONZÁLEZ (S.)**

- “Comentario al artículo 12.1 CC”, in M. ALBALADEJO GARCÍA, S. DÍAZ ALABART (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. I. Vol. 2º, 2ª ed., Madrid, 1995, p. 843 et s.
- “Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional. (O ¿para quién legisla el legislador autonómico de Derecho civil?)”, *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, 2006, 15,1, p. 279.
- ¿ Derecho interregional civil en dos escalones ? ”, in *Libro Homenaje a Il defonso Sánchez Mera*, vol. II, Madrid, 2002, p. 1787 et s.
- “ Derecho interregional: claves para una reforma ”, *AEDIPr*, vol.III, 2003, p. 37 et s.
- “ El Reglamento 650-2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos ”, *Revista de Derecho civil*, 2015, vol.2, n°4, p. 17 et s.
- “ Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado) ”, *REDI*, 2001, p. 72.
- ¿ Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquin? El Reglamento 650/2012 y la RDGRN de 24 de mayo de 2019. *La Ley (UE), Unión Europea*, 2019, n° 74, p. 53 et s.
- “ Remisión a un sistema plurilegislativo. El ejemplo español y algunas tareas por resolver », in M.-E ANCEL, L. D’AVOUT, J.-C FERNÁNDEZ ROZAS, M. GORE et J.-M JUDE et al. (Dir.), *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris, LGDJ, Iprolex, 2018, p. 71 et s.
- “ Sobre la aplicación de convenios internacionales y reglamentos europeos en Derecho interregional”, *AEDIPr*, ISSN 1578-3138, N°. 18, 2018, p. 144 et s.

#### **ÁLVAREZ RUBIO (J.J.)**

- “Comentario al Artículo 10. Ámbito de aplicación personal”, in A. M URRUTIA BADIOLA, F. LLEDO YAGÜE, O. MONJE BALMASEDA (Dir.), *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*, Lanbideak bilduman° 14. Academia Vasca de Derecho / Dykinson. Bilbao, 2020, p. 148 et s.
- “La vecindad civil como conexión general del sistema de Derecho Interregional y el Derecho Civil vasco: análisis en clave funcional ”, *REDI*, 2001, p.75 et s.

- La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español: balance y perspectivas de futuro», *Derecho Privado y Constitución*, nº38, Enero/ Junio 2021, p. 13.
- “ Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco y la interacción entre bloques normativos”, *REDI*, v.68, nº2, 2016, p. 26

**AMORES CONRADI (M.A.),**

- “ Comentario al art. 9 apartados 2 y 3 Cc ”, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales...*, 1995, *op. cit.*, p. 181 et s.

**ARAGÓN REYES (M.),**

- “La construcción del Estado autonómico”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2006, nº 54, p.75 et s.

**ARCE JANARIZ (A.),**

- “Claves constitucionales de revisión de los conflictosde leyes internos”, *REDI*, 1984-2, p. 572.

**ASUA GONZÁLEZ (C.I),**

- “Conexión y Bases de las obligaciones contractuales: a propósito de la STC 132/2019 ”, *Derecho Privado y Constitución*, 37, p. 235-272

**BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO (R.),**

- “Comentario al artículo 16.1 del Código civil” in M. ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, t.1, Edersa, Madrid, 1978, p. 515 et s
- “Comentario al art. 14”, in M. ALBALADEJO GARCÍA, S. DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T. I, vol. 2º, 2º ed. Madrid, 1995, p. 1210 et s.

**BORRÁS RODRÍGUEZ. (A.),**

- "El derecho interregional: realidades y perspectivas", in C.E. FLORENSA I TOMÁS (Dir.) J.M. FONTANELLAS MORELL (Coord.), *La codificación del derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 553 et s.
- “ La aplicación en España del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales”, Academia Matritense del Notariado, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Vol.34, Edersa, Madrid,1995, pp. 263-289
- “ Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente”, in A. CELAYA et autres (Dir.), *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco, Jornadas de estudio organizadas por la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, Bilbao, Diputación Foral de Bizkaia,1999, p. 83.



**BOUZA I VIDAL (N.),**

- « Comentario a los artículos 124 a 126 CF », in J. EGEA I FERNÁNDEZ, J.FERRER I RIBA (dirs.), *Comentaris al Codi de família, a la Lleid'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 570-586.

**CASANOVAS Y LA ROSA (O.),**

- “El Derecho interregional desde una nueva perspectiva”, *REDI*, 1987-2, p. 384 et s.
- “Artículo 16,1 Cc”, in R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios a las reformas del Código Civil: el nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, t.I, Madrid, 1977, pp. 734-735

**CUARTERO RUBIO (M.),**

- “ El título competencial en materia interregional en el contexto de una plurilegislación civil en crecimiento”, *Derecho privado y Constitución*, 36, 2020, p. 56 et s.

**DE CASTRO Y BRAVO (F.,)**

- “ La cuestión de las calificaciones en el Derecho internacional privado”, *RDP*, 1933, pp. 245-247

**DELGADO ECHEVERRÍA (J.),**

- “Art. 16. 2 Cc”, *El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, 1977, p. 760.
- “ Vecindad civil y Derecho interregional privado: una reforma necesaria.” *Boletín Jado, Academia Vasca del Derecho*, 28,2018, p. 65 et s,

**DE SOUSA GONCALVES (V.A.S),**

- “El principio de la autonomía de la voluntad en los reglamentos europeos sobre derecho de familia y sucesiones”, *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, 2016, pp. 5-23.

**DIAGO DIAGO (P.),**

- “El Matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad”, *REDI*, vol. LXVI, 2014, p. 77.

**EGUSQUIZA BALMASEDA (M.A),**

- “ Conexión institucional necesaria: “desarrollo” de los derechos civiles propios en la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Derecho privado y Constitución*, 2018,33, pp. 47-78

**FERNANDO BADIA (J.)**

- “La potestad legislativa de las comunidades”, *Revista de estudios regionales*, ISSN 0213-7585, N° 7, 1981, p. 143-145

#### **FONT I SEGURA (A.),**

- “ Derecho interregional, ¿quo vadis legislator?”, In *Repensar la Unión Europea: Gobernanza, seguridad, mercado interior y ciudadanía. XXVII Jornadas*, AEPDIRI, Tirant lo Blanch, 2019, p. 423 et s.
- « El fraude de ley en el Reglamento (UE) 650/2012 en materia sucesoria », *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz= Vitoria-Gasteizko nazioarteko zuzenbide eta nazioarteko harremanen ikastaroak*, ISSN 1577-533X, N°. 1, 2015, p. 219
- « La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012” in I. CALVO VIDAL (Dir.), *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, 2014, pp. 114-115.
- " La sucesión hereditaria en el Derecho Interregional ", *Anuario del Derecho civil*, enero-marzo, 2000-1, p. 45

#### **FORNER DELAYGUA (F.),**

- “ La contribución de la DGRN a la doctrina sobre cambios de vecindad civil por residencia”, *Derecho Registral Internacional. Homenaje a la Memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, 2003, pp. 389-402.

#### **GARAU JUANEDA.**

- “La necesaria depuración del derecho interregional español” in A. FONT I SEGURA (dir.), *La aplicación del derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Bosch Atelier, Barcelona, p. 2011.

#### **GARCIA RUBIO (M-P.),**

- « Espagne (Sources-Droit de la personne-Mariage-Séparation de corps et de divorce-Régimes matrimoniaux-Filiation et adoption-Droit international privé) », *J.-Cl. Dr comp.*, V° Espagne, Fasc.1, 2000 (dernière mise à jour ay 28 juill. 2004).
- “Plurilegislación, supletoriedad y Derecho Civil”, *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. I, Colegio Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España- Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, p. 1939.

#### **GINEBRA MOLINS (M.E),**

- “Algunas notas sobre la referencia a la vecindad civil en los artículos 1.1 final y 20.2 de la Ley Catalana 10/1998, de 15 de julio, d’ unions estables de parella”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Bilbao,1999, pp. 427- 436
- “Reglamento (UE) 650/2012, determinación de la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, plurilegislaciónspanola y vecindad civil ”, in M. HERAS HERNÁNDEZ, M. PEREÑA VICENTE, P. DELGADO MARTÍN (Dir.), *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 966

**GONZÁLEZ CAMPOS (J.D.),**

- “ La Reforma del sistema español de Derecho Internacional Privado. Algunas propuestas para un debate», *REDI*, 2000, p. 91 et s.

**GOÑI URRIZA (N),**

- « La Ley navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables », *Mundialización y familia*, Madrid, 2001, pp. 375-383.

**IGLESIAS BUIGUES ( J. L.),**

- “ La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo 2018), vol. 10, nº 1, p. 240.

**IRIARTE ÁNGEL, (J. L.),**

- “ Ámbito material y personal y normas conflictuales ” in *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Vitoria-Gasteiz, 2016, p. 148.
- “ Comentario al Artículo 9. Normas de conflicto”, in A. M. URRUTIA BADIOLA, F. LLEDO YAGÜE, O. MONJE BALMASEDA (Dir.), in *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*, Lanbideak bilduman, 14. Academia Vasca de Derecho / Dykinson. Bilbao, 2020, p. 144.
- “ Conflictos internacionales e interregionales de leyes en relación con el Derecho civil foral de Navarra: cuestiones sucesorias”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 93, nº 761, 2017, p. 1506.
- “ El recurso de inconstitucionalidad 315-2020 contra la reforma del Fuero Nuevo de Navarra. Aspectos atinentes a la condición foral civil ”, in E. PÉREZ VERA, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, M. GUZMAN ZAPATER, A. FERNÁNDEZ PÉREZ, M. GUZMAN PECES (Dir.), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al Profesor Doctor José María Espinar Vicente*, Prolex, Madrid, 2020, pp. 429 – 441.
- “ Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil ”, in Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Bilbao, 1999, pp. 55-59
- “ Parejas de hecho, constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la sentencia del tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013 (recurso de inconstitucionalidad 5297-2000)”, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, Junio 2013, núm. 24, p.177.

**LASARTE ÁLVAREZ, (C.),**

- “Artículos 143 a 158 de la Constitución Española de 1978”, in ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo X, Edersa, 1999, pp. 209-230.

**MAGALLÓN ELÓSEGUI, (N).**

- “ El Reglamento de sucesiones y los conflictos de leyes internos ”, in *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2016, p. 288.

- “ El Reglamento de sucesiones y los sistemas plurilegislativos : el caso español ”, in *Academia Vasca de Derecho Boletín JADO*, Bilbao Año XII, nº 25, Diciembre 2013, p. 343- 355.
- « Las leyes de parejas de hecho y sus distintos criterios de aplicación : un problema de derecho interregional ”, in R. CASTILLEJO MANZANARES (Dir.), *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp.165-166.
- “ La vecindad civil y los conflictos intertemporales en la Ley de Derecho Civil Vasco”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2019, vol. 11, nº 2, p. 256.

#### **MORETÓN SANZ (M. F.),**

- “Determinación de la ley personal del causante: notas sobre la recuperación de la vecindad civil por residencia y el alcance de la inconstitucionalidad sobrevenida del principio de unidad familiar”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, 719, 2010, pp. 1.282- 1.297.

#### **PARRA RODRÍGUEZ (C.),**

- “La revisión del Derecho interregional español: un análisis desde los principios generales del Derecho que inspiran la reforma” in J. J FORNER I DELAYGUA, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, R. VIÑAS FARRE (Dir.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 655.

#### **PÉREZ MILLA (J.),**

- “ Punto de conexión con el Derecho de la Unión, Libre circulación de personas, repercusión transfronteriza de asuntos civiles y Derecho Interregional español ”, *La Ley Unión Europea*, Nº 88, enero 2021, p. 10
- “ Una perspectiva de renovación y dos parámetros de solución en los actuales conflictos internos de leyes españoles”, *AEDIPr*, 10, 2010, p. 615-637
- “ Un Derecho entre Gigantes”, in M. C BAYOD, J.A. SERRANO GARCÍA, *Cincuenta años de Derecho civil aragonés*, Instituto Fdo. El Católico, Zaragoza, 2018, p. 88

#### **QUINZÁ REDONDO (P.),**

- “ Regulation (EU) 650/2012 and Territorial Conflicts of Laws in Spain”, in J. SCHERPE, E. BARGELLI (Dirs.), *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law*. Adapting to Change, Intersentia, Cambridge, 2020, p. 226.

#### **QUINZÁ REDONDO (P.), CHRISTANDL (G.),**

- Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al Ordenamiento jurídico español (Multi-Unit States in the EU Succession Regulation with Special Reference to the Spanish Legal System). *InDret*, nº 3, 2013, p. 8 et s.

#### **REQUEJO ISIDRO (M.), LETE DEL RÍO (J.M.),**

- “art. 137Cc”, in M. ALBALADEJO, S. DÍAZ ALABART (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XXXII, vol 2, Edersa, Madrid,1997. pp. 1032-1050

**RODRÍGUEZ BENOT (A.),**

- « El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho Internacional Privado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.2, nº1, 2010, p. 194.

**RODRÍGUEZ MATEOS (P.),**

- « La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea», *REEI*, núm. 27, junio 2014. p. 35.

**RUIZ FERREIRO (M.A)**

- « Parejas de hecho y conflictos de Leyes internas», *Estudios de Deusto*, 2002, vol.50/1, 2015, p. 141 et s.

**SÁNCHEZ LORENZO (S.),**

- “ La aplicación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado a los conflictos de leyes internas: perspectiva española”, *REDI*, 1993-1, Vol. XLV, nº1, p. 131-148.

**VILLAGRASA ALCAIDE (C.),**

- “ La pareja de hecho y otras situaciones convivenciales no reguladas” in R. BARRADA ORELLANA, M. GARRIDO MELERO, S. NASARRE AZNAR (dirs.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia (libro segundo del Código Civil de Cataluña)*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 589

**VIRGÓS SORIANO, (M.),**

- “ Comentario al art.10.5 CC”, in M. ALBALADEJO GARCÍA, S.DÍAZ ALABART (Dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T.I, Vol.II, 2º ed., Edersa, Madrid, 1995, pp. 609-693.

**ZABALO ESCUDERO, (E.),**

- "Autonomía de la voluntad, vecindad civil y normas para resolver los conflictos de leyes internas”, in *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Estudios en conmemoración del 150 Aniversario de la Ley del Notariado. Tomo V. Derecho internacional privado e interregional*, Consejo General del Notariado, 2012, p. 407-419.
- “ Comentario al artículo 16.1 del Código civil” in M. ALBALADEJO, S.DÍAZ ALABART (Dirs.), *Comentarios al código civil y Compilaciones forales*, t.1, vol.2, Edersa, Madrid, 2e ed., 1995, pp. 1259-1282.
- “ Conflictos de leyes internas e internacionales: conexiones y divergencias”, *Bitácora Millennium DIPr.*, 3, Zaragoza 2016, p. 55.
- “ Derecho interregional de sucesiones en España: conflictos y oportunidades”, *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, (54), 2010, pp. 220-241.

- “ Los Conflictos de leyes internos e internacionales: una perspectiva actual del panorama interregional español”in N. CORNAGO, J.L. DE CASTRO, L. MOURE PEÑÍN (dir.), *Repensar la Union Europea : Gobernanza, seguridad, mercado interior y ciudadanía. XXVII Jornadas Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 351
- “ Pluralidad legislativa y conflictos de leyes internos en el ordenamiento español”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, 1994, p.295

# DÉCISIONS JUDICIAIRE ET AVIS

## A. JURIDICTIONS EUROPÉENNES

### Cour de justice de l'Union européenne

**CJCE, 19 mars 1964**, aff. 75/63, *Rec.* p. 347

**CJCE, 6 octobre 1976**, *Industrie Tessili Italiana Comoc. Dunlop AG*, aff.12/76, *Rev. crit. DIP.* 1977. 761, note P. GOTHOT et D. HOLLEAUX ; *JDI* 1977. 702, obs. J.-M BISCHOFF et A. HUET, *Rec.* 1976, p. 1473.

**CJCE, 21 juin 1978**, *Bertrand c. Ott*

**CJCE, 27 mars 1979**, *De Cavel c/ De Cavel (De Cavel I)*, aff. 143/78.

**CJCE, 6 octobre 1982**, *CILFIT*, aff. 283/81, pt. 20.

**CJCE, 22 mars 1983**, *Martin Peters*, aff. 34/82

**CJCE, 7 juin 1984**, *Zelger c. Salinitri*, aff. 129/83, *Rec.* p. 2397 ; *Rev. crit. DIP* 1985, p. 378, note HOLLEAUX ; *JDI* 1985, p. 165, note HUET ; *D.* 1985, inf. rap. p. 177, obs. B. AUDIT.

**CJCE, 27 sept. 1988**, *Kalfelisc. Schrödere. a.*, aff. C-189/87, *D.*1989. 254, somm.comm. 254, obs. B. AUDIT ; *Rev. crit. DIP.*1989. 117, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1989.457, note A. HUET

**CJCE, 17 juin 1992**, *Jakob Handte & Co. GmbHc. Traitements mécano-chimiques des surfaces S.A.*, aff C-26/91, *D. somm.*1993. 214, obs. J. KULLMANN ; *Rev. crit. DIP.*1992. 726, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1993. 469, note J.-M. BISCHOFF ; *JCP G* 1992. II .21927, obs. Ch. LARROUMET ; *RTD eur.* 1992.712, note P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES.

**CJCE 27 octobre 1998**, *La Réunion européenne S.A e .a c. Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV et Capitaine commandant le navire « Alblasgracht V002 »*, aff.C-51/97, *Rev. crit. DIP.* 1998. 322, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1999. 625, note F. LECLERC ; *DMF.*1999.9, note Ph. DELEBECQUE.

**CJCE 27 avr. 1999**, *Mietz c. Intership Yachting Sneek BV*, aff.C-99/96.

**CJCE, 23 nov. 1999**, *Arblade et Leloup*, aff. C-369/96 et C-376/96, *Rec.* CJCE, p. 8498, voir motif n° 31, *AJDA* 2000, p. 307, chron. H. CHAVRIER, H. LEGAL et G. DE BERGUES ; *RSC* 2000, p. 268, obs. L. Idot ; *Rev. crit. DIP* 2000, p. 710, note M. FALLON ; *JDI* 2000, p.493, obs. LUBY ; *RTDE* 2000, p. 727, chron. J.-G. HUGLO.

**CJCE, 28 mars 2000**, *Krombach c Bamberski*, pt. n°37, *Rev. crit. DIP*, 2000, p. 481, note H. MUIR WATT.

**CJCE, 31 mai 2001**, *D. et Royaume de Suède*, aff. C-122/99, *Rec.*, 2001, I-4319

**CJCE 17 septembre 2002**, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi*, aff. C-334/00.

**CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2002**, *Verein für Konsumenten information c. Karl Heinz Henkel*, aff. C-167/00, pt 43 ; *Rev. crit. DIP* 2003. 682, note P. RÉMY-CORLAY.

**CJCE, 14 nov. 2002**, *Gemeente Steenbergen c. Luc Baten*, aff. C-271/00, pt 44, *Rec. CJCE* I-10489 ; *D.*2002 ; inf. rap. p. 1602 ; *JDI*, 2003, p. 659, obs. A. HUET. *Procédures* 2003. Comm. 13, obs. C. N.

**CJUE 25 fev. 2010**, *Car Trim*, aff. C-381/08.

**CJUE, 18 juillet 2013**, *ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB c. FrankKoot et Evergreen Investments BV*, aff. C-147/12, pt. 27, *D.* 2013. 2293, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE ; *Europe* 2013, comm.431, L. IDOT.

**CJUE, 13 mars 2014**, *Brositter*, aff. C-548/12, p.18, *D* 2014.1059, obs. H. GAUDEMET-TALLON et F. JAULT-SESEKE ; *ibid.* 1967, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE ; *Rev. crit. DIP* 2014. 863, note B. HAFTEL

; *RTD com.* 2014, obs. A. MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST ; *Procédures* 2014, n°141, obs. NOURISSAT ; *RDC* 2014, 691, obs. LAAZOUZI.

**CJUE, 3e ch., 23 oct. 2014, *Haeger & Schmidt GmbH c. Mutuelles du Mans assurances IARD (MMA IARD) et autres***, aff. C-305/13, *D.* 2015.136, note PH. DELEBECQUE, J.-A. LEVY ; *JDI* 2015. 671, note S. LAVAL ; *D.* 2015.2301, note L. D'AVOUT ; *Europe* 2014, comm. 561, note L. IDOT.

**CJUE, 18 octobre 2016, *Republik Griechenland contro Grigorios Nikiforidis***, aff. C-135/14, *Nikiforidis, D.* 2016. 2122. 1011, obs. H. GAUDEMET-TALLON ; *Dr. soc.* 2017. 196, étude L. PAILLER ; *Europe* 2016, n°492, obs. L. IDOT ; *JCP* 2017.124, note S. LEMAIRE et L. PERREAU-SAUSSINE ; *JDI* 2017, note E. FOHRER, et 2017. 1483, chron.11, obs. P. KINSCH ; S. BOLLEE, « La prise en considération des lois de police étrangères dans le règlement Rome I », *Mélanges B. Ancel*, LGDJ, 2018, p. 203.

**CJUE, 12 oct. 2017, *Kubicka***, aff. C-218/16

**CJUE, 18 mai 2017, *Hummel Holding A/S c. NikeInc., Nike Retail BV***, aff. C-617/15, point 22, *JurisData* n° 2017-012208 ; PIBD 2017, III, p. 564. – N. BINCTIN, Droit de la propriété industrielle : *JCP E* 2017, 1652 ; Droit du commerce international : *D.* 2017, p. 2054 ; Droit international privé de l'Union européenne (ss. dir. L. d'AVOUT) ; *JDI* 2018, chron. 9. – C. ZOLYNSKI, Droit des marques : *D.* 2018, p. 479 ; *Dalloz IP/IT* 2017, p. 471, E. TREPPOZ ; *Propr. industr.* 2017, comm. 44, A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; *Propr. industr.* 2018, chron. 3. – N. BOUCHE, Un an de procédure en propriété industrielle (ss. dir. J.-C. Galloux) : *Propr. industr.* 2018, chron. 4 ; Un an de droit international privé de la propriété industrielle : *Propr. intell.* 2018, n° 66, p. 86. – Y. BASIRE ET L. D'AVOUT, Variations autour de l'« établissement » européen des entreprises intégrées : *Rev. crit. DIP* 2017, p. 579 ; *Europe* 2017, comm. 288, L. IDOT ; *Europe* 2018, chron. 1. – Y. BASIRE, La propriété industrielle devant les juridictions de l'Union européenne : *Légipresse* 2018, n° 356, p. 571 ; *LEPI* 2017, n° 7, p. 7, A. LUCAS.

**CJUE, 12 oct. 2017, *Kubicka***, aff. C-218/16.

**CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2018, *Doris Mahnkopf***, Aff.C-558/16 ; *AJ fam* 2018, p. 247 obs. A. BOICHÉ ; *D.* 2018, p. 966 obs. S. CLAVEL et F. JAULT-SESEKE ; *Europe* 2018, comm., 215, note L. IDOT ; *RJPF* 1er mai 2018, note S. GODECHOT-PATRIS ; *Dr. fam.* 2018, comm., 144, note M. FARGE ; *RLDC* 2018/5, n° 159, obs. J. LABASSE ; *JCP N* 2018, act. 340, obs. C. NOURISSAT.

**CJUE, 21 juin 2018, *Oberle***, aff. C-20/17.

**CJUE, 9 septembre 2021, *UM***, aff. C-277/20 ; *AJ fam.* 2021, 638, obs. A. BOICHÉ, J. HOUSSIER ; *Gaz. Pal.* 2021, obs. Q. GUICHET- SCHIELE, S. LEROND ; *D. actu.* 2021, obs. P. CALLÉ.

### Cour européenne des droits de l'homme

**CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas***, n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, série An° 22, *GACEDH* 2015 n° 4, p. 42 ; *CDE* 1978, p. 364, chron. G. COHEN-JONATHAN ; *JDI* 1978, p.695, obs. P. ROLLAND.

**CEDH, 28 juin 2007, *Wagner et J.M. WL c/ Luxembourg***, n°76240/01, *D.*2007, p.2700, note F. MARCHADIER ; *Rev. crit. DIP*, 2007, p. 807 et la note ; *JDI*, 2008, p. 183, note L. D'AVOUT.

**CEDH, 26 juin 2014, *Menesson et Labassé c/ France***, n°65192/11 et 65941/11, *D. actu.* 30 juin 2014, obs.Th. COUSTET ; *Dr. fam.* 2014, comm.128, C. NEIRINCK ; *D.* 2014, p. 1376 et p. 1797, note F. CHÉNEDÉ ; *ibid.* p. 1773 obs. H. FULCHIRON et Ch. BIDAUD-GARON ; *ibid.* p. 1787, obs. Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE ; *ibid.* p. 1806, obs. L. d'AVOUT ; *Aj. fam.* 2014, p. 396, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *ibid.* p. 499, obs. B. HAFTEL ; *RJPF* 2014-9/13, obs. E. PUTMAN ; *ibid.* 2014-9/31, note Th. GARÉ ; *ibid.* 2014-9/6, obs.V. DEPADT



## Cour internationale de justice

CIJ, 28 nov. 1958, *Pays-Bas c/ Suède*, Rec. CIJ, p.55 ; *Rev. crit. DIP*, 1958.713

## **B. JURIDICTIONS FRANÇAISES**

### **Conseil Constitutionnel :**

**Cons. Const., 5 août 2011, n° 2011-157 QPC**, *Sté Somodía [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]* : *JORF* du 6 août 2011, p. 13476 ; *LPA* n° 230 du 18 nov. 2011, p. 8-21, note M. VERPEAUX, « Repos dominical en Alsace-Moselle et principe fondamental reconnu par les lois de la République » ; *AJDA* 2012-6, p. 331-336, note A. JENNEQUIN, « Le contrôle du droit local alsacien-mosellan au regard des droits et libertés constitutionnellement garantis » ; *AJDA* 2011, p. 1590, « Nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de droit local », obs. S. BRONDEL ; *RFD const.* 2012-89, p.158-163, note C. GUEYDAN, « Dispositions particulières en Alsace-Moselle : un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République à portée limitée » ; *RFDA* 2012-1, p.131-139, note J.-M. WOERLHING, « La décision du Conseil constitutionnel sur le droit local alsacien-mosellan : Consécration ou restriction ? Les difficultés d'élaboration d'un cadre constitutionnel pour une territorialisation du droit » ; *RFDA* 2011-6, p. 1209-1212, note A. ROBLOT-TROIZIER, « Question prioritaire de constitutionnalité et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou la constitutionnalisation d'un particularisme local transitoire » ; *Gaz. Pal.* Des 9 et 11 oct. 2011, p. 4-10, note M. DISANT, « Commentaire de la décision 2011-157 QPC Société *Somodía* » ; *JCPA* 2011-42,2319, p. 11-15, note N. ABI RACHED, « Un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République : la particularité du droit applicable en Alsace-Moselle » ; *RDT* 2011-10, p. 574-576, note É. SANDER, « Conformité à la Constitution du droit local » ; *Constitutions* 2012, p. 104, note Chr. RADÉ, « Constitutionnalité du droit local d'Alsace et Moselle relatif au repos dominical ».

**Cons. Const. 5 août 2011, n° 2011-159 QPC**, *Elke B.*, *D.* 2012. 1228, obs. H. GAUDEMET-TALLON et F. JAULT-SESEKE ; *ibid.* 2331, obs. L. D'AVOUT et S. BOLLEE ; *AJ fam.* 2011. 440, obs. B. HAFTEL, obs. A. BOICHÉ ; *Rev. crit. DIP* 2013. 457, note B. ANCEL ; M. ATTAL, « Les conséquences en droit international privé de l'inconstitutionnalité du droit de prélèvement », *JCP* 2011. 1139 ; *LPA* 27 oct. 2011, n°214, p. 18, note L. D'AVOUT ; *JCP N* 2011, n° 36, 1236, p. 36, note É. FONGARO ; *JDI* 2012. 135, note GODECHOT-PATRIS ; *Deffrénois*, 2011. 1351, note M. REVILLARD ; *Gaz. Pal.* 2011. J. 2835, note Ch.-E. SENAC.

### **Cour de Cassation :**

**Cass. civ., 18 mars 1878**, *Princesse de Bauffremont c/ Prince de Bauffremont* ; S. 1878.1.193, note LABBÉ, GA n°6.

**Cass. civ., 8 mars 1926**, *Dabert c/Dabert* : S.1926, 1, p. 321 s., note J.-P NIBOYET. *RJAL* 1926, p. 294 s.

**Cass. civ., 25 mai 1948**, *Lautour c/vve Guiraud*, *Rev. crit. DIP* 1949, t. 38, p. 89-94, note H. BATIFFOL ; *D.* 1948, Jur. p. 357-361, note P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE ; *JCP G* 1948, II, n° 4532, note VASSEUR ; *GAJDIP*, 5<sup>e</sup> éd., 2006, n°19, p. 164-176.

**Cass. 4 mai 1950**

**Cass. civ., 8 déc. 1953**, *Sommer c/ Dame Mayer* : *JCP G* 1954, II, note SAVATIER ; *D.* 1954, Jur. p.167-168, note anonyme ; *Rev. crit. DIP* 1955, t.44, p.133-134, note H. MOTULSKY.

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> avr. 1954**, *Bradford c/ sa femme* : 7435 *Bull. civ.* 1954, II, n°410, p.101-102

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juin 1955**, *Caraslanis c/ Dame Caraslanis*, *Rev. crit. DIP*, 1955, t. 44, p. 723-727, note H. BATIFFOL ; *D.* 1956, Jur. p73-75, note PH. CHAVRIER ; *Journal des juristes hellènes*, 1956.217, note FRANCESKAKIS ; *GAJDIP*, 5<sup>e</sup> éd., 2006, n°27, p. 245-256.

**Cass. civ., 9 janv.1962**, *Gschwind c/ Jolle* : *Bull.civ.*1962, I, n°15, p.13 ; *Rev.crit. DIP* 1963, t. 62, Somm. p. 834 ; *Rec. jur. Est* 1962-2, Jur, p.39-42, note R. SCHWOB.

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 1985**, *Caron* ; *Rec. Cr.* 1986, p. 66, note Y. LEQUETTE, *JDI* 1987, p. 80, 1 ère, note M.-L. NIBOYET.

**Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 octobre 1987**, *Cressot* ; *Rev. crit.* 1988, 540, n. Y. LEQUETTE ; *JDI* 1988, 446, n. A. HUET.

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 oct.1988**, *Cyrille et Yves Marx c/ Dreyfus et autres* : *Bull.civ.* 1988, I, n° 262, p.181 ; *Rec.jur.Est* 1989-1, Jur.p.1-3, obs. anonymes

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 avril 1994**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 sept. 2002**, *épx Aouad et Choukayrek c/Proc. Rép. près le TGI Nanterre* : *JCP G* 2003,II, 10007, concl. M. JERRY SAINTE ROSE, note A. DEVERS.

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 sept. 2005**, *Kenny c/Martinez-Kenny* : *Bull. civ.* 2005, I, n° 336, p.279; *Rev. crit. DIP* 2006-I, t.95, p. 100-103, note H. MUIR WATT; *D.* 2006-25, Jur, p. 1726-1729, note Fr.-X. MORISSET, “Le renvoi de proximité”; *Dr. Famille* 2005-12, comm.282, obs. M. FARGE, “Application du renvoi en matière de tutelle”; *JCP G* 2005-41,IV, n° 3225; *Gaz.Pal.* n° 312 du 8 nov. 2005, p.17; *RJPF* 2006-2, p.10, note A. BOICHÉ, “La Cour de cassation illustre l’application du renvoi en matière d’incapacités”; *RLDC* 2005-22,p.35-36, obs. G. MARRAUD DES GROTTES, “ Quand entre deux pays, tutelle balance...”

**Cass.civ.1<sup>re</sup>, 22 novembre 2005** : *Bull civ.I*, n°430, p.360 ; *JDI* 2006, p.1365, note M. C. NAJAR

**Cass.civ.1<sup>ère</sup>, 4 juin 2009**, n°08-11.872 et 08.14-309 ; *Bull.civ.*2009, I, n°112 ; *JurisData* n°2009-048457

**Cass., com. 13 juill. 2010**, *D. 2010. Jur. gén. 2339*,

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 oct. 2012**, n° 11-18. 345 : *JurisData* n° 2012-02273 ; *JPG G*, 2012, note 1368, L. PERREAU-SAUSSINE; *JDI* 2013, comm.1,p.129, É. FONGARO..

**Cass. Civ.1<sup>ère</sup>, 27 septembre 2017**, n° 16-17.198 et 16-13.151, *D.* 2017.2185, note J. GUILLAUME ; *AJ fam.* 2017.595,510, obs. A. BOICHE, et 598, obs. P. LAGARDE, A. MEIER-BOURDEAU, B. SAVOURE et G. KESSLER ; *RTD civ.* 2017.833, obs. L. USUNIER, et 2018.189, obs. M. GRIMALDI ; *RTD com.* 2018.110, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *JCP* 2017.2117, note C. NOURISSAT et M. RÉVILLARD; *Defrenois* 2018, n°8,p.30, obs. P. CALLÉ ; *JDI* 2018.113, note E. BENDELAC.

#### **Cour d'appel :**

**CA Colmar, 12 avr. 1977**, *Pfifferling c/Hoffman et Koch* : *RJE* 1977, p.117 s.

**CA Colmar Metz 23 mai 1991** : *JurisData* n°1990-042873.

#### **Tribunal de grande instance :**

**T.civ. Seine, 8 janv. 1891** : *JDI* 1891, t.18, p.962-969.

**Tribunal supérieur de Colmar, 8 déc.1920**, *Succession des époux Groshens* : *RJAL* 1921-2-3, t.2, p.109-111, note Eug.WILHELM

### Cours d'Assises :

C.assises Bas-Rhin, 25 octobre 1967 : JCP 1968, II,15651, note C. LAPP.

## **C. JURIDICTIONS ESPAGNOLES**

### Tribunal Constitutionnel:

- T. Const., n°25/1981, du 14 juillet 1981 (ECLI: ES:TC:1981:25)
- T. const., n° 37/1981, du 16 novembre 1981(ECLI: ES:TC:1981:37).
- T. const., n°72/1983, du 29 juillet 1983 (ECLI:ES:TC:1983:72)
- T. const., n°44/1984, du 27 mars1984 (ECLI:ES:TC:1984:44).
- T. const., n°165/1985, du 5 décembre 1985 (ECLI: ES:TC:1985:165)
- T. const., n°48/1988, du 2 mars 1988 (ECLI:ES :TC :1988 :48)
- T. const., n° 86/1989, du 11 mai 1989 (ECLI :ES:TC:1989:86),
- T. const., n°150/1990, du 4 octobre 1990 ( ECLI:ES:TC:1990:150),
- T. const., n°121/1992, du 28 septembre 1992
- T. const., n°156/1993, du 6 mai 1993 (ECLI: ES:TC:1993:156)
- T. const., n° 226/1993, du 8 juillet 1993(ECLI: ES:TC:1993:226).
- T. const., n°72/1993, du 29 juillet 1993
- T. const., n°88/1993, du 12 mars
- T. const., n° 93/2013, du 23 avril 2013 (ECLI:ES:TC:2013:93).

### Tribunal Suprême.

**T. Suprême 5 avril 1994 :** Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994." *Revista del poder Judicial*, n°36.1994. p. 397-402 ; E. ZABALO ESCUDERO: El Fraude de ley en el derecho interregional. Comentario crítico a la STS 5 de abril de 1994.", *Estudios Deusto*,1995,1, p.133-149, I MAUREGUI SALAS.

**T. Suprême, n°, du 14 septembre 2009**, ECLI:ES:TS:2009:5417

**T. Suprême, n° du 28 avril 2014** (ECLI:ES:TS:2014:2126).

## **D. JURIDICTIONS AMÉRICAINES.**

**Cr. supr. Etats-Unis, 16 mai 1932**, *Bradford Electric light Co.inc.c/Clapper* : *JDI* 1935. t.62, p.424-427, présentation par J. BARBEY.

**C. supr. Etats-Unis 1938**, *Erie Railroad Co. c/Tompkins*, 304 U. S. 64, 58 S. Ct.817. Voir à propos des effets de cette décision P. JESSUP, *The Doctrine of Erie Railroad V. Tompkins Applied to International Law. The American Journal of International Law*, 33(4), 1939 pp740-743.

**C. Supr. Canada, 1993**, *Hunt c/ T. É N. Plc et al*: *JDI* 1999, t.126, p.833-839; *Rev.dr. McGill* 1995, t.40, p.759-779, note R. WISNER, "Uniformity, Diversity and Provincial Extraterritoriality: *Hunt v. T. É N. Plc*";

**C. supr. Canada, 1990**, *Morguard Investments Ltd c/ De Savoye*: *JDI* 1993, t. 120, p.189-198, obs. J.-G. CASTEL, "Chronique de jurisprudence canadienne 1985-1990 "; *Can. Bus. Law J.*1993, t. 22, p.104, note J. WOOD, " Recognition and Enforcement of Judgments Between Provinces : The Constitutionnal Dimensions of Morguard Investments Ltd "; *Can. Bus. Law J.*1993, t. 22, p. 29, note E. R. EDINGER, "*Morguardc.De Savoye*: Subsequent Developments"; *Can. Bus. Law J.*1 993, t. 22, p. 4-28, note BLACK, " The Other Side of Morguard: New Limits on Judicial Jurisdiction"; *Rev.dr. Mc Gill* 1992, t. 37, p. 537, note H. PATRICK GLENN, " Foreign Judgments the Common Law and the Constitution: *Morguard Investments c. De Savoye* ".

# INDEX THÉMATIQUE

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

---

## A

### **Accord de Nouméa**

*V. Nouvelle-Calédonie*

**Alsace-Moselle** : 34, **144 et s.**, 152

168, **180, 217**

**Annexion** : **4**, 43, **144**, 168

**Application facultative des règles conventionnelles ou européennes** : **13**, 189

**Application supplétive du droit** : 136, **158**

**Application universelle du droit** : 115, **149**, 151

### **Autolimitation**

*V. normes autolimitées.*

### **Autonomie de la volonté**

-autonomie conflictuelle : **90 et s.**, 112 et s., **120 et s.**

-autonomie matérielle ou substantielle : **103 et s.**, 222

**Autonomie politique** : 139, **201**

- disposition à cause de mort : **95**

**Clause d'exception** : 69, **81**, 122

**Compilations forales** : **135, 142**, 158,

**Communauté autonome** : 4, 62, 131, 137 et s., 158 et s., 170 et s., 196, **200 et s.**, 216 et s.

**Communauté d'origine** : **217**

### **Conflits** :

-de compétences : 177

- internes de lois : 4, 8 et s., 37, 57, 62, 115, **130, 149 et s.**, 171, 179 et s., 183 et s., 191, 193, 214, 215 et s.

-internationaux de lois : 6, 13, 55, 62, **75 et s.**, **163 et s.**, 171, 179 et s., 183 et s., 190, 194, 216

**Connexité** : **107**, 139 et s.

**Corrélation compétence législative et judiciaire** : **195**, 197

## C

### **Capacité**

*V. État et capacité des personnes*

**Certificat d'héritier (Alsace)** : **180**.

**Certificat successoral européen** : **2**

**Champ d'application matériel** : 29, **150**

**Champ d'application spatial** : 5, 143, **149, 154**

**Champ d'application temporel** : **147 et s.**

### **Choix de la loi applicable**

-choix de loi tacite : **93**, 96

-choix de loi exprès : **93**

## D

**Discrimination** : 17, **122**

### **Disposition à cause de mort** :

- testament : 22, 80, 93, 108, 142, 191, 22

-pacte successoral : 32, 92, **106**, 142

**Divorce** : 100, **122**,

**Domicile** : 8, **73 et s.**, 99, 122, 180, 193, 214, 215, 220.

**Donation** : 206.

**Droit commun** : 62, 77, 168, 175, 218

**Droit general** : 44, 146, 152, **168**, 180

**Droit local** : 43, 96, **144 et s.**, 152, 168, 180.

*Due process of law* : **57**, 170

## E

**Égalité ou inégalité entre les systèmes**

**Juridiques** : 4, 43, 46, **118**, 137, **165 et s.**, 223, 230.

**Élection de droit**

V. Choix de loi

**État et capacité des personnes** : 180, 217

**État autonome** : 4, 137, 196, **200**

**État fédéral** : 4, **57**, 117, 170, 197

**État unitaire** : 4.

## F

**Faillite** : 180

**Foral (Droit)** : 14, 45, **131 et s.**, 150 156 et s., 173, 176, 179, 205, 218, 222

**Fraude** : 80, 100, 180, 219, 227 et s.

**Fueros**

V. Foral (droit)

*Full fait and credit clause*: 57, 127, 170

## H

**Héritiers** : 80, 100, 101,

**Hierarchie des normes** : 142, **158**,

## I

**Identité des solutions (principe)**: 62 **183 et s.**,

**Interlocaux (conflits)** : **176**

**Interprétation** :

V. *Qualification*.

**Interterritoriaux (conflits)** : **4 et s.**, 14, 58, 190, 195,

## J

**Justice conflictuelle** : 98, **165**, **213**,

**Justice (Espace de)** : 16, 110 et s., **114**

**Justice matérielle** : 166, 225,

## L

**Libéralités** : 106, 108

**Liens les plus étroits** :

V. *clause d'exception*

**Liberté de circulation** : 16, **110 et s**

**Lieu de situation des biens ou *lex rei sitae*** : 180

**Lois de police** : 63 et s, 225 et s.

## M

**Matière mobilière ou immobilière** : 67, 180  
**Méthode de désignation directe** : 10, 53, 59, 61, 70, 78, 96, 102, 104, 106 et s.  
**Méthode de désignation indirecte** : 9, 12  
**Méthode de désignation mixte** : 11  
**Méthode de désignation subsidiaire** : 12, 49, 51, 68 et s., 79, 82, 83, 106, 110

## N

**Nationalité**  
-choix de loi : 79, 100, 107, 122  
-changement de nationalité : 80, 228  
-pluralité de nationalités : 79, 107  
-systèmes juridiques non unifiés : 75 et s., 190  
**Non-rétroactivité (Principe de)** : 147  
**Normes autolimitées** : 154 et s.  
**Nouvelle-Calédonie** : 4, 168,

## O

**Obligations alimentaires** : 90 et s, 99, 122 183.  
**Option de législation** : 97, 99, 114, 168, 223  
**Ordre juridique** : 8, 15, 22, 33, 37, 60, 72, 76, 115 et s., 117 et s., 225  
**Ordre public international (Exception d')** : 225 et s.  
**Origine (domicile d')** : 73, 76.

## P

**Pacte civil de solidarité** : 62, 65, 90 et s., 103, 106, 122, 141,  
**Pacte successoral**  
*V. Disposition à cause de mort*  
**Pluralisme juridique** : 4, 106, 131 et s., 179, 188, 220,  
**Pouvoir normatif** : 4, 135, 137, 146, 152.  
**Prévisibilité des solutions** : 31 et s, 53, 80 et s., 98, 100, 106, 113, 179, 212, 219 et s., 223,  
**Prélèvement compensatoire** : 101  
**Primauté du droit français** : 167 et s.  
**Principe de proximité** : 9, 11 et s., 81 et s., 98 et s., 224,  
**Principe de spécialité législative** : 4  
**Principe de subsidiarité** : 16  
**Privatisation du règlement conflictuel** : 89 et s.

## Q

### Qualification

- Qualification autonome : 20 et s.  
- Qualification *lege causae* : 45 et s.  
- Qualification *lege fori* : 22, 31, 33, 41 et s., 46  
**Question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** : 144.

## R

### **Reconnaissance des décisions**

**(principe de) : 164**

### **Régime matrimonial :**

-choix de loi : 90 et s., 99, 103

-interférence matière successoral : 84,

### **Renonciation au statut personnel : 168**

Renvoi : 69, 77, 116, 166

### **Répartition des compétences (principe de) :**

**138 et s., 159, 161, 176, 188, 207 et s.**

**Réserve successorale : 101, 230,**

### **Résidence habituelle du défunt :**

-détermination de la résidence habituelle : **192**

-loi applicable : 81 et s., 99 et s., 220

-systèmes juridiques non unifiés : **75 et s., 96, 102, 122 et s., 193, 215, 230**

## S

**Scission : 57, 83, 180**

**Sécurité juridique : 16, 31 et s., 38, 40, 50 et s., 77, 80 et s., 98, 100, 106, 113, 176, 188, 212 et s., 220, 223**

**Silence ou lacune de la loi : 158, 168**

**Statut civil coutumier kanak : 4, 168**

**Statut civil de droit commun : 168**

**Statut personnel : 41, 76 et s., 89, 99, 112, 122, 180, 214 et s., 218, 220, 224**

**Système juridique : 8, 31, 37, 47, 50, 68, 76, 114 115, 117, 120 et s., 131, 135, 151 et s., 157, 179, 189, 193, 225**

## T

**Territorialité (principe de) : 6, 174, 176**

**Tutelle : 117**

## U

**Unification du droit privé : 144**

**Unilatéralisme : 8, 62, 154 et s., 166 173 et s., 195, 212**

### **Unité :**

- de la succession : **67, 83, 194 et s.**

- du pouvoir normatif : 135, 137, **146 152**

## V

**Voisinage civil (*Vecindad civil*) : 62, 67 et s., 75, 77 et s., 80, 82, 102, 121, 123, 131, 156, 176, 194, 206, 214, 216, 218 et s., 223 et s., 230**





# TABLE DES MATIÈRES

---

REMERCIEMENTS.....	p. 8
SOMMAIRE.....	p. 10
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	p. 12

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	p. 16
----------------------------	-------

## **PARTIE I - L'ADHÉSION À LA MÉTHODE DE DÉSIGNATION DIRECTE POUR LA DÉTERMINATION DE LA LOI SUCCESSORALE APPLICABLE DANS UN LITIGE INTERNATIONAL.....p. 37**

### **TITRE I – LE REJET DE LA MÉTHODE DE DÉSIGNATION SUBSIDIAIRE .....p. 40**

#### **Chapitre 1– UNE TECHNIQUE DE DÉSIGNATION COMPLIQUANT LE PROCESSUS DE QUALIFICATION .....p. 43**

##### **Section 1 - Une uniformisation garantie par la méthode de qualification autonome.....p. 44**

Paragraphe 1- Le principe en matière de qualification en droit international privé de l'Union européenne.....p. 44

A/ RECOURS À DES CONCEPTS ÉLABORÉS PAR LA CJUE.....p. 45

B/ UNE DÉFINITION DES CHAMPS D'APPLICATION DES RÈGLEMENTS.....p. 51

Paragraphe 2- Une méthode au service de la sécurité juridique.....p. 52

A/ UNE PRÉVISIBILITÉ RENFORCÉE.....p. 52

B/ LA SUPPRESSION DES DIVERGENCES D'INTERPRÉTATION.....p. 56

##### **Section 2 - Le rejet de la méthode de désignation subsidiaire par l'absence d'uniformité dès le stade de la qualification.....p. 58**

Paragraphe 1- Recours à la règle interne de conflit de lois et double qualification.....p. 58

A/ LES DEUX ÉTAPES DU PROCÉDÉ DE QUALIFICATION.....p. 58

B/ LES DIFFICULTÉS PRATIQUES SOULEVÉES PAR LA MISE EN ŒUVRE DU PROCÉDÉ.....p. 59

Paragraphe 2- Complexification de la démarche en l'absence d'un système de référence unitaire à l'intérieur de l'Etat plurilégislatif désigné.....p. 61

A/ DIVERSITÉ DES MÉTHODES DE QUALIFICATION DANS LE CADRE DES CONFLITS INTERNES.....	p. 61
1-Recours à une qualification unitaire en droit français.....	p. 61
2-Recours à la méthode de qualification <i>lege causae</i> en droit espagnol.....	p. 65
B/ L'EXTENSION DE LA MÉTHODE DE QUALIFICATION AUTONOME DANS L'APPLICATION DES RÈGLES DE CONFLITS INTERNES COMME SOLUTION.....	p. 67
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....</b>	<b>p. 70</b>

**Chapitre 2 –UNE TECHNIQUE DE DÉSIGNATION DE L'ORDRE JURIDIQUE INEFFICACE.....**

**Section 1 - Les difficultés posées au stade de la détermination d'un système interne de conflit de lois.....**

Paragraphe 1-Les lacunes liées à l'absence d'une règle interne sur les conflits de lois ou à la diversité de ces règles.....

A/ L'ABSENCE D'UN SYSTÈME DE RÉGLEMENTATION UNIFORME DES CONFLITS DE LOIS.....

B/ DES CAS ÉQUIVALENTS À L'ABSENCE D'UNE RÈGLE DE CONFLIT INTERNE.....

1-La corrélation entre compétence judiciaire et compétence législative.....

2-L'absence d'une règle de conflit concernant une matière.....

Paragraphe 2- L'inopportunité du recours au système interne de résolution des conflits de lois en présence d'un mécanisme d'exclusion de la méthode conflictuelle.....

**Section 2 - Les difficultés attachées à la mise en oeuvre de la règle interne de conflit de lois.....**

Paragraphe 1- La défaillance du facteur de rattachement.....

A/ LES DIVERGENCES DANS L'INTERPRÉTATION DES FACTEURS DE RATTACHEMENT EMPLOYÉS PAR LES RÈGLES INTERNES DE CONFLIT.....

B/ UN FACTEUR DE RATTACHEMENT IMPROPRE AUX CAS INTERNATIONAUX.....

Paragraphe 2- Une application du système unifié tendant à des solutions incohérentes.....

A/ L'ABSENCE DE COORDINATION ENTRE LES CRITÈRES DE RATTACHEMENT INTERNATIONAUX ET INTERNES.....

1- Désignation subjective de la loi successorale applicable.....

2- Désignation objective de la loi successorale applicable.....

B/ DES DOMAINES DE LA LOI APPLICABLE DIVERGENTS.....

**CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....**

**CONCLUSION DU TITRE I.....**

**TITRE II – L’OPPORTUNITÉ DU RECOURS À LA TECHNIQUE DE  
DÉSIGNATION DIRECTE.....p. 105**

**Chapitre 1 – LA CONFORMITÉ DE LA MÉTHODE À L’ESSOR DU RÔLE DE LA  
VOLONTÉ INDIVIDUELLE DANS LA RÉGLEMENTATION DES RELATIONS  
FAMILIALES.....p. 107**

**Section 1 - Une technique dans le prolongement du mouvement de privatisation du  
règlement conflictuel.....p. 108**

Paragraphe 1- Le déploiement d’une autonomie conflictuelle au soutien de la méthode de désignation directe.....p.110

A/ LA CONFORMITÉ DE LA MÉTHODE À L’EXTENSION DE L’AUTONOMIE CONFLICTUELLE.....p. 110

B/ LE RESPECT DE L’ENCADREMENT DE L’OBJET DU CHOIX.....p. 115

Paragraphe 2 - L’introduction d’une autonomie matérielle subséquente au soutien de la méthode de désignation directe.....p. 120

**Section 2 - La conformité de la méthode à la contractualisation de la matière.....p. 121**

Paragraphe 1- Une technique favorisant la planification patrimoniale internationale.....p. 122

Paragraphe 2 - Une technique en accord avec le mouvement de conventionnalisation en droit interne.....p. 124

**CONCLUSION DU CHAPITRE I.....p. 127**

**Chapitre 2 – LA LÉGITIMITÉ DE LA MÉTHODE DE DÉSIGNATION DIRECTE.....p. 130**

**Section 1- La conformité de la méthode de désignation directe aux principes du droit de  
l’Union européenne.....p. 131**

Paragraphe 1- Une méthode vectrice de de la réalisation d’un espace de liberté, de sécurité et de justice.....p. 132

Paragraphe 2 - La conformité de la méthode de désignation directe avec la part de souveraineté réservée à chaque Etat par le principe de subsidiarité.....p. 134

A/ L’ABSENCE D’UNE ATTEINTE À LA SOUVERAINETÉ LÉGISLATIVE ÉTATIQUE.....p. 134

B/ UNE TECHNIQUE ASSURANT LA COHÉSION DE L’ORDRE JURIDIQUE DE L’ÉTAT PLURILÉGISLATIF EN CAUSE.....p. 135

**Section 2 - Une consécration indirecte de la méthode par l’existence de moyens de  
d’influence sur la législation territoriale applicable.....p. 137**

Paragraphe 1- Une autonomie conflictuelle consacrée par le droit interrégional espagnol..p. 138

Paragraphe 2- La consécration d’un moyen d’influence par le *de cuius* étranger sur le droit applicable à défaut de choix exprès .....p. 140

CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	p. 145
CONCLUSION DU TITRE II.....	p. 147
CONCLUSION DE LA PARTIE I.....	p. 149

**PARTIE II – LE NÉCESSAIRE MAINTIEN D’UN TRAITEMENT DIFFERENCIÉ DES CONFLITS INTERNES DE LOIS DANS UN LITIGE SUCCESSORAL.....p. 151**

**TITRE I–UN PARELLÉLISME DU TRAITEMENT DES CONFLITS INTERNES ET DES CONFLITS INTERNATIONAUX DE LOIS IMPARFAIT.....p. 154**

**Chapitre1 – LE PARTICULARISME DU CONFLIT INTERNE DE LOIS PAR RAPPORT À SON HOMOLOGUE INTERNATIONAL.....p. 156**

**Section 1 - Les présupposés des conflits internes de lois .....p. 156**

Paragraphe 1- L’évolution historique du pluralisme juridique.....p. 157

A/LE CAS DE L’ESPAGNE.....p. 157

B/ LE CAS DE LA FRANCE .....p. 166

Paragraphe 2 - Identification des cas de coexistence de normes constitutifs de conflits internes de lois.....p. 169

A/ IDENTITÉ DU DOMAINE D’APPLICATION MATÉRIEL, TEMPOREL ET SPATIAL.....p. 169

B/ DE VÉRITABLES CONFLITS INTERNES DE LOIS EN ESPAGNE ET EN FRANCE.....p. 171

**Section 2 - Les cas particuliers de pluralisme juridique.....p. 172**

Paragraphe 1- Conflits internes de lois résultant de normes spatialement autolimitées.....p. 173

Paragraphe 2 - Application subsidiaire du droit commun évinçant toute hypothèse de conflits internes entre deux normes avec un même champ d’application matériel.....p. 175

Paragraphe 3- Concours de normes susceptibles de soulever des conflits internes de lois malgré la répartition exclusive des compétences.....p. 177

**CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....p. 181**

**Chapitre 2– UN TRAITEMENT QUASI-ANALOGUE DES CONFLITS INTERNES ET INTERNATIONAUX DE LOIS.....p. 184**

**Section 1 - La coordination des systèmes : un objectif partiellement atteint par le droit international privé espagnol.....p. 184**

Paragraphe 1- La consécration du principe d'égalité entre les systèmes juridiques.....	p. 185
A/ LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.....	p. 185
B/ LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ ET LE DROIT DES CONFLITS INTERNES DE LOIS.....	p. 186
Paragraphe 2- L'uniformité du système partiellement garantie par le principe constitutionnel d'exclusivité de la compétence conflictuelle de l'État.....	p. 189
A/ LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DE COMPÉTENCE CONFLICTUELLE EXCLUSIVE DU LÉGISLATEUR ÉTATIQUE .....	p. 189
B/ LES LIMITES AU PRINCIPE DE COMPÉTENCE CONFLICTUELLE EXCLUSIVE DU LÉGISLATEUR ÉTATIQUE.....	p. 190
<b><u>Section 2 - L'opportunité du maintien d'un système de traitement des conflits internes et des conflits internationaux dualiste en matière patrimoniale.....</u></b>	<b>p. 195</b>
Paragraphe 1- Le principe d'adaptation des solutions de droit international privé aux conflits internes.....	p. 196
Paragraphe 2- Une rupture de l'équilibre du système par la consécration ponctuelle du principe d'application des solutions supranationales pour la résolution des conflits internes.....	p. 202
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....</b>	<b>p. 206</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE I.....</b>	<b>p. 209</b>
<b>TITRE II – UN RENOUVEAU NÉCESSAIRE EU ÉGARD AUX SPÉCIFICITÉS DE LA RÈGLE DE CONFLIT INTERNE.....</b>	<b>p. 211</b>
<b><u>Chapitre 1– LE REJET DE LA SOLUTION DE TRANSPOSITION DES SOLUTIONS SUPRANATIONALES AUX CONFLITS INTERNES DE LOIS S'ÉLEVANT EN MATIÈRE PATRIMONIALE.....</u></b>	<b>p. 214</b>
<b><u>Section 1 - Les obstacles techniques en termes d'harmonie internationale des solutions.....</u></b>	<b>p. 214</b>
Paragraphe 1-Le risque de qualifications successorales divergentes.....	p. 215
Paragraphe 2- L'inopportunité du recours au critère de la résidence habituelle pour la résolution du trafic interrégional.....	p. 216
Paragraphe 3- Incompatibilité des solutions avec certains principes directeurs du droit de l'Union européenne.....	p. 217
A/ INCOMPATIBILITÉ AVEC LE PRINCIPE D'UNITÉ SUCCESSORALE.....	p. 218
B/ INCOMPATIBILITÉ AVEC LE PRINCIPE DE CORRÉLATION ENTRE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE ET LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE .....	p. 219
<b><u>Section 2 - Les obstacles théoriques.....</u></b>	<b>p. 221</b>

Paragraphe 1-L'Etat plurilégislatif : seul sujet du droit international public.....	p. 222
Paragraphe 2- Une atteinte à la souveraineté étatique.....	p. 222
Paragraphe 3- Une rupture de l'équilibre interne.....	p. 226

**CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....p. 230**

**Chapitre 2– L'UTILITÉ D'UNE RÉFORME PARALLÈLE DU SYSTÈME.....p. 232**

**Section 1 - La recherche d'un facteur de rattachement idoine.....p. 233**

Paragraphe 1- Les enjeux inhérents à la règle de conflit de lois.....	p. 233
A/ LE PRINCIPE DE LA NEUTRALITÉ DU FACTEUR DE RATTACHEMENT : GARANTIE DE JUSTICE, DE SÉCURITÉ JURIDIQUE ET DE PARITÉ.....	p. 233
B/ LES AUTRES ENJEUX DU FACTEUR DE RATTACHEMENT.....	p. 234
Paragraphe 2- Analyse des facteurs de rattachement existants.....	p. 235
A/ RECOURS À UN CRITÈRE DE RATTACHEMENT DE NATURE TERRITORIALE DANS LE CADRE DES CONFLITS INTERNES DE LOIS.....	p. 236
B/ LA DÉTERMINATION D'UNE SOUS-NATIONALITÉ POUR LES CONFLITS S'ÉLEVANT DANS L'ORDRE INTERNE.....	p. 237
Paragraphe 3- La question de la réforme du voisinage civil à l'aune de ces enjeux.....	p. 239

**Section 2 : Le nécessaire assouplissement du système conflictuel.....p. 242**

Paragraphe 1- L'opportunité de l'introduction du mécanisme de l'option de droit.....	p. 243
Paragraphe 2- Un risque d'atteinte des réglementations impératives quasi-inexistant.....	p. 245
A/ INAPPLICABILITÉ DES MÉCANISMES DE LOIS DE POLICE ET DE L'ORDRE PUBLIC.....	p. 245
B/ LA MISE EN JEU EXCEPTIONNELLE DU MÉCANISME DE FRAUDE À LA LOI.....	p. 247

**CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....p. 252**

**CONCLUSION DU TITRE II.....p. 255**

**CONCLUSION DE LA PARTIE II.....p. 257**

**CONCLUSION GÉNÉRALE.....p. 260**

**RESUMEN.....p. 266**

**BIBLIOGRAPHIE.....p. 273**

**INDEX THÉMATIQUE.....p. 302**

**TABLE DES MATIÈRES.....p. 307**

