

Le pluralisme de l'ordonnancement civil en Espagne et le droit civil en vigueur en Catalogne

Esther Arroyo I Amayuelas

Volume 29, Number 4, September 1998

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035645ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035645ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Arroyo I Amayuelas, E. (1998). Le pluralisme de l'ordonnancement civil en Espagne et le droit civil en vigueur en Catalogne. *Revue générale de droit*, 29(4), 411–447. <https://doi.org/10.7202/1035645ar>

Article abstract

The 1889 Code of Civil law did not achieve a legislative unification of Spain, so Catalonia kept its own law which, in most matters, was enforced in preference to the state Code of Civil law. Later on, the 1978 Constitution would recognize the plurality of juridical law in Spain and allow not only the preservation and modification of the Civil law of each autonomous region, but also their development. Nowadays in Catalonia this results in the existence of sectorial codes for each matter: one regarding death duty and another one regarding family law. A forthcoming third one will deal with the hereditary civil law. The 1960 compilation of special Catalan Civil law, enacted under Francisco Franco's dictatorship, has been long left behind and incomplete due to the period's political context.

DROIT COMPARÉ

Le pluralisme de l'ordonnancement civil en Espagne et le droit civil en vigueur en Catalogne*

ESTHER ARROYO I AMAYUELAS

Section droit civil, Facultat de dret,
Universitat de Barcelona¹

RÉSUMÉ

Le Code civil de 1889 n'acheva pas l'unification législative de tout l'État espagnol, de telle sorte que la Catalogne conserva son propre droit civil. Dans la plupart des matières, le droit civil catalan est d'application préférentielle sur le droit civil étatique. Postérieurement, la Constitution de 1978 a reconnu la pluralité d'ordres juridiques en Espagne, permettant non seulement la conservation et la modification du droit civil propre à chaque communauté autonome, mais aussi son développement. En Catalogne, cette possibilité s'est récemment matérialisée sous la forme de codes

ABSTRACT

The 1889 Code of Civil law did not achieve a legislative unification of Spain, so Catalonia kept its own law which, in most matters, was enforced in preference to the state Code of Civil law. Later on, the 1978 Constitution would recognize the plurality of juridical law in Spain and allow not only the preservation and modification of the Civil law of each autonomous region, but also their development. Nowadays in Catalonia this results in the existence of sectorial codes for each matter: one regarding death duty and another one regarding family law. A forthcoming third one will

* **N.D.L.R.** : L'auteur a bien voulu préparer une table d'abréviations pour faciliter la compréhension de son texte. Comme nos lecteurs ne sont pas familiers avec ces abréviations, elles sont reproduites à la page 445.

1. Je remercie le professeur Ernest Caparros de son aimable invitation à participer à cette revue qu'il dirige. De plus, je dois manifester ma gratitude au professorat de la Section de droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, en particulier à son doyen, le professeur Louis Perret, pour l'excellent accueil lors de mon court séjour de recherches, lequel fut possible grâce à une bourse accordée par l'Association espagnole d'études canadiennes. Ce travail est une nouvelle élaboration et mise à jour de l'article publié il y a quelques années, en collaboration avec la professeure C. GONZALEZ BEILFUSS, sous le titre « Die katalanische Rechtsordnung und das Zivilrecht Kataloniens » (1995) *ZEuP* 564.

sectoriels : l'un relatif aux successions et l'autre relatif au droit de la famille. Un troisième code sectoriel concernant le droit patrimonial est en cours. Ainsi, la compilation de droit civil spécial, adoptée en 1960 sous la dictature du général Francisco Franco est devenue obsolète et très incomplète dû au contexte politique de l'époque.

deal with the hereditary civil law. The 1960 compilation of special Catalan Civil law, enacted under Francisco Franco's dictatorship, has been long left behind and incomplete due to the period's political context.

SOMMAIRE

Introduction.....	412
I. La codification et le droit civil catalan.....	415
A. La codification du droit civil de l'Espagne	415
B. Le maintien des droits régionaux	419
II. Le droit civil catalan dans la perspective de la Constitution espagnole de 1978	423
A. L'ordre juridique catalan selon la Constitution espagnole de 1978 et le Statut d'autonomie de la Catalogne de 1979.....	423
B. La reconnaissance du droit civil catalan dans la Constitution et l'interprétation de l'article 149.1.8 ^e	425
III. Les origines et le développement du droit catalan	431
A. Les paramètres du droit civil catalan.....	431
1. Les sources du droit civil catalan et la compétence pour les déterminer...	431
2. La tradition juridique catalane (art. 1.2 de la Compilation).....	432
3. Les critères d'assujettissement au droit civil catalan.....	434
B. Le développement du droit civil catalan	437
1. De la compilation à la codification sectorielle du droit catalan.....	437
2. L'expansion et la viabilité de l'idée codificatrice	440
Conclusion.....	444

INTRODUCTION

Dans le cadre du droit privé, une pluralité de systèmes juridiques coexiste dans l'État espagnol. Les pages suivantes essaient d'expliquer comment, en plus du droit civil appliqué dans toute l'Espagne (le droit appelé « commun » qui est, essentiellement, celui du Code civil), en Catalogne un

droit civil de production propre, et en vigueur exclusivement sur ce territoire, s'y applique.

Avant d'aborder l'objet de cette étude, il convient de présenter rapidement la structure territoriale autonome de l'État espagnol ainsi que d'expliquer les critères qui ont permis la prise en charge de compétences par les territoires constitués en tant que communautés autonomes. Soulignons, toutefois, que cette simple présentation de l'État plurilégislatif espagnol, se fera seulement dans la perspective du droit privé², ce qui équivaut à dire que nous n'approfondirons aucun aspect relatif à l'autonomie, la forme d'État ou le processus de configuration des communautés autonomes³.

La Constitution de 1978 reconnaît l'existence de nationalités et de régions et établit leur droit à accéder à l'autonomie dans l'unité de l'État (art. 2 CE). Ceci met ainsi fin à une longue tradition centraliste qui a perduré jusqu'à une époque très récente avec la dictature de Francisco Franco (1939-1975)⁴. La décentralisation est politique et administrative. De plus, elle affecte toutes les provinces limitrophes et non seulement celles possédant des singularités protégées dans la Constitution. Cependant, l'existence de faits dits « différentiels » (la langue, le droit, l'histoire et l'insularité) a permis d'établir quelques différences : autant dans le système d'accès à l'autonomie que dans son contenu, c'est-à-dire, dans les compétences et institutions que

2. À ce sujet, E. ROCA TRIAS, « L'estructura de l'ordenament jurídic espanyol », (1983) *RJC* 125.

3. La Constitution ne définit pas quel est le modèle d'État espagnol. Elle contient des éléments de l'état fédéral et de l'état régional, mais avec des profils propres qui inciteraient à les qualifier de modèle autonome, en tenant compte que l'autonomie est un droit et non une imposition constitutionnelle. Sur la configuration de l'État et les problèmes que celle-ci comporte, *vid.* S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, 2 vol., Madrid, Cívitas (ed.), 1982 et E. GARCIA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, Cívitas (ed.), 1985. De plus, M. HERRERO DE MIÑÓN, « La gestación del sistema autonómico español : claves del sistema constituyente », (1993) *II Revista Vasca de Administración Pública* 29; L. LÓPEZ GUERRA, « El modelo autonómico », (1995) *20 Autonomías* 171; M.A. APARICIO PÉREZ, « Sobre la configuración del modelo territorial del Estado y el bloque de constitucionalidad », dans *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas* (1995/1996), II, Barcelona, Fundacio Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònomic i Locals (ed.), 1997, p. 963.

4. Il ne faut pas oublier, cependant, les tentatives de rupture réalisées, surtout, par le projet de Constitution fédérale de 1873 et par la Constitution républicaine de 1931. Quelques considérations générales à ce sujet, M.A. APARICIO PÉREZ, *Introducción al sistema político y constitucional español*, 6^e éd., Madrid, Ariel (ed.), 1993, pp. 136-139; J. SOLÉ TURA et E. AJA, *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*, 12^e éd., Madrid, Siglo XXI (ed.), 1984, pp. 65-67 et pp. 107-109; B. CLAVERO, *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Madrid, Tecnos (ed.), 1986, pp. 102-105; E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, II, 2^e éd., Madrid, Tecnos (ed.), 1997, pp. 367-368. En ce qui concerne les différences entre la Constitution de 1931 et l'actuelle, basées sur le sens différent des termes « souveraineté » et « autonomie », F. TOMÁS Y VALIENTE, « Soberanía y autonomía en las Constituciones de 1931 y 1978 », dans *Autonomía y Soberanía. Una consideración histórica*, Madrid, Marcial Pons (ed.), 1996, p. 113.

chaque territoire, une fois constitué communauté autonome, a pu assumer son statut d'autonomie.

En ce qui concerne l'accès à l'auto-gouvernement, la Constitution prévoit deux voies communes : ordinaire ou lente (art. 143 et 144) et extraordinaire ou rapide (art. 151 CE). En vertu de la Disposition transitoire seconde CE, cette dernière s'est vue simplifiée pour les territoires qui, dans le passé, auraient plébiscité des Statuts d'autonomie, c'est-à-dire, pour les dites communautés historiques⁵.

Quant au contenu, l'autonomie des communautés qui choisiraient la voie lente, serait moindre que celles des communautés qui auraient pu utiliser la voie rapide. C'est-à-dire, pendant que les premières ne pourraient assumer que les compétences énumérées dans l'article 148.1 CE, les secondes pourraient également assumer celles que l'article 149 CE n'attribue pas en exclusivité à l'État (art. 148.2 CE)⁶. Ceci serait possible seulement pour les Communautés de voie lente si, cinq ans après l'approbation de leur statut d'autonomie, elles décidaient d'accéder à la pleine autonomie (art. 148.2 CE).

En théorie, c'était comme cela mais dans la pratique, les choses ont emprunté un autre chemin. On a eu recours au système de transfert de

5. Les Communautés autonomes ayant utilisé la voie lente d'accès à l'autonomie sont les suivantes : les Asturies, la Cantabrie, La Rioja, Murcie, la Communauté valencienne, l'Aragon, Castille-La Mancha, les Canaries, l'Extrémadure, les Îles Baléares, Madrid, Castille et León. La voie rapide de l'article 151 CE, certes complexe, a été utilisée par l'Andalousie. Les territoires qui aujourd'hui sont considérés communautés historiques et qui, parce qu'ils avaient plébiscité des Statuts d'autonomie pendant la II^e République, ont pu accéder à l'auto-gouvernement à travers la disposition transitoire seconde CE, sont : le Pays Basque, la Catalogne et la Galice. Au total, il y a actuellement 17 communautés dans lesquelles l'État espagnol s'organise, tout en comptant le cas particulier de la Navarre qui a accédé à l'autonomie sous la protection de la disposition additionnelle CE (ce qui se traduit par la non-nécessité d'approuver un Statut d'autonomie, puisque sa singularité historique lui a permis d'améliorer le *Fuero* qu'elle avait déjà). On doit aussi ajouter les cas de Ceuta et Melilla, qui sont des territoires non intégrés dans l'organisation des provinces (art. 144 b) CE) et qui ont une autonomie réduite (sans pouvoir législatif). Au sujet de ces derniers, qui ne peuvent pas être qualifiés de communautés autonomes, *vid.* J. M^a CASTELLÁ ANDREU et E. PONS PARERA, « Los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla (Lois Organiques 1 et 2/1995, du 13 mars) », dans *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas* (1995/1996), I, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònomicos i Locals (ed.), 1997, p. 201.

6. Le système de répartition des compétences dessiné par la Constitution prévoit des matières réservées à l'État (art. 149.1 CE) et d'autres qui ne peuvent être assumées qu'exclusivement par les Communautés autonomes (art. 148, 149.3, I CE); cependant, un nombre important des 32 matières énumérées dans l'article 149 CE sont partagées et la compétence, qui agit à un niveau différent, l'est également : soit, l'État a le pouvoir législatif et la Communauté autonome l'exécute; soit la législation cadre ou de base revient à celui-ci et le développement à celle-là. Comme étude de caractère général, *vid.* E. ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.* note 4, pp. 423-434; M. GERPE LANDÍN, « Las Comunidades Autónomas en la Constitución Española de 1978 », [1979] *RJC* 315-321. Plus spécifiquement, C. VIVER PI SUNYER, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel (ed.), 1989.

compétences étatiques à certaines communautés autonomes (art. 150.2 CE) et, ainsi, une certaine égalité de compétences a été établie. Ainsi les Statuts des communautés appelées de voie lente ont été reformés afin d'y intégrer des compétences dont ils jouissaient auparavant en vertu de loi de transfert. Dès lors, en ce qui concerne les services fondamentaux, toutes les compétences sont définitivement égalitaires.

Cependant, le droit civil continue d'être l'une des singularités permettant de maintenir les différences. En effet, pour les communautés de voie lente, la compétence sur la législation civile (art. 149.1.8° CE) ne leur a pas été reconnue au départ et, de plus, celles qui n'avaient pas de droit civil propre par le passé ne peuvent pas l'assumer maintenant en réformant les statuts respectifs. L'existence d'un droit civil pré-constitutionnel est la condition *sine qua non* requise pour assumer la compétence en matière de droit civil (art. 149.1.8° CE, *allí donde existan* [là où ils existent])⁷ et cette particularité historique de certaines communautés — entre autres, la Catalogne — permet encore aujourd'hui de parler d'asymétrie et d'inégalités territoriales dans la structure autonome de l'État⁸.

Comme l'existence du droit civil catalan est bien antérieure à l'actuelle Constitution, il est nécessaire de commencer en traçant les vicissitudes par lesquelles celui-ci est passé pendant l'étape de codification du droit civil espagnol (épigraphe 2), avant d'expliquer sa reconnaissance dans les textes légaux en vigueur (Code civil, Constitution espagnole et Statut d'autonomie de la Catalogne) et sa relation avec le droit de l'État (épigraphes 3 et 4). À partir d'un énoncé différent, il est intéressant également d'étudier les sources du droit et la tradition juridique catalane (épigraphes 5 et 6), les critères d'assujettissement personnel et d'application territoriale (épigraphe 7), le développement actuel et les possibilités d'expansion future du droit catalan (épigraphe 8).

I. LA CODIFICATION ET LE DROIT CIVIL CATALAN

A. LA CODIFICATION DU DROIT CIVIL DE L'ESPAGNE

La codification civile du droit espagnol englobe presque tout un siècle de tentatives frustrées visant à obtenir un Code civil unique pour toute la

7. M^a P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, « Competencia de los Parlamentos Autónomos en la elaboración del Derecho Civil: Estudio del artículo 149.1.8° de la Constitución », [1986] *ADC* 1131-1134.

8. G. TRUJILLO, « Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado Autonomico », dans *Asimetría y cohesión en el Estado Autonomico. Jornadas sobre el Estado Autonomico: integración y eficacia*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Públicas (ed.), 1997, p. 19. D'autres considérations théoriques contre des positions égalitaires, E. FOSSAS ESPADALER, « Autonomia y asimetría », dans *Informe Pi i Sunyer sobre Comunitats Autònomes (1994)*, II, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals (ed.) 1995, p. 890, avec une référence spéciale au fédéralisme canadien, p. 900 et ss.

nation espagnole. Celui-ci est promulgué en 1888-1889⁹, mais il n'apporte pas l'unité désirée du droit, de façon à ce que, même s'il est appliqué sur tout le territoire espagnol, ce sera aux dépens de maintenir son application supplétive de deuxième degré sur les territoires ayant un droit civil propre — lesdits droits *forales*, terme par ailleurs parfois mal utilisé —¹⁰. Ces derniers ne seront pas privés de leur système de sources, puisque le Code ne dérogera seulement qu'au droit antérieurement en vigueur en Castille (art. 1976, II Cc) et se déclarera complémentaire des droits supplétifs sur chaque territoire (art. 13.2 Cc)¹¹.

Mais une longue évolution est nécessaire avant d'arriver à ce résultat. Indépendamment du modèle imposé constitutionnellement¹², la codification tend à se projeter sur l'idée que l'ancien droit de Castille doit

9. Un Décret royal du 6 octobre 1888 a ordonné la publication du Code civil dans la *Gaceta de Madrid*. Celui-ci devait entrer en vigueur trente jours plus tard — à partir de la communication des Cortès de son application — mais, avant la date prévue, un autre Décret royal du 11 février 1889 a ordonné la prorogation de son entrée en vigueur jusqu'au 1^{er} mai 1889. Postérieurement, la loi du 26 mai 1889 a ordonné la réalisation et publication d'une édition modifiée et, finalement, le Décret royal du 24 juillet 1889 a ordonné la publication dans la *Gaceta de Madrid* de cette deuxième et définitive édition, qui serait applicable à partir du 27 juillet de cette même année (date à laquelle la publication de la *Gaceta* s'est terminée).

10. Le terme *foral* est correct pour les territoires qui ont des *fueros* (l'Aragon, la Valence, la Navarre). L'expression équivalente est « loi, coutume ou privilège ». Ce n'est pas le cas de la Catalogne, dont le *ius municipale* était intégré par *constituciones, pragmáticas o capitols de cort*. Vid. MANCOMUNITAT DE CATALUNYA. OFICINA D'ESTUDIS JURÍDICS, *El Dret Català i la Codificació*, Barcelona, Impremta de la Casa de la caritat (ed.), 1919, p. 47, note 1. Sur la projection de l'expression, L. PUIG FERRIOL et E. ROCA TRIAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Catalunya*, I, Barcelona, Bosch casa (ed.), 1979, p. 56. Il admet comme valable l'utilisation du terme *foral* pour tous les territoires munis d'un droit historique, J. DELGADO ECHEVARRÍA, « Doctrina reciente del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil », (1994) 1 *Iuris*, p. 40 et ss.

11. Sur le processus codificateur et le problème de la diversité législative, F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, 2^e éd., Madrid, Instituto de Estudios Políticos (ed.), 1949, pp. 220-236; R. GIBERT, « La codificación civil en España », dans *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, II, Firenze, L. S. Olschki (ed.), 1977, p. 907; E. GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del constitucionalismo y la codificación*, II, 2^e éd., Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla (ed.), 1981, pp. 171-235; F. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, 4^e éd., Madrid, Tecnos (ed.), 1987, pp. 483-492 et pp. 536-557; ID., « Los supuestos ideológicos del Código Civil : el procedimiento legislativo », dans *Códigos y Constituciones*, Madrid, Alianza (ed.), 1989, pp. 88-109. De plus, E. ROCA TRIAS, « El Código civil y los derechos nacionales. En especial, el derecho civil catalán », [1977] *RJC* 511; ID., « El Código civil como supletorio de los derechos nacionales españoles », [1978] *ADC* 227; ID., « La codificación y el derecho foral », [1978] *RDP* 596; ID., « El antiguo artículo 12 del Código Civil y la historia del derecho supletorio », dans *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, II, Madrid, Fundación Ramón Areces (ed.), 1990, p. 1777; L. PUIG FERRIOL, « El denominado problema foral desde la perspectiva de un centenario », dans *id.*, p. 1617.

12. Plus ou moins centraliste, selon que l'on admette des exceptions ou non, plus ou moins importantes, selon l'idée que « des mêmes codes seront en vigueur dans toute la

être le droit civil de l'Espagne¹³. Ainsi — et en laissant de côté le projet de Code civil de 1821 qui ne respectait pas les prétentions de ce que devait être un code de droit civil¹⁴ — le projet de 1836 ne respectait que les droits territoriaux en ce qui concerne la possibilité de convenir d'un régime économique matrimonial différent du régime de *gananciales* [acquêts] (exposé des motifs, pp. 217-218 et art. 1510)¹⁵ et, encore plus unificateur, le projet de 1851 les ignorait totalement (art. 1992)¹⁶: l'imposition du système de la *legítima* [légitime] selon le droit de Castille (deux tiers des biens réservés par la loi au profit des héritiers [dont le tiers pouvait être redestiné à améliorer l'un d'eux], face à la réserve d'un quart, traditionnelle en Catalogne), la suppression des emphytéoses et la limitation à un maximum de soixante ans du contrat de *rabassa morta*¹⁷, allaient provoquer son refus en Catalogne.

monarchie ». Les Constitutions du XIX^e siècle qui établissent l'unité de la codification, mais sans l'uniformisation du droit, c'est-à-dire, sans préjudice de variations territoriales, sont celles de 1812 (art. 258), de 1869 (art. 91.3) et de 1876 (art. 75). Vid. E. ROCA TRIAS, « El Derecho Civil Catalán en la Constitución de 1978. Estudio comparativo de los derechos civiles españoles en las distintas constituciones y en la vigente », [1979] *RJC* 8-13; B. CLAVERO, *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI (ed.), 1982, pp. 21-22.

13. Vid. F. BADOSA COLL, « L'àmbit del dret català », dans *Materials de les II Jornades de Dret català a Tossa*, 1992, pp. 7-11. En opposition au centralisme du futur Code civil, Á. ALLENDE SALAZAR, « La codificación civil y las legislaciones forales », [1878] *RGLJ* 204, p. 273. Pour la défense de la diversité législative, vid. aussi, F. ROMANÍ I PUIGDENGOLAS, *Breves reflexiones sobre Fueros Civiles en España*, Barcelona, Imprenta de la Viuda e Hijos de J. Subirana, p. 1878.

14. *Proyecto de Código civil que presenta la Comisión Especial de Las Cortes, nombrada en 22 de agosto de 1820. Impreso de Orden de las mismas. En la Imprenta Nacional. Año de 1821*; reproduit dans F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Civil Española*, 4, Codificación Civil, II, Madrid, Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación (ed.), 1970, p. 7.

15. *Proyecto de Código Civil de 1836. Formado por D. José Ayuso, D. Eugenio de Tapia y D. Tomás María Vizmanos, individuos de la Comisión creada al intento por el Gobierno de S.M.* Vid. F. LASSO GAITE, *id.*, p. 89. Le régime de *gananciales* est le régime matrimonial commun légal supplétif en Espagne et celui traditionnellement en vigueur en Castille. Il permet la subsistance séparée des patrimoines du mari et de la femme et il crée un patrimoine commun de contribution et de responsabilité, à partir des bénéfices obtenus pendant le mariage par les époux.

16. *Proyecto de Código Civil de 1851. Fechado el 30 de abril de 1851 y firmado por el Presidente de la Comisión, Juan Bravo Murillo; Florencio García Goyena, Claudio Antón de Luzuriaga y José María Sánchez Puy, Secretario.* Vid. F. LASSO GAITE, *op. cit.*, p. 321. Également, F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, réimpression anastatique de l'édition de Madrid, 1852, Zaragoza, Cometa (ed.), 1974.

17. La *rabassa morta* était la cession de la terre aux fins d'y planter des vignes; cela permettait de l'utiliser pendant tout le temps que les premiers pieds de vigne vivaient, en payant en échange une redevance ou allocation en argent. Ce contrat était utilisé en Catalogne comme une forme typique d'exploitation de la terre, mais il est tombé en désuétude avec le fléau de l'insecte de la phylloxera. Il était différent de l'emphytéose car il était temporel, il avait une destination économique concrète et ne comportait pas un droit de rédemption.

À partir de 1851 la rédaction du Code civil n'a pas été réessayée. La technique législative est devenue celle de la codification sectorielle par matières¹⁸; des matières qui, à la longue, devaient finir par s'intégrer en un seul texte légal : le Code civil. Sa rédaction est reprise avec le projet de *Loi de bases du 22 octobre 1881*, selon lequel le projet de 1851¹⁹ devait être modifié. Même si la codification allait continuer en se basant sur ce qui était à son époque le droit de la Couronne castillane, sous la protection de l'article 75 de la Constitution de 1876, des exceptions étaient tolérées pour les institutions appelées de « droit commun »²⁰. Malgré tout, le Code civil se présentait comme supplétif aux droits propres (base 17) et en conséquence, dérogoire du droit romain et canonique dont l'application était supplétive en Catalogne (3^e CYADC I,30)²¹. L'idée n'a pas triomphé et, après un nouveau projet controversé de la *Loi de bases du*

Aujourd'hui il est réglementé par l'article 320 de la Compilation catalane, qui incorpore l'article 1656 Cc. Sur ce type de contrat, B. MORENO CLAVERÍAS, *La contractació agrària a l'Alt Penedès durant el segle XVIII. El contracte de rabassa morta i l'expansió de la vinya*, Barcelona, Fundació Noguera (ed.), 1995, pp. 1-56. Sur la question de la suppression des emphytéoses, vid. A. MIRAMBELL I ABANCÓ, *Els censos en el dret civil de Catalunya : la qüestió de l'emfiteusi (a propòsit de la Llei especial 6/1990)*, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia (ed.), 1997, pp. 147-148. À propos de l'échec du Projet de 1851 dans la Catalogne, vid. P. SALVADOR CODERCH, « El proyecto de Código Civil de 1851 y el derecho civil catalán », dans *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch casa (ed.), 1985, pp. 9-133; de plus, A. MIRAMBELL I ABANCÓ, « Escoles jurídiques catalanes i codificació », dans *Materials V Jornades de Dret Català a Tossa de Mar : Cent anys de Codi Civil des de Catalunya*, Barcelona, PPU (ed.) 1990, p. 72 et ss.

18. La Loi des hypothèques (1861), la Loi du notariat (1862), la Loi des eaux (1866), la Loi du registre civil et la Loi de mariage civil (les deux en 1870) sont promulguées.

19. La technique de la Loi de bases évitait que les chambres discutent le projet de Code civil. Seuls les bases ou les principes, à partir desquels le gouvernement allait rédiger le Code, étaient soumis à leur approbation.

20. Article 75.I CE 1876 [traduction] : « De mêmes Codes régiront dans toute la monarchie, sans préjudice des variations qui dans des circonstances particulières déterminent les lois ». En ce qui concerne la Catalogne, le résultat de cette politique, initiée avec le décret du 2 février 1880, est le mémoire de DURÁN Y BAS (Barcelona, 1883), qui était un texte articulé dans lequel étaient réglementées les institutions de droit civil catalan qu'il convenait d'intégrer dans le futur Code civil.

21. Au niveau législatif, on reconnaissait ce qui s'était consolidé dans la pratique, tel que le démontre l'analyse des jugements du *Tribunal Supremo* pendant la période immédiatement antérieure à la codification. À ce sujet, vid. E. ARROYO I AMAYUELAS, « Vigència i aplicació del dret a Catalunya segons la jurisprudència del Tribunal Suprem : 1875-1888 », (1998) 79 BCEHC 370. Les jugements faisant objet d'étude sont ceux compilés et systématisés par la même auteure dans *El Dret Civil Català en la jurisprudència*, I-2, Barcelona, Publicacions de la Càtedra Durán y Bas (ed.), 1995.

7 janvier 1885²², cette dernière qui abandonnera finalement l'idée de la codification civile limitée au droit de la Castille est approuvée en 1888 (base 1^{re}).

B. LE MAINTIEN DES DROITS RÉGIONAUX

Avec cette Loi de bases on accepte, pour la première fois, que le Code civil, à l'exception de certaines matières, ne soit pas immédiatement applicable sur les territoires munis d'un droit propre; mais, en contrepartie de la subsistance (provisoire) des droits *forales*, l'entrée en vigueur générale du Code s'est imposée dans toute l'Espagne, puisque là où il n'était pas directement applicable, il était supplétif. L'article 5 de la Loi de bases, qui supposait la reconnaissance de la diversité législative espagnole sera repris, postérieurement, dans l'article 12.2 du titre préliminaire du Code civil²³. Mais, ce ne sera qu'une reconnaissance provisoire et jusqu'au 31 mai 1974 (date du décret de réforme dudit titre préliminaire) l'idée d'un code unique pour toute la nation sera toujours en vigueur.

L'article 6 de ladite Loi de bases ordonnait de codifier, moyennant des appendices au Code, les droits civils territoriaux qui étaient considérés comme subsistants. En Catalogne, seuls ceux qui ne consistaient qu'en de simples projets (1930 et 1931) ont réussi à avoir un caractère officiel car, une fois la II^e République proclamée (le 14 avril 1931)²⁴ et la Constitution

22. Le mémoire en défense des intérêts moraux et matériels de la Catalogne de l'année 1885 [appelé « Memorial de Greuges », Barcelona, Imprenta la Renaixença (ed.), 1885] exprime très graphiquement le rejet de la menace que représentaient les successifs projets de Loi de bases pour la subsistance du droit catalan. [vid. le fac-similé dans la collection « Textos Jurídics Catalans », 7, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia (ed.), 1990, pp. 39-52]. En ce qui concerne la discussion du projet de Loi de bases de 1885 dans les chambres législatives, les discours des parlementaires catalans, le sénateur J. MALUQUER TIRRELL et les députés M. DURÁN Y BAS et J. PLANAS Y CASALS, sont éloquentes en exprimant leur refus de la prétention d'uniformiser les différences existantes entre les différentes législations civiles espagnoles [rassemblées dans *Discursos en Defensa del Derecho Catalán y de los demás forales*, Barcelona, Imprenta de Jaime Jepús (ed.), 1885].

23. Article 12 Cc (rédaction originale) [traduction], [1] « Les dispositions de ce titre [titre préliminaire], en ce qui concerne la détermination des effets des lois et des statuts ainsi que des règles générales pour leur application, sont obligatoires dans toutes les provinces du royaume. Les dispositions du titre 4^o, livre 1^o le seront aussi. [2] Pour le reste, les provinces et territoires où le droit *foral* subsiste, il sera conservé pour le moment dans toute sa singularité, sans que leur régime juridique actuel, écrit ou coutumier, connaissance de changement, à cause de la publication de ce Code, qui régira seulement en tant que droit supplétif à défaut de lois et de droits supplétifs dans chaque province. À ce sujet, E. ROCA TRIAS, « El antiguo... », *loc. cit.*, note 11, pp. 1789-1795; F. BADOSA COLL, « La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les Comunitats Autònomes en Dret Civil », (1994) 1 *Iuris* 33-34.

24. Le premier, *Apéndice de Derecho catalán al Código Civil. Proyecto formulado antes de la promulgación del Código, por el eminente jurisconsulto Manuel Durán y Bas. Revisado y completado, después de información pública, por la actual Comisión constituida*

approuvée (le 9 décembre de la même année), la structure autonome du gouvernement catalan et la prise en charge des compétences pour légiférer en droit civil dans le Statut d'autonomie du 15 septembre 1932 (art. 11)²⁵, ont servi au développement du droit civil catalan par le Parlement de Catalogne, moyennant la technique de l'élaboration des lois de caractère sectoriel. Cette option politique a été imposée par la majorité parlementaire de *Esquerra Republicana*, qui avait débouté la proposition de la *Lliga Catalana* de rétablir le projet d'appendice de 1930, et cette technique a été considérée comme étant fiable afin d'obtenir un futur Code civil de droit catalan²⁶. Celui-ci était déjà en cours de réalisation effective depuis 1918²⁷, sous les auspices de la

de acuerdo con el RD., du 24 avril 1930 (Barcelona, Imprenta la Neotipia, 1930), était une révision du Mémoire de M. DURÁN Y BAS. Le second, *Anteproyecto de Apéndice de las Instituciones de Derecho Civil Catalán*, du 2 juillet 1931, était une révision du précédent. Sur les avatars du processus d'élaboration, J. MALUQUER I VILADOT, « El procés del nostre Dret des del Congrés de Jurisconsults de 1881 fins a l'Estatut i la Comissió Jurídica Assessoradora », dans AJLB (ed.), *Conferències sobre l'Estatut*, Barcelona, Imprenta Casacoberta et Coll, 1933, pp. 263-272; P. SALVADOR CODERCH, « La Compilación y su historia. Los presupuestos políticos y culturales de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña », dans *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch casa (ed.), 1985, pp. 144-174. Le texte des projets, dans A. MIRAMBELL I ABANCÓ et P. SALVADOR CODERCH, « Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris del Dret Civil de Catalunya », dans la collection *Textos Jurídics catalans*, 10, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia (ed.), 1995. D'autres projets (privés) n'avaient aucune valeur officielle : (1) *Proyecto de Apéndice del Código Civil para Cataluña* [de l'Académie de droit de Barcelone], Barcelona, Tipografía La Académica de Serra, 1896; (2) *Anteproyecto de Apéndice al Código civil para el Principado de Cataluña que presenta á la comisión especial constituida con arreglo al Real Decreto de 24 de Abril de 1899 D.F. ROMANÍ PUIGDENGOLAS (Presidente de la Comisión) y D. J. DE DIOS TRIAS Y GIRÓ (vocal de la misma representante del Colegio de Abogados de Gerona)*, Barcelona, Imprenta Vilà Abad, 1903; (3) *Ante-proyecto de Apéndice del Derecho Catalán al Código Civil. Ponencia de D. J. ALMEDA, con la colaboración de D. M. TRIAS Y DOMÉNECH*, Imprenta Casa de la Caridad (sans lieu et sans date); (4) *Cataluña. Proyecto de Apéndice al Código Civil aprobado por la Comisión de Codificación de dicho territorio, siendo ponente el vocal D. J. PERMANYER Y AYATS y sometido, ante la misma, a nueva revisión*, Barcelona, Imprenta de la Casa Provincial de Caridad, 1915.

25. Sur la compétence législative, *vid.* « Dictámen sobre el alcance de la autonomía legislativa de Cataluña » de la section 1^{er} du *Congrés Jurídic Català* (Barcelona, 1936, pp. 29-31).

26. Sur ce thème, E. ROCA TRIAS, « El Derecho Civil Catalán... », *loc. cit.*, note 12, pp. 17-20; A. MIRAMBELL I ABANCÓ et P. SALVADOR CODERCH, commentaire de l'article 1 de la Compilation, dans ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXVII-1, Madrid, Edersa (ed.) 1981, pp. 90-93; P. SALVADOR CODERCH, « La Compilación y su historia... », *loc. cit.*, note 24, pp. 200-203. Brièvement, J. SANAHUJA, *Les Conselleries de Governació i Justícia de la Generalitat de Catalunya (1931-1934)*, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departament de Governació. Departament de Justícia (ed.), 1992, p. 254.

27. *Vid.* les conclusions de l'Assemblée de l'organisation du régime juridique de Catalogne, dans Mancomunitat de Catalunya (ed.), *op. cit.*, note 10, p. 8.

*Mancomunitat de Catalunya*²⁸ et la direction de l'*Oficina d'Estudis Jurídics* (un institut d'études juridiques créé par l'accord du 28 mai à cet effet) et entre 1934 et 1937, il existait déjà quelques ébauches réalisées par la *Comissió Jurídica Assessora* (une commission juridique du gouvernement de la généralité de Catalogne)²⁹, fruit de la fusion de nombreux textes articulés, déjà existants³⁰. Il semble que la technique de codification moyennant des lois spéciales méritait des éloges de la doctrine de l'époque³¹.

Après l'insurrection militaire contre la république et le début de la guerre civile espagnole et une fois dérogé le Statut d'autonomie et toute la législation de la période républicaine, le thème des droits *forales* ne reviendra

28. La *Mancomunitat* était une institution politique formée par l'association des quatre provinces catalanes, qui s'est constituée en Catalogne le 6 avril 1914. En théorie, elle n'avait que des finalités administratives, mais elle s'est transformée en une plate-forme qui a entrepris de nombreuses réformes dans tous les domaines. Quant aux initiatives législatives en faveur de la conservation du droit civil catalan, *vid.* A. BALCELLS, E. PUJOL et J. SABATER, *La Mancomunitat de Catalunya i l'autonomia*, Barcelona, Proa (ed.), 1996, pp. 479-488.

29. *Mancomunitat de Catalunya* (ed.), *op. cit.*, note 10, p. 65. En 1929, J. COTS I GORCHS, « La situació actual del Dret Català », (1929) 2 *Revista Justícia y Derecho* 5, il annonçait déjà les travaux de codification.

30. Entre 1932 et 1936, l'activité législative de la *Comissió Jurídica Assessora* a été considérable. Elle a rédigé de nombreux avant-projets de loi sur la filiation hors mariage, l'autorité parentale, la tutelle et la curatelle, la majorité et l'émancipation, la capacité juridique de la femme mariée, la succession intestat, la rédemption des emphytéoses, etc. Certains textes sont devenus des projets de loi, même si le Parlement ne les a jamais étudiés. Il en fut ainsi, en ce qui concerne l'autorité parentale, le projet de loi *Reguladora de l'Autoritat Paterna* (DSPC n° 198, du 1^{er} juillet 1934, 4067); sur les institutions de protection des incapables, le projet de loi *de Tutela i Curatela* (DSPC n° 199, annexe 2, du 18 juillet 1934, 1); en ce qui concerne les emphytéoses, le projet de loi *sobre redimibilitat de censos* (DSPC n° 251, du 14 juillet 1936, 4982). D'autres ont été approuvés par le Parlement : en matière de capacité d'agir du mineur, la loi *de Majoria i Habilitació d'Edat*, du 8 janvier 1934 (BOGC n° 11, du 11 janvier 1934, 157) et, quant à la femme mariée, la loi *sobre la Capacitat Jurídica de la dona i els cònjuges*, du 19 juin 1934 (BOGC n° 171, du 20 juin 1934, 1801). Dans le cadre successoral, il faut remarquer la loi sur la succession intestat, du 7 juillet 1936 (BOGC n° 192, du 10 juillet 1936, 306). À ce sujet, *vid.* *Avantprojectes de la Comissió Jurídica Assessora II i III*, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia (ed.), Barcelona, Imprenta de la Casa de la Caritat, 1934; I. PITARCH, *Parlament de Catalunya. L'Obra legislativa 1932-1939*, Barcelona, Publicacions del Parlament de Catalunya (ed.), 1981; J. SANAHUJA, *loc. cit.* note 26, pp. 254-258. Toute la législation autonome, ainsi que la doctrine du *Tribunal de Cassació*, a été abrogée après la guerre civile : la loi du 5 avril 1938 a dérogé au Statut d'autonomie avec des effets rétroactifs au 17 juillet 1936 et la Loi du 8 septembre 1939 annulait les effets de la législation catalane en vigueur et de la doctrine du *Tribunal de Cassació* et rétablissait le droit préexistant en promulguant le Statut. *Vid.* S. CODERCH, « La compilación y su historia... », *loc. cit.*, note 24, p. 206.

31. R. COLL I RODÉS, « La restauració del dret català », Barcelona, AJLB (ed.), 1932, p. 30 et ss; *ID.*, « El dret civil a Catalunya. El problema de la codificació del dret civil català », dans AJLB (ed.), *Conferències sobre l'Estatut*, Barcelona, Imprenta Casacobera et Coll, 1933, p. 72 et p. 74. De plus, *vid.* les bases 6^e-9^e du rapport de la Secc. 2^e approuvé par le *Congrés Jurídic Català* le 8 mai 1936 (Barcelona, 1936, pp. 13-17).

à l'ordre du jour que lors du congrès de Saragosse en 1946³²; mais cette fois il sera abordé de manière beaucoup plus modeste : le système choisi est celui de compilations, lequel suppose le maintien de l'idée initiale du code général et unique, puisque celles-ci ne sont pas envisagées en tant que systèmes juridiques complets. Elles devaient seulement reprendre les institutions du droit civil qui étaient considérées nécessaires, en évitant des coïncidences et des répétitions avec le Code civil³³. Le décret du 23 mai 1947 fixait les bases et la nomination des juristes qui faisaient partie des commissions de rédaction.

En Catalogne, le processus compilateur commence avec l'avant-projet de Compilation de 1955³⁴ et, après la double révision par la *Comisión General de Codificación* (une commission sur la législation de l'État) et les *Cortes Generales*, la *Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña*, sanctionnée par le Chef de l'État le 21 juillet 1960, est sanctionnée (comme loi de l'État mais seulement pour la Catalogne). La Compilation naît comme une collection systématique du droit civil catalan, tenant compte de son enracinement dans la communauté et des exigences de l'évolution juridique et sociale. Il ne s'agira pas d'un code mais d'une compilation d'institutions particulières, propres et exclusives au droit civil catalan et c'est pour cette raison qu'elle ne régira pas toutes les situations de la vie quotidienne³⁵. Elle se présente comme un droit spécial, face au droit général du Code civil³⁶, elle prétend être un premier pas vers l'élaboration de ce futur code unique de

32. Sur ce thème. J. OLIVAR DAYDI, « El Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza » [1946] *RJC* 3.

33. P. SALVADOR CODERCH, « Compilación y su historia... », *loc. cit.*, note 24, pp. 210-228.

34. Il y eut un avant-projet de Compilation en 1952, mais celui-ci n'avait pas un caractère officiel. Le texte constituait une dernière révision du projet d'appendice de 1930 et il est connu comme *Anteproyecto de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña formado con arreglo a lo dispuesto en el art. 61 de la Ley de Bases del Código Civil y en el Decreto de 23 de mayo de 1947, y sometido a examen y aprobación de la Comisión de Juristas para el estudio y ordenación de las Instituciones de Derecho Foral de Cataluña nombrada por orden del Ministerio de Justicia de 10 de Febrero de 1948, por varios vocales de la misma*, Barcelona, Imprenta de la Casa Provincial de Caridad, 1953. Par contre, l'avant-projet de Compilation de 1955 a été officiel. Il est connu comme *Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña formado con arreglo a lo dispuesto en el Art. 6º de la Ley de Bases del Código Civil y en el Decreto de 23 de mayo de 1947 por la Comisión de Juristas para el estudio y ordenación de las Instituciones de derecho foral de Cataluña nombrada por orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948*, Barcelona, Imprenta Altès S.L., 1955.

35. La Compilation supposait une *iuris continuatio* quant au droit antérieur (Disposition finale 1^{re}, rédaction originale). Ce n'était pas un code, parce qu'il ne dérogeait pas au droit qui déjà existait (*cfr.* art. 1976 Cc). *Vid.* P. SALVADOR CODERCH, commentaire de la STS de 15-6-1983, [1983] *CCJC* 785-786. En ce qui concerne son contenu, R. ROCA SASTRE, « Los elementos componentes de la Compilación », *Estudios sobre sucesiones*, I, Madrid, Instituto de España (ed.) 1981, p. 101; J. FONT RIUS, « Las fuentes históricas de la Compilación », [1960] *RJC* 399.

36. *Vid.* Préambule, 5 et 10 de la Compilation : « [...] la spécialité est une note caractéristique de [ces] Compilations » (en faisant référence aussi à la compilation aragonaise, approuvée en 1925).

droit civil et ne devait être en vigueur que jusqu'à ce moment, qui, du reste, n'arrivera jamais.

En effet en 1974, la réforme du titre préliminaire du Code civil supprime l'aspect provisoire des droits territoriaux et consolide la coexistence de régimes juridiques différents sur le territoire national. C'est-à-dire que l'unification est abandonnée définitivement au profit de la reconnaissance absolue de la subsistance des droits *forales*³⁷. Cette pluralité de droits sera reconnue, postérieurement, dans la Constitution espagnole, puisque celle-ci consacre la structure autonome de l'État, reconnaît l'existence des parlements autonomes et accorde la prise en charge des compétences en matière civile aux communautés autonomes qui avaient déjà un droit civil avant son approbation (art. 149.1.8° CE, *allí donde existan* [là où ils existent])³⁸: la Catalogne, l'Aragon, la Navarre, le Pays Basque, les Îles Baléares et la Galice³⁹. En Catalogne, l'article 9.2 de son Statut d'autonomie reconnaît cette assomption des compétences en matière civile.

II. LE DROIT CIVIL CATALAN DANS LA PERSPECTIVE DE LA CONSTITUTION ESPAGNOLE

A. L'ORDRE JURIDIQUE CATALAN SELON LA CONSTITUTION ESPAGNOLE DE 1978 ET LE STATUT D'AUTONOMIE DE LA CATALOGNE DE 1979

Le modèle d'organisation territoriale de l'État que présente la Constitution (art. 137 CE) comporte la répartition du pouvoir législatif entre l'État et les communautés autonomes, à travers un système d'attribution de compétences à l'État en fonction de la matière (art. 149 CE) et une légitimation des

37. *Vid.* la rubrique du chapitre V titre préliminaire [traduction]: « Cadre d'application des régimes juridiques coexistants sur le territoire national »; article 13.2 Cc: « [1] Les dispositions de ce titre préliminaire, en ce qui concerne la détermination des effets des lois et des règles générales pour son application, ainsi que celles du titre IV du livre I, à l'exception des normes de ce dernier relatives au régime économique matrimonial, seront appliquées de manière directe et générale dans toute l'Espagne. [2] Du reste et sauf respect pour les droits civils spéciaux ou *forales* des provinces ou territoires dans lesquels ils sont en vigueur, le Code civil régira comme droit supplétif, à défaut seulement du droit supplétif de chacune d'entre elles ». Il faut noter que le précepte est exprimé avec les termes, « sauf respect », alors qu'avant il n'était fait allusion qu'à la reconnaissance « pour le moment » (ancien art. 12.2 Cc). *Vid. supra*, note 22.

38. Article 149.1 CE [traduction]: « L'État est compétent dans les matières suivantes: 8°. Législation civile, sans préjudice à la conservation, modification et développement par les Communautés autonomes des droits civils, *forales* ou spéciaux, là où ils existent. En tout cas, [appartiennent à l'État] les règles relatives à l'application et l'efficacité des règles juridiques, aux relations juridico-civiles relatives aux formes de mariage, aux registres et instruments publics, aux bases des obligations contractuelles, aux normes pour résoudre les conflits de lois et de détermination des sources du droit, en respectant, dans ce cas précis, les normes de droit *foral* ou spécial.

39. À ce sujet, M.P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *loc. cit.*, note 7, pp. 1131-1134.

communautés autonomes pour assumer dans le Statut celles qui n'ont pas un caractère exclusif (art. 148 CE)⁴⁰. L'ordre juridique espagnol est formé par celui de l'État et celui de chaque communauté autonome. Chacun d'entre eux est indépendant dans son cadre de compétences propre, de manière à ce que l'État ne puisse pas s'immiscer dans la législation autonome dictée dans l'exercice de la compétence prise en charge dans les respectifs Statuts d'autonomie et, vice versa, la communauté autonome ne peut pas légiférer sur les questions que la Constitution attribue uniquement à l'État. Cette réserve de compétence étatique détermine que l'ordonnancement juridique catalan ne peut être constitutionnellement complet. C'est pour cette raison qu'en Catalogne, les normes étatiques concernant les matières exclues expressément de sa compétence sont applicables bien que celles-ci ne fassent pas partie de son système juridique et ne soient pas du droit catalan⁴¹.

D'autre part, l'ordonnancement juridique catalan est, en ce moment, insuffisant, étant donné que le Parlement autonome n'a pas encore épuisé toutes les compétences qu'il a assumées dans le Statut. Cette insuffisance provisoire détermine l'application supplétive du droit de l'État à seule fin de compléter les lacunes du système (art. 149.3 CE et 26.2 CE)⁴²; de là découle, dans ce cas, le fait que le droit supplétif ne fasse pas partie de l'ordre juridique catalan. Il convient de préciser que la clause de droit supplétive de l'État (art. 149.3 CE) signifie que celui-ci va être appliqué à défaut de droit propre (disposition transitoire 2^e EAC), mais elle ne présuppose pas nécessairement que le système juridique catalan soit déficient et qu'il ait toujours besoin du droit de l'État, comme synonyme de droit commun, pour suppléer à ses déficiences. Le droit supplétif ne doit pas s'appliquer si ladite institution est méconnue dans le droit catalan (vgr. dans la réserve héréditaire légale, le tiers d'amélioration à un bénéficiaire) et si ce droit peut combler ses lacunes, dérivées de l'absence totale de la réglementation incomplète d'une institution

40. La Constitution n'attribue pas de compétences aux communautés autonomes, mais elles pourront les assumer (art. 148.1 CE) à travers leurs Statuts d'autonomie respectifs, qui constituent leurs normes institutionnelles de base (art. 147.1 CE et art. 1 EAC). Sur ce thème, C. AGUADO RENEDO, *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (ed.) 1996, pp. 211-212.

41. Les normes de l'État peuvent être considérées comme droit catalan seulement si elles sont des normes en vigueur en Catalogne « exclusivement ». Ainsi, la Compilation de 1960 et, avant, la loi de rédemption des emphythéoses du 31 décembre 1945. À ce sujet, F. BADOSA, *loc. cit.*, note 13, p. 28; **ID.**, commentaire de l'article 7.1 EAC, dans *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, I, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos (ed.), 1990, p. 289; dans la même œuvre et même volume, A. MIRAMBELL I ABACÓ, commentaire de l'article 26.1 et 2 EAC, p. 383.

42. Selon l'article 149.3 CE, les matières non attribuées expressément à l'État pourront être assumées par les Communautés autonomes dans leurs Statuts d'autonomie respectifs. Par corrélation, l'article 26.2 EAC dispose qu'à défaut de droit propre, celui de l'État sera appliqué de manière supplétive.

reconnue par celui-ci⁴³. L'article 149.3 CE ne constitue donc pas une clause attributive de compétences pour légiférer à la faveur de l'État, dans le but de créer un droit supplétif à celui des communautés autonomes⁴⁴.

B. LA RECONNAISSANCE DU DROIT CIVIL CATALAN DANS LA CONSTITUTION ET L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 149.1.8^e

En matière civile, la reconnaissance constitutionnelle de la pluralité législative et l'égalité entre les différents systèmes juridiques n'est rien de plus que la confirmation d'une situation préexistante, déjà envisagée dans l'article 13.2 Cc. L'article 13.2 Cc se réfère au cadre d'application des droits *forales* qui étaient en vigueur; la Constitution, en partant de cette considération,

43. A. MIRAMBELL, *loc. cit.*, note 41, p. 389; E. ROCA TRIAS, dans L. PUIG FERRIOL et E. ROCA TRIAS, *Institucions de Dret Civil de Catalunya*, 5^e éd., I, València, Tirant lo Blanch (ed.), 1998, pp. 64-65 et p. 69, utilise l'expression « ensemble vide » pour faire référence à ce qui, dans le texte, a été défini comme « institution inconnue ». Dans le cas où le recours au Code civil serait nécessaire (ou au droit de l'État, en général), celui-ci sera appliqué de manière conditionnée, en accord avec les principes généraux du droit civil catalan (art. 1.2 et Disposition finale 4^e Compilation); P. SALVADOR CODERCH, « El derecho civil de Cataluña. Comentario al nuevo art. 1 de la Compilación catalana », dans *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch casa (ed.), 1985, p. 355, pp. 361-370, et d'autres opinions; ID., « Constitución española, Compilación catalana y Derecho Supletorio », [1985] *ADC* p. 762 et ss. Dans la même lignée, F. BADOSA, *loc. cit.*, note 23, p. 20. Pour un état de la question, L. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Pluralidad de derechos civiles españoles. El artículo 149.1, regla 8, de la CE*, Madrid, Cívitas (ed.), 1997, pp. 75-84. Sur l'application supplétive du Code civil, *vid.* STS 14 février 1986 (FJ 2^o), sur la validité des capitulations matrimoniales accordées après que le procès de prodigalité contre un des conjoints ait eu lieu.

44. Après quelques législations, le *Tribunal Constitucional* jette les bases de la doctrine, en ce sens qu'il n'est pas possible de dicter un régime commun pour toutes les communautés autonomes alors que celles-ci ne légifèrent pas sur la matière qui fait objet de réglementation étatique (*vid.* STC 118/1996 [FJ 12^o c] et STC 61/1997 [FJ 8^o]). Ceci ne signifie pas que le droit de l'État ne soit pas supplétif (il l'est, par impératif constitutionnel, art. 149.3 CE), mais ce caractère supplétif ne peut pas s'imposer devant n'importe quelle absence de norme autonome. Cependant, le dernier des arrêts cités est polémique puisque, une fois déclarée inconstitutionnelle la norme étatique énonçant le caractère supplétif du droit de l'État, il déclare en plus la nullité de la réglementation matérielle qui envahit la compétence autonome (dans ce cas, il n'a pas été permis à l'État de déroger à son propre droit antérieur pour la prise en charge de compétences de la part de la CA). Les réflexions critiques de la doctrine constitutionnelle, administrative et civiliste ne se sont pas faites attendre. Entre autres, *vid.* J.L. PEÑARANDA RAMOS, « Supletoriedad, delegación legislativa y derogación. A propósito de la STC 61/1997, de 20 de marzo, dictada respecto del Texto Refundido de la Ley del Suelo », (1997) 1 *CCDP* 133; dans le même numéro, J.L. REQUEJO PAGÉS, « El Estado autonómico : ¿Un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del derecho estatal en la STC 67/1997 », 157; J. LEGUINA VILLA, « El principio de competencia y la supletoriedad del derecho estatal », (1997) 2 *CCDP* 9; P. BIGLINO CAMPOS, « La cláusula de supletoriedad : una cuestión en perspectiva », (1997) 50 *REDA* 29; F. DE CARRERAS SERRA, « El principi constitucional de supletorietat de l'ordenament estatal », [1998] *RJC* 726; F. BALAGUER CALLEJÓN, « Las relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos. Una reflexión a la luz de la regla de supletoriedad », (1998) 44 *RDPol* 287; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, « La supletoriedad del derecho estatal », (1998) III *ArC* 7.

reconnaît aux communautés autonomes la compétence pour légiférer en matière civile⁴⁵. En d'autres mots, l'article 13.2 du Code reconnaît un droit civil ankylosé⁴⁶, alors que la Constitution permet, en plus de la *conservation*, sa *modification* et *développement*, étant donné la possibilité de créer des organes législatifs propres (parlements autonomes) comme conséquence du système politique pluraliste dessiné. D'autre part, l'article 13.1 du Code déclare que certaines matières contenues dans le Code civil sont applicables dans toute l'Espagne; l'article 149.1.8^e CE dénie aux communautés autonomes la compétence sur les matières qu'il énonce (entre autres, celles mentionnées à l'art. 13.1 Cc). Les deux articles sont compatibles bien que, logiquement, le dernier a plus d'envergure car la Constitution ne limite pas le catalogue de matières au Code civil; elle se réfère, en général, à toute la matière civile exclue de la compétence de la communauté autonome.

Le fait que la compétence comprenne la *conservation*, la *modification* et le *développement* du droit civil, sauf pour les matières réservées en exclusivité à l'État par l'article 149.1.8^e CE, signifie que le droit civil catalan peut réglementer des institutions qui, traditionnellement, ont été régies par le Code civil — du fait qu'elles n'étaient pas reprises dans la Compilation ou dans n'importe quelle autre norme catalane —, en vertu de la compétence exclusive assumée dans le Statut d'autonomie de Catalogne (art. 9.2)⁴⁷.

45. Sur la valeur de l'actuel article 13 Cc, *vid.* J.L. LACRUZ BERDEJO *et alii*, *Elementos de Derecho Civil*, I-1, Barcelona, Bosch (ed.) 1982, pp. 109-110; E. ROCA TRIAS, « El Código civil, derecho supletorio », (1990) 34/35 *Quaderni Fiorentini*, II, pp. 571-572; **ID.**, « El antiguo artículo 12 del Código Civil... », *loc. cit.*, note 11, pp. 1805-1806; P. SALVADOR CODERCH, « El derecho civil de Cataluña... », *loc. cit.*, note 43, pp. 318-319; F. BADOSA, *loc. cit.*, note 23, p. 36; A. ARCE JANÁRIZ, *Constitución y derechos civiles forales*, Madrid, Tecnos (ed.), pp. 86-87.

46. Le régime politique de l'époque permettait seulement le maintien du droit préexistant sur les territoires *forales*. N'importe quelle réforme ne pouvait que procéder des *Cortès Espagnoles*, mais en aucun cas de Catalogne, qui était privée de ses organes législatifs depuis le *Decreto de Nueva Planta* du 16 janvier de 1716. *Vid.* la redaction originale de la Disposition additionnelle de la Compilation. Sur le *Decreto de Nueva Planta* *vid.* J. DE CAMPS I ARBOIX, *Historia del derecho catalán moderno*, Barcelona, Bosch casa ed., 1958, pp. 9-28. Pour les détails d'élaboration, J. GAY I ESCODA, « La gènesi del Decret de Nova Planta de Catalunya. Edició de la Consulta original del Consejo de Castilla de 13 de juny de 1715 », [1982] *RJC*, p. 8 et p. 263.

47. F. BADOSA, *loc. cit.*, note 13, p. 26; L. PUIG FERRIOL, *loc. cit.*, note 11, p. 1632; **ID.**, commentaire à l'article 9.2 EAC, dans *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, I, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos (ed.), 1990, p. 426; J. PUIG SALELLAS, « El concepto de dret civil català a l'Estatut de Catalunya », dans J. GAY ESCODA (ed.), *Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, Impremta Casacuberta, 1980, p. 111; E. ROCA TRIAS, « Las competencias legislativas en materia civil de la Generalitat de Cataluña y su influencia en la futura competencia del futuro Tribunal Superior », *Primeras Jornadas sobre la Administración de Justicia en Cataluña*, Barcelona, Departamento de Justicia (ed.), 1983, pp. 484-485; F. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ARÉVALO, « La materia civil desde el punto de vista competencial : algunas precisiones », [1983] *RJC* 191-194; S. NAVAS NAVARRO, « Competencia en « materia civil » de la Generalitat de Cataluña », [1994] *RDP* p. 889 et pp. 894-895. *Vid.* également la proposition du Parlement

À cette interprétation, unanime en Catalogne⁴⁸, s'oppose une autre qui, au contraire, soutient que les communautés autonomes peuvent uniquement *conserver, modifier ou développer* le droit contenu dans les Compilations⁴⁹ respectives, ou les *us* et coutumes effectivement en vigueur sur chaque territoire au moment de la promulgation de la Constitution⁵⁰. Cette réduction dérive de

catalan (DSPC n° 14, 12 décembre 1991. Session plénière 82) approuvée à l'unanimité, en rejet du recours en inconstitutionnalité interposé contre la *Loi 7/1991*, du 27 avril, de *Filiaciones* (= LF) [loi régulatrice de la filiation légitime et la filiation naturelle]. En se basant sur ce point de vue — que certains considèrent « maximaliste » —, on peut lire la signification qu'ont les termes « conservation, modification et développement » pour le législateur catalan selon les préambules des différentes lois du Parlement de ces derniers temps, dans A. VAQUER ALOY, « Los conceptos de « conservación », « modificación » y « desarrollo » del artículo 149.1.8° de la Constitución : su interpretación por el legislador catalán », (1994) 2 *Derecho Privado y Constitución* 239.

48. Elle est défendue également par d'autres communautés autonomes. Récit bibliographique dans L. MARTÍNEZ DE CASTRO, *op. cit.*, note 43, pp. 46 et 61. De plus, M.P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *loc. cit.*, note 7, p. 1138.

49. On affirme que l'unique droit civil en vigueur au moment de l'approbation de la CE est le droit compilé et, par conséquent, que celui-ci est l'unique susceptible d'être complété. Entre autres, M. GARCÍA AMIGO, « La competencia legislativa civil según la Constitución », [1983] *RDP* 435; R. DURÁN RIVACOBA, *Hacia un nuevo sistema del derecho foral y su relación con el ordenamiento civil común*, Madrid, Dykinson (ed.) 1993, p. 17 et ss.

50. Expressément, STC 121/1992 (FJ 1°), du 28 septembre, à propos d'un recours en inconstitutionnalité contre certaines dispositions de la *Loi 6/1985*, du 15 décembre, de la généralité valencienne, de *Arrendamientos Rústicos Valencianos* [loi sur les baux rustiques valenciens], et STC 182/1992 (FJ 3°), du 16 novembre, dictée à l'occasion du recours déposé contre la *Loi 2/1986*, du 10 décembre, du Parlement de Galice, de *prórroga en el régimen de acceso a la propiedad por parte de los titulares de arrendamientos rústicos históricos* [loi de prorogation dans le régime d'accès à la propriété de la part des titulaires de baux rustiques historiques]. Il faut préciser qu'en conséquence du *Decreto de Nueva Planta* du 29 juin 1707, la Valence n'avait pas de droit civil compilé lorsque la Constitution a été approuvée. Bien que le procureur de l'État ne mette pas en cause que la Communauté puisse légiférer en actualisant son droit coutumier — sûrement parce qu'elle a assumé la compétence dans son Statut d'autonomie (art. 31.2) — il mettait toutefois en doute que la norme dictée à l'exercice de cette compétence puisse prévaloir sur les dispositions de l'État (la *Loi 1/1992*, du 10 février, de *Arrendamientos Rústicos Históricos* [Loi des baux rustiques historiques], pour avoir compris que cette dernière était à l'origine d'une mutation dans le système étatique de sources (art. 1 Cc). La sentence déboute le recours, alléguant que dans tous les cas le droit de la Communauté autonome prévaut sur son cadre territorial en vigueur, mais elle compte sur deux votes particuliers des magistrats Carlos de la Vega Benayas et José Gabaldón López. Le premier considère comme non valide que la coutume locale constitue, dans l'usage historique, un bail rustique et, par conséquent, il fait remarquer le risque de créer un droit autonome sur une base inexistante. Le second refuse le fait que la Valence ait la compétence de légiférer, puisque l'incise « là où ils existent » de l'article 149.1.8° CE seulement fait une allusion au droit légiféré (ou compilé) antérieur à la Constitution. Un long commentaire de la sentence, L. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *op. cit.*, note 43, pp. 199-215. En ce qui concerne le cas galicien, les arguments relatifs à la compétence sont, *mutatis mutandis*, similaires même si, dans ce cas, le Parlement n'a pas actualisé le droit coutumier galicien avec une loi propre, sinon qu'il a modifié la loi de l'État (pour éviter la résolution des contrats de bail). Le magistrat Carlos de la Vega Benayas diverge de nouveau, cette fois-ci pour avoir compris qu'avec cette technique on envahit une compétence de l'État.

la confusion entre ce qui constitue seulement un critère de légitimation pour assumer la compétence — l'existence de droit civil préexistant à la Constitution — et le critère de délimitation de son contenu⁵¹. La position intermédiaire de ceux qui pensent que les communautés autonomes ne peuvent que légiférer sur des institutions connexes à celles déjà compilées, ou en accord avec les principes inspirateurs de son droit, n'est pas non plus satisfaisante car, si cela n'empêche pas le développement du droit territorial dans son ensemble, en revanche cela limite son expansion⁵². Malgré tout, la thèse de l'institution connexe représente celle qui était dernièrement défendue par le *Tribunal Constitucional* dans la sentence 88/1993, du 12 mars, en ce qui concerne un recours en inconstitutionnalité présenté contre la *Loi 3/1988*, du 28 avril, des *Cortès d'Aragon*, sur l'égalité de la filiation adoptive⁵³; et corroborée par la STC 156/1993, du 26 mai, dictée à l'occasion d'un recours en inconstitutionnalité contre l'article 52 du texte refondu de la Compilation du droit civil des Îles Baléares, en matière de suppression de témoins dans le testament notarié⁵⁴. Cependant, il serait une erreur de convertir ce qui, dans la Constitution, est « l'objet » du développement des compétences — le droit civil et non pas la Compilation comme norme civile — en ce qui est un moyen de l'exercice de la

51. Ainsi, F. BADOSA, *loc. cit.*, note 23, p. 13. Pour la critique, *vid.* aussi, J. DELGADO, *loc. cit.*, note 10, p. 44; Á. CARRASCO PERERA, *Derecho civil*, Madrid, Tecnos (ed.), 1996, p. 52; E. ROCA TRIAS, *op. cit.*, note 43, p. 38. L'idée qui est débattue oblige à considérer que les Communautés autonomes peuvent uniquement légiférer aux dépens de leurs propres normes et sans mépriser le droit commun, ceci constitue l'argument qu'utilise de façon répétée le procureur de l'État dans les divers recours en inconstitutionnalité déposés contre les lois catalanes 9/1987, du 25 mai, de *Successió Intestada* (=LSI) [Loi régulatrice de la succession intestat] et la LF, bien que les deux recours aient été retirés pour des motifs d'opportunité politique; la loi aragonaise 3/1988, du 25 avril, *sobre equiparación de hijos adoptivos* (débouté) [loi sur l'égalité des enfants adoptés]; et le décret législatif 79/1990, du 6 septembre, *Texte refondu de la Compilation des Îles Baléares* (débouté seulement partiellement).

52. L'interprétation qui est débattue est celle que depuis 1979 J. DELGADO ECHEVERRÍA soutient : « Los derechos civiles forales en la Constitución », [1979] *RJC* 658; aussi, J. AROZAMENA SERRA, « Competencia de las Comunidades Autónomas en materia civil : el artículo 149.1.8º de la Constitución », (1988) 2 *AC* 2188; R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, « Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de legislación civil », (1994) 1 *Iuris*, p. 82 et ss.; A. CARRASCO, *op. cit.*, note 51, p. 54.

53. Les magistrats Julio González Campos et Carles Viver Pi-Sunyer sont en désaccord avec la doctrine qu'établit le *Tribunal Constitucional*, de laquelle il découle que le toit des compétences autonomes est le droit civil préexistant dans la Constitution (les Compilations). Le second des magistrats cités critique le fait que les droits civils territoriaux soient conçus comme des droits résiduels et, en conséquence, il refuse que le droit de l'État soit le « droit commun » dans lequel ils sont prétendus être intégrés.

54. Un résumé du contenu de ces jugements dans M. COCA PAYERAS, « Conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio, en la doctrina del Tribunal Constitucional », [1994] *RJC* 436; E. RUBIO TORRANO, « El artículo 149.1.8 de la Constitución y la reciente jurisprudencia constitucional », (1993) 1 *RJN* 293. Une ample analyse de la doctrine constitutionnelle, en représentant la pluralité des positions sur sa convenance, dans F. BADOSA, J. DELGADO et R. BERCOVITZ, *loc. cit.*, notes 10, 23 et 52.

compétence — la norme civile⁵⁵. Il ne faut pas oublier non plus que, en Catalogne, cette norme n'est pas seulement la Compilation⁵⁶. Ceci signifie que les connexions peuvent arriver à être illimitées : avec les institutions qui, étant l'objet de réglementation dans les lois non incluses dans la compilation, trouvent leur origine dans celle-ci et, en même temps, avec les nouvelles institutions qui résultent de ces autres lois. Cette conséquence rend inutile la limitation du développement du droit autonome prétendue par le *Tribunal Constitucional*⁵⁷.

En plus du titre habilitant que propose l'article 9.2 EAC, la Catalogne peut également développer un droit civil à travers l'article 9.24 EAC, en matière de fondations⁵⁸ et associations⁵⁹ ainsi qu'à travers

55. Textuel, F. BADOSA, *loc. cit.*, note 23, p. 16. Cependant, J. DELGADO, *loc. cit.*, notes 10, 54, stipule justement le contraire, dû au fait que l'objet de la compétence autonome est le droit civil spécial ou *foral* et non pas le « droit civil » ou « la législation civile ».

56. *Vid. infra*, épigraphe 8.

57. En ce sens, F. BADOSA, *loc. cit.*, note 23, pp. 25 et ss. Le vote particulier du magistrat Julio González Campos à la STC 88/1993 critique également la thèse des institutions connexes en expliquant que non seulement celle-ci ne trouve pas d'appui constitutionnel, mais de plus elle pose la question de savoir qui et sur quel critère doit-on établir le point de connexion. En accord substantiel avec la doctrine imposée par le *Tribunal Constitucional*, R. BERCOVITZ, *op. cit.*, note 52, pp. 87-88 défend un critère restrictif de la connexion. L'auteur pense que la connexion doit être immédiate avec les matières ou institutions réglementées au moment de la promulgation de la CE.

58. *Vid. Loi 1/1982*, du 3 mars, de *Fundacions Privades* (=LFP) [Loi des fondations privées]. Cette norme a fait l'objet d'un recours en inconstitutionnalité. Le procureur de l'État affirmait que la compétence de l'article 9.24 EAC permettait de réglementer les aspects administratifs des fondations, car le pendant civil de la matière était de la compétence de l'article 149.1.8° CE (art. 9.2 EAC). Donc, en tenant compte du fait que jusqu'à cette date aucun type de réglementation sur les fondations n'existait en Catalogne, l'appelant soutenait que la conservation, modification et développement du droit *foral*, auquel l'article 149.1.8° CE fait allusion, était impossible. À l'opposé, la défense argumentait que le titre habilitant spécifique (art. 9.24 EAC) permettait d'intervenir dans n'importe quelle facette desdites institutions. Le recours a été retiré. Sur le thème, en se basant sur la distinction « fondation = personne juridique (de droit privé) » et « fondation = entité (dans l'aspect administratif) », *vid. A. VAQUER I ALOY*, « Fundacions de competència estatal, fundacions de competència autonòmica i desenvolupament dels drets civils autonòmics », dans *Materials de les IX Jornades de Dret Català a Tossa de Mar : Les persones jurídiques en el Dret Civil de Catalunya. Associacions i fundacions*, València, Tirant lo Blanch (ed.), 1998, pp. 316-318.

59. *Vid. Loi 7/1997*, du 18 juin, d'*Associacions* (=LA) [Loi des associations]. Quelques-unes de ses dispositions ont fait l'objet d'un recours en inconstitutionnalité dans lequel il fut allégué que la réglementation d'un droit fondamental, comme l'est la liberté d'association (art. 22 CE), requiert une loi organique qui, dans ce cas, est une compétence de l'État (art. 81.1 CE). De plus, on affirme que la loi s'oppose également à d'autres titres de compétences étatiques exclusives (art. 149.1.1, 6, 8 et 18 CE). Le recours est dans la lignée de celui présenté contre la Loi d'associations du Pays Basque qui, finalement, a été résolu par la STC 173/1998, du 23 avril, qui déclare comme inconstitutionnels (totalement ou partiellement) la majorité des articles contestés. Pour le moment, il n'y a pas de sentence pour la Catalogne (le texte de la loi est très similaire à celui de la Basque), mais l'application de la norme n'a pas été suspendue. Sur la délimitation du cadre des compétences de la Communauté autonome et avec un caractère préalable au recours, *vid. F. BADOSA COLL*,

les articles 9.25 (assistance sociale) et 9.28 EAC (tutelle et protection de mineurs)⁶⁰. L'article 9.9 EAC habilite le Parlement à légiférer en matière d'urbanisme, ce qui, naturellement, intervient dans le droit civil⁶¹; l'article 12.1.5 EAC lui attribue des compétences sur la défense du consommateur et de l'utilisateur⁶²; et, finalement, il serait possible de comprendre que l'article 12.14 EAC, sur la compétence en matière agricole, lui permet également d'intervenir dans certaines institutions civiles⁶³.

« La competencia de la Generalitat en materia d'associacions », dans *VII Jornades Jurídiques : Entitats Associatives en el dret civil català*, Lleida, Universitat de Lleida (ed.), 1993, p. 43.

60. *Loi 37/1991*, du 30 décembre, *sobre les mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció* (=LPMA) [Loi sur les mesures de protection des mineurs abandonnés et de l'adoption] et *Loi 8/1995, d'Atenció i protecció dels infants i els adolescents* (=LAPIA) [Loi d'attention et de protection de l'enfance et de l'adolescence]. Sur l'assomption de la compétence dans cette matière de la part de pratiquement toutes les communautés autonomes, bien qu'elles n'aient pas de compétence pour légiférer sur du droit civil, *vid.* J.I. IGLESIAS REDONDO, « La competencia legislativa en materia de protección de menores », (1998) 23 *RJCLM* 174-190. Sur la première loi catalane à ce sujet, *vid.* J. EGEA FERNÁNDEZ, « La tutela dels menors en la llei catalana 11/1985 de 13 de juny de 1985. L'acolliment (Comentari al Títol VII) », [1987] *RJC* 301-309.

61. *Vid.* décret législatif 1/1990, du 12 juillet, *pel qual s'aprova la refosa dels textos legals vigents a Catalunya en matèria urbanística* [décret législatif moyennant lequel sont approuvés les textes légaux en vigueur en Catalogne en matière d'urbanisme], modifié par le décret législatif 16/1994, du 26 juillet.

62. Matière qui peut intervenir dans divers cadres de l'ordre juridique et, entre lesquels, le civil (ainsi, STC 15/1989, du 26 janvier [FJ 1^o], contre la loi de l'État 26/1984, du 9 juillet, *General para la defensa de los consumidores y usuarios* [Loi générale pour la défense des consommateurs et usagers]), bien qu'il soit difficile que le développement de la compétence autonome n'affecte pas les bases des obligations contractuelles qui, dans tous les cas, sont une compétence de l'État. Sur le thème, il existe de nombreuses décisions jurisprudentielles, desquelles il est intéressant d'insister ici sur la STC 88/1986, du 1^{er} juillet, contre la loi catalane 1/1983, du 18 février, *de regulació administrativa de determinades estructures comercials i de vendes especials* [Loi de régulation administrative de certaines structures commerciales et de ventes spéciales]. À ce sujet, J. EGEA FERNÁNDEZ et I. MIRALLES GONZÁLEZ, « La protecció del consumidor i de l'usuari en la contractació civil catalana », 1992 *RJC* 24-29. Beaucoup de jugements interviennent dans le caractère commercial des contrats relatifs à la consommation et, par conséquent, ils limitent la compétence de la communauté autonome à légiférer sur le sujet, en tenant compte du fait que la compétence commerciale est exclusivement étatique (art. 149.1.6 CE). Sur cette question, R. CASAS VALLÉS, « Defensa de los consumidores y del derecho civil », 1992 *RJC* 88-95. Actuellement, la *Loi 3/1993*, du 5 mars, *de l'Estatut del Consumidor* [Loi sur le statut du consommateur], a un caractère administratif et pragmatique très marqué. Elle doit être complétée par la *Loi* (de l'État) 26/1998, du 19 juillet, *General para la defensa de los consumidores y usuarios*, modifiée par la *Loi 7/1998*, du 13 avril, *sobre condicions generals de la contractació* [Loi sur les conditions générales du contrat], en accord avec la directive 93/13, du 5 avril 1993, sur les clauses abusives des contrats avec les consommateurs.

63. Cependant, la *Loi 24/1984*, du 28 novembre, *de contractes d'integració* (=LCI) [Loi de contrats d'intégration, en référence à l'engraissement du bétail], est dictée en application de l'article 339 de la Compilation (contrats spéciaux sur l'exploitation de l'élevage), ce qui indique

III. LES ORIGINES ET LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT CATALAN

A. LES PARAMÈTRES DU DROIT CIVIL CATALAN

1. Les sources du droit civil catalan et la compétence pour les déterminer

Le thème est réglementé par l'article 149.1.8^e CE. L'État peut déterminer quel est le système de sources du droit, sans préjudice en ce qui concerne les normes de droit civil *foral* ou spécial. Seul l'État peut établir la hiérarchie de sources (art. 1 Cc), et le législateur catalan ne peut pas supprimer l'application du droit étatique dans cette matière (art. 149.3 CE). Cependant, il est compétent pour décider quelles lois, quelles coutumes ou quels principes généraux constituent une source du droit catalan, en accord avec l'article 26.3 EAC, selon lequel [traduction] : « [D]ans la détermination des sources du droit civil, l'État respectera les sources du Droit civil Catalan ». En conséquence, le législateur catalan peut introduire des droits supplétifs propres limitant l'entrée du droit supplétif de l'État, car cette détermination fait partie de la compétence sur la législation civile assumée dans l'article 9.2 EAC⁶⁴.

Il en résulte ainsi, dans l'article 1.2 de la Compilation, que la tradition juridique catalane n'est pas seulement une méthode d'analyse du droit mais aussi un « système de sources » de ce dernier⁶⁵.

que le titre de compétence habilitant est celui de l'article 9.2 EAC (droit civil). La STC 182/1992 (FJ 2^o), au sujet du recours déposé contre la loi galicienne sur la prorogation dans le régime des baux rustiques, nie le fait que la compétence sur l'agriculture soit un titre sous lequel on puisse aborder le droit contractuel civil. Cependant, la *Loi 8/1984*, du 3 juillet, de *Reforma Agraria* [Loi de réforme agraire], a été dictée sous la protection de la compétence sur l'agriculture assumée par le Statut d'autonomie d'Andalousie (art. 18.1.4) et a influencé de manière décisive la configuration du droit de propriété, même si l'Andalousie n'était pas (et n'est toujours pas) compétente en législation civile. Le recours en inconstitutionnalité déposé contre la norme n'a pas eu de succès (*vid.* STC 37/1987, du 26 mars; également, STC 186/1993, du 7 juin, contre la *Loi 1/1986*, du 2 mai, de l'Assemblée d'Extrémadure, sur la Dehesa en Extrémadure).

64. En accord avec E. ROCA TRIAS, commentaire à l'article 26.3 EAC, dans *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, I, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos (ed.), 1990, I, pp. 436-437. Le même auteur, *loc. cit.*, note 12, pp. 33-34; *Id.*, *loc. cit.*, note 2, pp. 156-159; A. ARCE, *op. cit.*, note 45, pp. 159-162; E. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, « Derecho civil común de España y Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas », [1994] *RJNot* 196. D'autres opinions rassemblées dans L. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *op. cit.*, note 43, pp. 184-189.

65. F. BADOSA, *loc. cit.*, note 13, p. 27. Pour l'analyse des sources du droit civil catalan, A. MIRAMBELL et P. SALVADOR, *loc. cit.*, note 26, pp. 126-137; L. PUIG FERRIOL et E. ROCA TRIAS, *op. cit.*, note 10, pp. 14-24 et leur bibliographie.

2. La tradition juridique catalane (article 1.2 de la Compilation)

Dans n'importe lequel des deux aspects signalés, le recours à la tradition juridique catalane tend à éviter l'application supplétive de corps étrangers au droit catalan propre. À travers celle-ci, il est possible d'interpréter ce qui n'est pas clair ou de compléter certaines normes qui ne sont pas suffisantes, en ayant recours, de préférence, aux antécédents historiques et aux précédents juridiques du droit actuellement en vigueur (art. 1.2 de la Compilation)⁶⁶. Dans le cas où cette technique est insuffisante, il sera alors possible de recourir à d'autres règles d'interprétation ou au droit supplétif de l'État, comme système d'intégration d'une norme étrangère à l'ordonnement propre et dans les termes déjà vus.

Quant à la tradition juridique catalane, quelques considérations s'imposent :

- a) Elle n'est pas un concept univoque. Dans de nombreuses dispositions actuelles, des solutions normatives, qui trouvent leur origine dans des institutions dont la réglementation répond au contexte politique du moment où elles ont été créées, confluent⁶⁷. En général, il faut considérer autant le droit de Catalogne contenu dans 3^e CYADC (en incluant les droits supplétifs canonique et romain et la doctrine des docteurs)⁶⁸ que les projets d'appendice et de Compilation et les lois dictées par la généralité républicaine. Également, la jurisprudence et, spécialement, celle du *Tribunal de Cassació de Catalunya* (Cour de cassation en Catalogne républicaine), créé par la *Loi du 10 mars 1934* (disposition finale 2^e de la Compilation)⁶⁹.
- b) Elle ne peut être prise en considération qu'en accord avec les principes généraux du droit catalan (art. 1.2 de la Compilation).
- c) Elle n'exclut pas d'autres canons d'interprétation. Si les réformes successives du droit tendent à l'adapter à la réalité sociale et, par conséquent, à créer des institutions qui n'ont aucun lien avec le droit catalan antérieur, il

66. Ainsi, STJC du 16 février 1991 et du 26 mai 1997. Bien que ce ne soit pas une norme de cadre civil, la *Loi 1/1998, de política lingüística* [Loi de politique linguistique], considère que la Loi antérieure 1/1983, du 18 avril, *de normalització lingüística a Catalunya* [Loi de normalisation linguistique en Catalogne] fait partie de la tradition juridique catalane. Sur sa signification, A. MIRAMBELL I ABANCÓ, « La llei 1/1998, de política lingüística. El nou desplegament de l'art. 3 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i els conceptes oficials de llengua pròpia i de llengua oficial », (1998) 2 *Revista Llengua i Dret* 58-59.

67. P. SALVADOR CODERCH, « El derecho civil de Cataluña... », *loc. cit.*, note 43, pp. 379-382.

68. Toutes ces sources étaient incluses dans l'ordre hiérarchique établi dans la Constitution 40 consentie par les Cortès de 1599 (3^e CYADC I 1.30) et rétablies de nouveau avec le *Decreto de Nueva Planta*.

69. A. MIRAMBELL et P. SALVADOR, *loc. cit.*, note 26, pp. 34-126. *Vid.* les jugements du *Tribunal de Cassació de Catalunya*, dans E. ROCA TRIAS, *El Dret Civil Català en la jurisprudència*, IV, Barcelona, Publicacions de la Càtedra Duran y Bas (ed.), 1979. Sur la valeur de la doctrine de cette cour, *vid.* STS du 10 avril 1943 et STSJC du 4 décembre 1989.

est clair que le recours à la tradition devient obsolète⁷⁰ et, conséquemment, il faudra recourir à d'autres règles d'interprétation⁷¹. Cependant, est exagérée l'affirmation selon laquelle l'article 1.2 de la Compilation ne peut être utilisé que lorsque la norme à interpréter est antérieure à la reconnaissance constitutionnelle de la compétence pour légiférer en matière civile⁷². Non seulement parce que, formellement, l'article 1.2 de la Compilation s'étend aux lois non compilées — et aujourd'hui toutes sont postérieures à la Constitution — mais aussi parce que c'est un apriorisme non fondé de comprendre que la conservation ou modification du droit présuppose l'abandon des principes traditionnels; son développement ou son expansion n'impliquent pas non plus une rupture avec le passé, même quand la réglementation en vigueur est loin d'être la même⁷³. Le fait qu'actuellement le droit civil catalan se trouve partiellement codifié (CS et CF) signifie que les codes⁷⁴ sont complets mais, même ainsi, cela ne signifie pas qu'il faille faire abstraction de la tradition

70. P. SALVADOR CODERCH, « El derecho civil de Cataluña... », *loc. cit.*, note 43, pp. 385-386. De telles réflexions, à une époque où les lois en dehors de la compilation étaient encore peu nombreuses, E. ROCA TRIAS, « La modernització del dret català. Reflexions entorn a la reforma de la Compilació », [1985] *RJC* 597.

71. Spécialement, au droit comparé. *Ad exemplum*, l'article 94 de la *Loi 9/1998*, du 15 juillet, *Codi de Família* (=CF) [Code de la famille] établit des présomptions de paternité non matrimoniale et, entre elles, celles qui partent d'une relation sexuelle prouvée, pareil que le § 1600 o BGB; l'article 7 de la *Loi 13/1990*, du 9 juillet, de l'*acció negatòria, les inmixions, les servituds i les relacions de veïnatge* (=LANISRV) [Loi sur l'action négatoire, les inmixtions, les servitudes et les relations de voisinage], réglemente la servitude du propriétaire et introduit dans le droit civil catalan la catégorie des droits réels sur une chose propre, pareil au § 889 BGB (sur le thème, I. MATEO BORGE, *La servidumbre de propietario en la ley 13/90, de 9 de julio, del Parlamento de Cataluña*, mémoire de licence inédit, Barcelona, 1997, p. 51 et ss.). Également l'article 226 de la *Loi 40/1991*, du 30 décembre, *Codi de Successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya* (=CS) [Code de successions de la Catalogne], établit un administrateur pour les fidéicommissaires non conçus ou indéterminés, pareil au § 1913 BGB, l'article 1055 du Code Napoléon, ou l'article 1239 C.c.Q. Bien que ce dernier exemple ne puisse pas être entièrement pris comme modèle, car il existe un précédent minimum de droit catalan dans le projet de loi de tutelle et curatelle du 18 juillet 1934; cependant, une étude approfondie démontre la viabilité de l'hypothèse selon laquelle la figure a été importée, ou bien du BGB (qui à son tour s'est inspiré des codes autrichien et français), ou bien du Cc italien de 1865. *Vid.* E. ARROYO I AMAYUELAS, *L'Estatut jurídic del curador en la llei 40/1991, Codi de Successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya* [Micro-forma], Barcelona, Publicacions de la Universitat de Barcelona (ed.), 1998, pp. 157-159.

72. E. ROCA TRIAS, *op. cit.*, note 43, pp. 61 et 67.

73. Un simple tour d'horizon aux préambules des lois autonomes catalanes permet de voir, au contraire, que la tendance est justement l'opposé. Sur le thème, A. VAQUER, *loc. cit.*, note 47, *in totum*. Un exemple : la curatelle du mineur émancipé, aujourd'hui réglementée par l'article 243 CF et, antérieurement, par l'article 83 de la *Loi 30/1991, de la Tutela i institucions tutelars* (=LTIT), mais inexistante dans la Compilation, répond au principe traditionnel de droit catalan selon lequel *curator puberis invito non datur* (V. GIBERT, *Teoría del arte de notaría*, Barcelona, 1875, p. 281).

74. Ainsi, le préambule CS I, 3 et 5 a) souligne que nous nous trouvons devant une réglementation autonome, complète et globale du droit successoral catalan. La même chose, préambule CF, III, 27. Malgré tout, nous verrons que de telles affirmations ne sont pas entièrement vraies.

juridique catalane comme moyen d'intégration (certainement la possibilité d'interprétation en conformité avec elle est toujours possible), puisque les codes respectifs ne « dérogent » pas mais « substituent » au droit civil catalan légiféré avec antériorité⁷⁵. La philosophie qui est sous-jacente à l'œuvre législative du Parlement est celle de revendiquer le rôle qu'a eu le droit catalan par le passé, en actualisant et modernisant ses principes classiques⁷⁶ et, selon ce point de vue, nous suivons la même ligne de *iuris continuatio* initiée avec la Compilation de 1960⁷⁷. L'unique — et notable — grande différence est que maintenant les nouveaux textes légaux ne contiennent pas une réglementation aussi incomplète et partielle qu'elle l'était avant.

3. Les critères d'assujettissement au droit civil catalan

L'article 7.1 EAC déclare l'efficacité territoriale des normes, sans préjudice aux situations qui doivent se régir par le statut personnel. Le critère de territorialité comporte l'application du droit catalan sur la communauté juridique résidente en Catalogne bien que, en considérant les personnes individuellement, celles-ci soient ressortissantes d'autres endroits. Le critère de personnalité postule l'application du droit du territoire du ressortissant qui réside sur un territoire différent et, par conséquent, il s'agit d'une exception au principe de territorialité. Celui-ci est révélateur dans la mesure où il opère à titre individuel, face au critère collectif sur lequel s'appuie la territorialité⁷⁸.

Les matières qui sont régies par le statut personnel sont celles relatives à la capacité et au statut civil, aux droits et devoirs de la famille et à

75. Selon le préambule CS I, 3, la loi substitue tout le droit catalan de successions en vigueur jusqu'à aujourd'hui en Catalogne (*vid.* également Disposition finale première); dans la même lignée, *vid.* le préambule CF, II, 1 et III, 28 (*id.* disposition finale première). Cette formule de substitution permet le recours au droit historique comme moyen d'intégration et insiste sur la vigueur de l'idée de *iuris continuatio*, ce qui ne signifie pas que le droit antérieur incompatible avec le droit actuel subsiste (art. 2.2 Cc). J. EGEA FERNÁNDEZ, « El Codi de Família : de la codificació sectorial al futur Codi Civil de Catalunya », (1998) 227 *LIC* 7, défend la comparaison de la formule « substitution » à celle de « dérogation » et, à sa faveur, il faut dire que ce furent des motivations politiques qui ont favorisé l'adoption de ce terme. Comme l'explique celui qui était conseiller de justice de la généralité de Catalogne au moment de l'approbation du CS, A.M. BASSOLS I PARÉS, *La col·lació en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia (ed.), 1997, p. 71, il s'agissait d'éviter un vide légal, de durée imprévisible, dans le cas où un recours en inconstitutionnalité serait présenté par le gouvernement de l'État, avec la suspension consécutive des articles contestés, parmi lesquels la clause dérogatoire pourrait ne pas être présente et qui, par conséquent, produirait ses effets.

76. Préambule CS I, 5 b) et II, 1; préambule CF, III, 28.

77. Pour la critique, L. PUIG FERRIOL, « Les bases del nou Codi de Successions », dans *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa : El nou dret successori de Catalunya*, Barcelona, PPU (ed.), 1994, pp. 12-13; E. ROCA TRIAS, « El nou dret català sobre la família », (1999) 1 *RJC* 21

78. F. BADOSA, commentaire de l'article 7.1 EAC... *supra*, note 41, pp. 282-287, plus particulièrement p. 286.

la succession (art. 9.1 Cc). La loi personnelle est déterminée par la *vecindad civil** (art. 16.1.1 Cc) — qui s'acquiert par filiation, par lieu de naissance, par option ou par résidence sur le lieu pendant une période de temps (art. 14 et 15 Cc) — et cette *vecindad* détermine l'application aux Espagnols du droit civil commun ou le droit spécial ou *foral* (art. 14.1 Cc) sur les territoires où ces normes sont directement applicables⁷⁹. La *vecindad civil*, comme critère subjectif d'applicabilité des normes civiles, est différente de la *vecindad administrativa*, qui s'acquiert par inscription au recensement municipal du lieu où l'on réside et qui est le critère d'attribution de la condition politique du catalan (art. 6.1 EAC; art. 38 Loi 8/1987, du 15 avril, *Municipal i de Règim Local de Catalunya*)⁸⁰.

Selon l'article 14.1 Cc, l'unique critère qui détermine la soumission au droit civil catalan est la *vecindad civil*. Mais, selon l'article 3.2 de la Compilation et l'article 7.2 EAC, la *vecindad administrativa*⁸¹ l'est également. Ces normes de droit catalan déterminent l'assujettissement à ce droit des étrangers nationalisés espagnols, même lorsque la *vecindad civil* qu'ils ont choisie est différente, et s'ils ne s'opposent pas (art. 15 Cc). C'est-à-dire que, d'après un critère strict de territorialité et, par conséquent, quelle que soit sa *vecindad civil*, l'étranger nationalisé espagnol sera sujet du droit catalan pendant qu'il maintient sa condition politique de catalan⁸². Ces préceptes n'affectent pas la *vecindad civil*⁸³; ils n'interfèrent pas sur lui car l'étranger nationalisé qui va résider dans une autre communauté et perd la *vecindad administrativa* catalane, dans les matières qui affectent son statut

* **N.D.L.R.** : Même si la notion de *vecindad civil* peut se rapprocher de celle de domicile, le Code civil espagnol les distingue; il utilise la première pour régler les conflits de loi internes et la seconde (cf. arts 40-41) pour l'exercice de droits et des obligations.

79. Sur les techniques de réglementation des conflits de lois internes, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, dans E. PÉREZ VERA (dir.), *Derecho Internacional Privado*, I, Madrid, UNED (ed.), 1998, pp. 65-77 et aussi, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS et S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, 3^e éd., Madrid, Cívitas (ed.), 1996, pp. 105-107.

80. F. BADOSA, commentaire de l'article 7.1 EAC, *supra*, note 41, pp. 284-285. Une analyse des deux concepts, dans M. COCA PAYERAS, « *Vecindad administrativa y vecindad civil. Génesis de un concepto legal* », (1981), I *RJC* 133.

81. Sur ce double assujettissement au droit catalan, *vid.* E. GINEBRA MOLINS, *L'aplicació del Dret civil de Catalunya : la qualitat jurídica de català*, Barcelona, 1998 (thèse doctorale inédite), pp. 776-787.

82. Lesdites normes divergent entre les Espagnols et les étrangers domiciliés administrativement en Catalogne. L'explication se trouve dans l'article 15 Cc avant la réforme opérée par la *Loi 11/1990*, du 15 octobre, *de reforma del Cc sobre no discriminación por razón de sexo* [Loi de réforme du Cc pour éviter la discrimination en raison du sexe], qui établissait que l'étranger qui ne choisirait pas une *vecindad civil* était soumis au droit civil commun (celui du Code civil). En réaction, l'article 7.2 EAC apparaît, qui ne tendait qu'à éviter l'application supplétive du Code civil en Catalogne et non pas celle des autres droits civils spéciaux, ceux auxquels les Espagnols domiciliés dans un autre endroit pouvaient être soumis.

83. En désaccord, M. COCA, *loc. cit.*, note 80, pp. 176-178. Autres opinions, R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, « La *vecindad civil* en los Estatutos de las Comunidades Autónomas », (1981) I *RJC* 369-376.

personnel, ne sera plus soumis au droit catalan mais à celui que détermine la loi personnelle du territoire où il obtient la *vecindad civil*. Par conséquent, et en partant de la base que les communautés autonomes peuvent délimiter le cadre d'application de leur droit, le pouvoir de réglementer les points de connexion aboutissant à l'application de l'un des ordres juridiques civils coexistant en Espagne qui, de toute façon, est exclusivement étatique (art. 149.1.8^e CE)⁸⁴, est sauvé. De plus, les Statuts d'autonomie sont des lois organiques dont l'approbation retombe exclusivement sur les *Cortès Generales* de l'État (art. 81.1 CE). Il est donc évident que même lorsqu'on partage l'opinion doctrinale à l'effet que la *vecindad administrativa* affecte la loi personnelle (ou bien parce qu'elle se substitue à celle qui est établie par la *vecindad civil*, ou encore parce qu'elle crée une nouvelle qui « coexiste avec » ou « se superpose » à cette dernière), la matière n'affecterait pas la compétence exclusive⁸⁵.

84. À ce sujet, A. ARCE, *op. cit.*, note 45, p. 185 et ss. L'article 149.1.8^e CE réserve à l'État les normes pour résoudre des conflits de lois internes et internationales. *Vid.* le vote particulier des magistrats Luis Diez-Picazo et Francisco Rubio Llorente pour la STC 72/1983, du 29 juin, prononcée à propos du recours en inconstitutionnalité contre la Disposition additionnelle 1^{re} de la *Loi du Pays Basque 1/1982*, du 11 février, sur les coopératives, qui établissait que la loi serait applicable à toutes les coopératives domiciliées dans la Communauté autonome du Pays Basque, indépendamment de son cadre territorial d'action. Sur la compétence étatique, *vid.* également, STC 226/1993, du 8 juillet, contre certains alinéas des articles 14 et 16 Cc (FJ 4^o). Dans la même lignée, la STC 156/1993 (FJ 3^o, II a et b) a décrété que la compétence de l'État était empiétée par l'article 2.1 du texte refondu de la Compilation des Îles Baléares, selon lequel les normes du droit civil des Baléares seraient en vigueur sur le territoire de la Communauté autonome et seraient appliquées à ceux qui y résideraient sans la nécessité de prouver leur *vecindad civil*. On a considéré que la norme s'immisçait dans cette dernière (en se superposant) comme point de connexion pour déterminer la loi personnelle, mais il est vrai qu'elle ne la modifiait absolument pas. En accord avec ceci, E. RUBIO TORRANO, *loc. cit.*, note 54, p. 314; R. DURÁN RIVACOBA, *op. cit.*, note 49, pp. 54-60. Des problèmes semblables d'inconstitutionnalité pourraient comporter aujourd'hui les articles 1.1 et 20.2 de la *Loi 10/1998*, du 15 juillet, d'*Unions estables de parella*, (=LUEP) [Loi concernant des couples vivant en union libre], puisque ces derniers prévoient l'application de la norme lorsqu'un des membres du couple a la *vecindad civil* en Catalogne, en ignorant les critères établis par le Code civil pour déterminer quelle est la loi applicable dans les cas où il y a des conflits de lois. Puisque dans la législation de l'État il n'existe pas de norme spécifique pour les couples vivant en union libre, il serait possible de penser que la loi catalane évite l'application analogique de l'article 9.2 Cc (loi réglant les effets du mariage). Quelques considérations critiques à ce sujet, S. LLEBARÍA SAMPER, « Glosa crítica a esta (nuestra) nueva ley de Uniones Estables de Pareja », (1998) 10 *LV* 110; E. GINEBRA MOLINS, « Algunas notas sobre la referencia a la vecindad civil en los arts. 1.1 final y 20.2 de la ley catalana 10/1998, de 15 de julio, d'Unions Estables de Parella », *Jornadas de Estudio sobre los conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Bilbao, Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País (ed.), 1999, pp. 427-439; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, « Nuevas normas catalanas : el código de familia y la ley de parejas de hecho », (1998) 2 *REDI* (sous presse).

85. En ce sens, M. COCA PAYERAS, commentaire sur l'article 7.2 EAC, *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, I, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos (ed.), 1990, p. 266; L. PUIG FERRIOL, *op. cit.*, note 43, p. 89.

B. LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT CIVIL CATALAN

La Compilation de 1960 reprenait l'état du droit civil catalan à un moment historique donné et, en tout cas, conditionné par la situation politique existante, qui était la dictature de Francisco Franco. Une fois la Constitution approuvée, la nécessité d'adapter ce corps légal aux principes constitutionnels est apparue et c'est pour cette raison que la réforme de l'année 1984 a été effectuée. De plus, cette réforme a également été très importante car elle a fixé les éléments essentiels permettant d'élaborer le concept d'« ordonnancement juridique catalan », sur la base de la tradition juridique catalane (art. 1.2) et les principes généraux du droit (art. 1.2 et disposition finale 4^e) — qui sont les éléments qui, dans le futur, devaient éviter l'application sans discrimination du Code civil comme droit supplétif —⁸⁶.

À partir de 1984, le rythme de production législative du Parlement catalan n'a fait qu'augmenter, en accord avec l'objectif d'adapter le droit civil à la réalité sociale⁸⁷, à tel point que, depuis déjà quelques années, le droit civil catalan ne peut pas s'identifier avec la Compilation du droit civil de Catalogne. Il ne subsiste dans cette dernière que le titre préliminaire et les dispositions finales et transitoires et de rares dispositions sur certains droits et contrats et sur la prescription.

1. De la compilation à la codification sectorielle du droit catalan

L'expansion du droit catalan a eu lieu moyennant des techniques législatives diverses : des lois de réforme de la Compilation, des lois hors de la compilation et des codes sectoriels par matières qui incorporent le contenu des lois antérieures, bien qu'ils apportent également des nouveautés. Ainsi, en 1991, le Code des successions (CS) a été promulgué (396 articles, 10 disposi-

86. *La Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña* (en langue castillane) approuvée par la loi (de l'État) du 21 juillet 1960, sera la *Compilació del Dret Civil de Catalunya* (en langue catalane) à partir de la *Loi 13/1984* (du Parlement autonome), du 20 mars. Cette loi adopte et intègre dans l'ordonnancement juridique catalan le texte normatif — préambule exclu — de la *Loi 40/1960*, du 21 juillet, avec diverses modifications relatives, principalement, à l'adaptation des principes constitutionnels de quelques normes. La disposition additionnelle unique autorisait au gouvernement de porter un décret législatif d'harmonisation de la part de la Compilation non modifiée, et encore rédigée en espagnol, avec les dispositions résultant de la réforme et rédigées en langue catalane. *Vid.* décret législatif 1/1984, du 19 juillet et note explicative de J. EGEA et J. FERRER, *Llegislació Civil Catalana*, 8^e éd., Barcelona, EUB (ed.), 1998, § 1, 33. Sur les prémisses de la réforme et son contenu, A. BASSOLS I PARÉS, « Vers la codificació del Dret Civil Català. La reforma prèvia de 1984 », [1993] *RJC* 360.

87. *Vid.* préambule 5, de ladite *Loi 13/1984*, du 20 mars (note 86).

tions transitoires et 4 finales)⁸⁸ et en 1998 le Code de la famille (CF) a été enfin sanctionné (272 articles, 1 disposition additionnelle, 6 transitoires et 4 finales)⁸⁹.

La technique codificatrice permet une mise en ordre des normes préexistantes, sur la base de la réduction de ses principes. De plus, les codes évitent qu'une inflation démesurée de lois empêche de savoir quelle norme appliquer à un problème concret lorsqu'il n'existe pas de disposition permettant de le solutionner directement; ou, au contraire, quand deux normes prévoient des solutions différentes à un même cas⁹⁰.

À ce sujet, il convient de donner quelques précisions par rapport au CF. Il est certain que celui-ci assume des lois antérieures qui, dans quelques aspects, ont été actualisées. Mais il est également vrai qu'il ne contient

88. Les lois spéciales approuvées en matière de successions et qui, à côté de la réglementation contenue dans la Compilation (art. 63-276), ont fait l'objet d'une refonte dans le CS, étaient les suivantes : la LSI, la *Loi 11/1985, de reforma de les reserves legals* et la *Loi 8/1990*, du 9 avril, *de modificació de la regulació de la llegítima* [Lois de réforme de la Compilation concernant la portion de biens non disponible par le testateur]. Parmi les nouveautés les plus remarquables du CS, il faut mentionner l'inclusion de dispositions générales (principes qui informent sur la succession, la détermination de la capacité à succéder, les règles sur l'acceptation et la renonciation à l'héritage, sur l'accroissement successoral, sur le partage et les rapports : art. 1-66); l'institution contractuelle de l'héritier (art. 67-99), que la Compilation situait encore dans le droit de la famille; la réglementation *ex novo* des formes testamentaires (art. 101-135) et la suppression du testament sacramentel. Tous les articles sur les legs (art. 252-307) et sur la déshérence (art. 368-372) sont également nouveaux. La figure du fidéicommiss pur est supprimée (cependant, celle de substitution est maintenue, actualisant ainsi certaines dispositions de la Compilation, art. 180-242). Les dispositions relatives à certains bénéfices pour le conjoint sont modifiées (379-386). *Vid.* le compte-rendu de J. MARSAL GUILLAMET, (1992) 15 *Autonomies* 239.

89. Le CF inclut, avec des ajustements et des modifications, la réglementation préexistante contenue dans les lois suivantes : en plus de celles déjà citées LF, LPMA (cette dernière, dans la version modifiée par la LAPIA) et la LTIT (selon la réforme opérée par la *Loi 11/1996*, du 29 septembre, *de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges* [Loi de modification de la Compilation en matière de relations patrimoniales entre conjoints], la *Loi 12/1991*, du 29 juillet, *de la potestat del pare i de la mare* (=LPPM) [Loi sur l'autorité parentale] et la *Loi 10/1996*, du 29 juillet, *d'aliments entre parents* (=LAEP) [Loi sur la pension alimentaire entre parents]. De plus, il introduit pour la première fois dans le droit civil catalan le concept de mariage (art. 1) et les effets de la nullité, le divorce et la séparation judiciaire (art. 76-86). D'autres aspects dignes d'être soulignés dans le CF sont : la compatibilité de la pension économique en raison de travail pour la famille avec n'importe quelle autre pouvant correspondre au même conjoint dans le cas de dissolution du mariage ou de séparation judiciaire (art. 41); l'extension du délai de caducité des actions de réclamation et contestation de la filiation (art. 103 et ss.) et l'admission de la contestation de la maternité (art. 112); dans le cas de désaccords dans l'exercice de l'autorité parentale sur les enfants, les parents les plus proches ont le pouvoir de décisions en substitution au juge (art. 138.2, 141.3); il introduit l'auto-tutelle (art. 172) et la figure du conseil de tutelle (art. 226-236) en substitution à l'ancienne figure du protuteur (art. 69-72 LTIT); il réglemente avec plus de détail la garde de fait (art. 253-258); en ce qui concerne la légitimation pour réclamer une pension alimentaire, elle est accordée non seulement à la personne qui en a besoin, mais aussi à l'entité publique ou privée qui l'accueille (art. 261 CF).

90. Sur la technique et le phénomène codificateur, *vid.* G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, Bologna, Il Mulino (ed.), 1976; F. TOMÁS Y VALIENTE, *op.*

pas la totalité du droit de la famille susceptible d'être codifié : la protection des mineurs abandonnés est un aspect qui, dans le cadre civil, est toujours réglementé par le chapitre I LPMA (disposition finale 1^{re} CF)⁹¹ et, pour des motifs d'opportunité politique (préambule CF, I, 12 et III, 13), les causes de séparation, divorce et nullité du mariage ne sont pas incluses dans le Code. On ne défend pas ici la codification sans discrimination de n'importe quelle matière qui affecte le droit de la famille (dans les limites où le Parlement autonome est compétent pour légiférer)⁹², mais il faut dénoncer le manque d'unité organique d'un code qui, sans raison apparente, exclut de son sein des matières dont la réglementation répond à une nécessité sociale péremptoire, et non à un problème de détail⁹³ ou susceptible d'évolution permanente. Cette dernière aurait peut-être pu être une bonne raison pour justifier le manque de réglementation, dans le CF, des unions stables de couple ou autres formes de cohabitation d'entraide mutuelle⁹⁴. Cependant, la carence de vocation à la généralité qui caractérise aujourd'hui le CF obéit à d'autres considérations. Elle se base sur le fait qu'il n'y a pas de raison pour traiter de la même manière ce qui est différent⁹⁵ et, néanmoins, c'est le concept de la

cit., note 11, pp. 465-476; P. CARONI, *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, Madrid, Marcial Pons (ed.), 1996, pp. 20-28. Pour une perspective générale en ce qui concerne les modèles de codification mondiaux qui subsistent actuellement et seront en projet dans le futur, en insistant sur les différentes acceptations de l'expression « code », *vid.* R. SACCO, « Codificare : modo superato di legiferare? », (1983) I *RDCiv* 117; L. PERRET et G. FUENTES, « El sistema jurídico de derecho civil en el siglo XX », dans *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (ed.), 1998, p. 639, lesquels, de plus, comparent le système de *civil law* avec celui de *common law*.

91. *Vid.* aussi Décret 2/1997, du 7 janvier (règlement de développement de la loi). Le préambule III, 19 CF justifie l'exclusion de cette matière dans le fait que l'intervention de l'administration fait que celle-ci est sujette à plus de modifications que la « loi civil simple » [sic]. Pour J. FERRER RIBA, « Les instituciones tutelars en el Codi de Família », (1998) 239 *LIC* 2-3, le fait que le CF s'occupe de la tutelle des mineurs qui disposent d'un noyau familial permettant de suppléer à l'absence de parents et, en revanche, fait abstraction des mineurs abandonnés qui doivent être sous tutelle publique, a des connotations de classes rejetables. *Vid.* aussi J. ÈGEA, *loc. cit.*, note 75, pp. 5-6.

92. La matière relative aux formes du mariage (art. 149.1.8° CE) est alors exclue.

93. C'est pour cela qu'il est cohérent que la DA 3° CF prévoit le développement d'une loi spéciale sur la médiation familiale, conformément à ce qui est disposé dans l'article 79.2 CF pour les cas de crise matrimoniale.

94. Les premiers (couples hétérosexuels et homosexuels) sont réglementés par la LUEP, d'approbation parallèle au CF. La Loi 19/1998, du 28 décembre, *sobre situacions convivencials d'ajuda mútua*, règle les aspects juridiques de la vie en commun des personnes qui ne se considèrent pas « famille nucléaire » (et, de plus, qui ne doivent pas nécessairement être unies par des liens de parenté) qui partagent le logement et mettent en commun des éléments patrimoniaux et des tâches domestiques (préambule, 2 et art. 1).

95. *Vid.* préambule LUEP, 7 et 8 et le « portique » dans (1998) 4 *RJC* 626.

famille axé sur le lien matrimonial qui est en relief⁹⁶. Encore plus en ce qui concerne le fait que tout le droit subsistant n'est pas contenu en un seul texte, il faut ajouter qu'en vertu de ce qui est prévu dans la disposition transitoire 2^e CF, les normes de la Compilation relatives aux institutions dotales et paradosales subsistent encore pour celles qui seront constituées dans le futur. L'objectif du législateur était de procéder à leur élimination (préambule CF, II, 11) et de là le fait qu'il n'existe pas de réglementation de celles-ci dans le code récemment sanctionné; mais alors la disposition transitoire 2^e devrait avoir limité l'application des préceptes compilés (art. 26 à 48 et 62) aux dots (et similaires) qui se seraient constituées avant l'entrée en vigueur du CF et non pas « à celles postérieures »⁹⁷.

2. L'expansion et la viabilité de l'idée codificatrice

La politique actuelle de la généralité s'achemine vers la réalisation d'un code de droit civil pour la Catalogne, comme expression maximale du développement des compétences, auquel on prétend accéder à travers la refonte des codes sectoriels qui existent aujourd'hui et qui, pour le moment, se dessinent comme les futurs livres de cet unique corps de lois auquel on aspire. La rédaction d'un Code de droit patrimonial⁹⁸, qui comprend des matières qui aujourd'hui forment le Livre III et IV de la Compilation et qui, en partie, ont déjà fait l'objet d'un développement dans d'autres lois⁹⁹, est

96. De la même manière, J. SOLÉ RESINA, « Comentari a la llei 10/1998 du 15 juillet, d'Unions Estables de Parella », (1998) 224 *LIC* 2, laquelle, comme J. EGEE, *loc. cit.*, note 75, p. 4, et S. LLEBARIA, *loc. cit.*, note 84, pp. 74-78 et p. 89, attribuent cette conception stricte de la famille à des questions purement idéologiques, en mettant en question le fait qu'il soit vrai que la Constitution exclut de la protection de ceux qui ne sont pas conjoints (tel que l'affirme, en revanche, le Préambule CF, 7 et 8), dans la lignée des affirmations de F. PANTALEÓN PRIETO, « Régimen jurídico de las uniones de hecho », dans *XI Jornades Jurídiques : Uniones de Hecho*, Lleida, Universitat de Lleida (ed.), 1998, p. 74 et pp. 76-77. Pour une approche du concept sociologique de la famille, qui inclut autant le mariage que celle qui se constitue volontairement par le biais de l'union libre, *vid.* N. MONTESINOS SANCHEZ, « Familia y Derecho : aproximación a la configuración jurídica y social del modelo familiar », *id.*, pp. 359-368. Il faut remarquer que l'exclusion des unions libres du CF était un aspect durement critiqué par tous les groupes parlementaires le jour du vote du projet de loi même si, naturellement, les motivations étaient politiques et non pas juridiques.

97. Sur le thème, J. EGEE, *loc. cit.*, note 75, p. 7; très critique, E. ROCA TRIAS, *loc. cit.*, note 77, p. 21.

98. *Vid.* A. BASSOLS, *loc. cit.*, note 86, p. 396. De plus, préambule CF I, 9. La date approximative annoncée par l'actuelle conseillère de justice, Núria de Gispert Català, pour son approbation est l'an 2001 (DSPC, du 30 juin, Série P., n° 85, 5887).

99. Les livres III et IV de la Compilation réglementent certains droits réels, quelques obligations et contrats et la prescription. En plus de la LANSRV déjà citée, la LCI, la *Loi 6/1990*, du 16 mars, *dels censos* [Loi régulatrice des emphytéoses] et la *Loi 22/1991*, du 29 novembre, *de garanties possessòries sobre cosa moble* [Loi régulatrice des garanties sur la chose meuble : gage et droit de rétention] devront être tenues en compte. La difficulté se posera au moment de codifier des matières affectant les statuts spéciaux des consommateurs

prévue dans un futur très rapproché. Il est probable qu'à la fin, la loi sur les sources et normes d'interprétation et d'application du droit sera rédigée pour donner une cohésion au système entier¹⁰⁰.

Comme il est possible de vérifier, la vieille idée codificatrice déjà initiée sous la Mancomunauté de Catalogne et récupérée plus tard sous la II^e République, renaît en Catalogne après une parenthèse qu'a supposée la dictature de Primo de Rivera. Cependant, une telle reviviscence se produit dans un contexte économique et social totalement différent : aujourd'hui, les codes nationaux perdent leur suprématie face à l'impact incessant des directives communautaires, dont la transposition est obligatoire pour les communautés autonomes dans les matières dont celles-ci ont la compétence¹⁰¹, et face au nouveau *ius commune* européen en voie de construction doctrinale¹⁰². L'har-

et usagers, à cause des problèmes de compétences que ceci peut comporter. Ainsi, G. FREIXAS GUTIÉRREZ, « L'abast de les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria de protecció dels consumidors », *X Jornades de Dret Català a Tossa de Mar : El futur del Dret Patrimonial a Catalunya*, València, Tirant lo Blanch (ed.) (sous presse).

100. A. BASSOLS, *loc. cit.*, note 86, p. 397.

101. Selon l'article 189 du Traité de la Communauté Européenne, la directive rendra responsable l'État membre en ce qui concerne le résultat attendu, en laissant, cependant, aux autorités nationales le choix de la forme et des moyens. Sur l'efficacité et la manière de mener à bien la transposition des directives dans un État plurilégislatif comme l'Espagne, L.M. DíEZ-PICAZO, « Directivas comunitarias y comunidades Autónomas : el derecho patrimonial », (1998) 44 *RDPol* 309.

102. Le chemin vers ce qui est appelé « le nouveau droit privé européen » exige la construction d'une science juridique commune qui, en prenant en considération le labeur créateur de la jurisprudence, signale l'existence de principes communs aux différents législations européennes. Plus que dans le travail de comparaison d'institutions, il s'agit d'intervenir dans l'équivalence des résultats. Ceci permet de vérifier que des diverses institutions dans chaque ordonnancement ont, cependant, des finalités communes. Sur l'importance d'une doctrine européenne créant un système de droit supranational, *vid.* K. ZWIEGERT et H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3^e éd., Tübingen, J.B. Mohr (ed.), 1996, § 1, III, p. 11; H. KÖTZ, « Gemeineuropäisches Zivilrecht », dans *Festschrift für Konrad Zweigert*, Tübingen, J.B. Mohr (ed.), 1981, p. 481; ID., « Neue Aufgaben der Rechtsvergleichung », [1982] 104 *JBl* 355; ID., « Europäischen Juristenausbildung », [1993] *ZEuP* 268; W. TILMAN, « Zur Entwicklung eines europäischen Zivilrechts », dans *Festschrift für Walter Oppenhoff*, München, Beck (ed.), 1985, p. 495; K. ZWIEGERT, « Grundsatzfragen der Europäischen Rechtsangleichung. Ihrer Schöpfung und Sicherung », dans *Festschrift für Hans Dölle : Vom deutschen zum Europäischen Recht*, II, Tübingen, J.B. Mohr (ed.), 1963, p. 400; R. SCHULZE, « European Legal History — A new Field of Research in Germany », [1992-93] *Journal of Legal History* 270; ID., « De la aportación de la historia del Derecho a una ciencia del derecho privado europeo », [1996] *AHDE* 1005; ID., « Vergleichende Gesetzesauslegung und Rechtsangleichung », (1997) 5 *ZfRV* 183; G. ALPA, « I principi generali e la realizzazione di una « comunità giuridica europea » : le esperienze italiana e spagnola a confronto », (1996) 4 *RDCiv* 455. Aujourd'hui une telle proposition doctrinale se trouve dans les résolutions du Parlement européen de 1989 et 1994 (reproduites dans [1993] *ZEuP* 613 et [1995] *ZEuP* 669). Sur cette dernière, W. TILMANN, « Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments », [1995] *ZEuP* 534.

monisation législative ne signifie pas, bien sûr, que tous les secteurs du droit soient concernés. À la différence de ce qui arrive en matière contractuelle¹⁰³, il est possible que le cadre de la famille, les successions et également les droits réels restent plus ou moins les mêmes (bien qu'il soit prévisible que l'harmonisation affecte nécessairement des institutions qui, directement ou indirectement, aient à voir avec la sécurité du crédit et de l'acquisition de la propriété)¹⁰⁴. Quoi qu'il en soit, il est aussi cohérent d'imaginer que le droit européen, le droit de l'État et les droits régionaux coexistent à partir de la fixation de règles établissant les conditions de la prévalence de chaque système normatif¹⁰⁵.

Le nouveau contexte européen ne constitue pas nécessairement un frein au processus codificateur national et, par conséquent, il n'interfère pas à priori dans l'idéologie du catalanisme politique qui, hier comme aujourd'hui, exalte la langue et le droit comme des éléments identificateurs d'une réalité sociale différente qui configurent l'idée de nation¹⁰⁶. On cultive

103. Sur le droit européen des contrats, il coexiste actuellement les principes UNIDROIT, les principes rédigés par la Commission que préside le professeur Ole Lando et les règles pour l'embauche rédigées par la Commission de Pavía coordonnée par Giuseppe Gandolfi. À ce sujet, O. LANDO, « Principles of European Contract Law. An alternative or a precursor of European Legislation », (1992) 56 *RabelsZ* 261; R. ZIMMERMANN, « Die "Principles of European Contract law" (I) », [1995] *ZEuP* 731; G. GANDOLFI, « Sul progetto di un "codice europeo dei contratti" », (1996) 1 *RassDCiv* 105; M. GARCÍA AMIGO, « El contrato en la perspectiva comunitaria », (1992) I AC 35. Pour une perspective critique, G. ROUHETTE, « Les codifications du droit des contrats », (1997) 24 *Droits* 113. Récemment, E. HONDIUS, « Towards a European Contract law », dans *X Jornades de Dret Català a Tossa de Mar: El futur del Dret Patrimonial a Catalunya*, València, Tirant lo Blanch (ed.) (sous presse). En ce qui concerne les institutions catalanes typiques comme la rescision pour lésion, *vid.* la perspective de droit européen que réalise M. MARTÍN CASALS, « Perspectives de futur de la rescissió per lesió ultra dimidium », *ibid.*

104. Ainsi, P.-C. MÜLLER-GRAFF, « Diritto privato comunitario. Realtà in Germania e prospettive per l'Europa », (1997) 2 *RassDCiv* 304. Concrètement, *vid.* E. KIENINGER, *Mobiliarsicherheiten in Europäischen Binnenmarkt zum Einfluß des Warenverkehrsfreiheit auf das nationale und internationale Sachenrecht des Mitgliedstaaten*, Baden-Baden, Nomos (ed.), 1996; F. FERRARI, « Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip », [1993] *ZEuP* 52; K. THORN, « Mobiliärerwerb vom Nichtberechtigten : Neue Entwicklungen in rechtvergleichender Perspektive », [1997] *ZEuP* 442.

105. A. PADOA-SCHIOPPA, « Il diritto comune in Europa : riflessioni sul declino e sulla rinascita di un modello », [1997] *ZEuP* 707.

106. Comme représentants clairs, à leur origine, *vid.* V. ALMIRALL, *Lo catalanisme. Motius que'l·llegitiman. Fonaments científics y solucions practicas*, Barcelona, Imprenta La Renaixença (ed.), 1886 [fac-similé, Barcelona, Alta Fulla (ed.), 1978]; J. TORRES Y BAGES, *La Tradició catalana*, Barcelona, Imprenta Fidel Giró (ed.), 1892 [fac-similé, Barcelona, ed. 62-La Caixa (coed.), 1981]; E. PRAT DE LA RIBA, *La nacionalitat catalana*, Barcelona, Tipografia L'Anuari de l'Exportació (ed.), 1906 [fac-similé, Barcelona, ed. 62-La Caixa (coed.), 1978, 3^e éd., p. 81 et ss.]. Une perspective générale sur le commencement du nationalisme catalan, A. BALCELLS, *Historia contemporánea de Cataluña*, Barcelona, Edhasa (ed.),

l'idée selon laquelle la société catalane actuelle doit être régie par un droit différent de celui du Code civil et, bien que naturellement ce ne soit pas toujours comme ça (une étude comparative des préceptes respectifs met en avant le fait que, dans trop d'occasions, le droit catalan reproduit ceux du Code civil), on tend à justifier le développement des compétences sur la base de la survivance de ces traits ou principes qui, depuis toujours et encore aujourd'hui, identifient le peuple catalan¹⁰⁷. Le code se présente comme un symbole de la nation catalane — on affirme que le Code de la famille (CF) est une « norme pionnière dans l'État espagnol »¹⁰⁸ — et sa convenance est justifiée par la nécessité d'éviter l'invocation du Code civil pour des questions sur lesquelles celui-ci ne régit même pas comme droit supplétif¹⁰⁹. Mais, n'était-ce pas également la finalité des lois de développement et de réforme de la Compilation?

1983, pp. 112-123, et P. VILAR, « El fet català », (1983) 61 *L'Avenç* 483-485. En ce sens, le préambule 3, de la *Loi 13/1984*, du 20 mars (d'adaptation de la Compilation aux principes constitutionnels) est significatif lorsqu'il affirme que le droit civil constitue, avec la langue, une des productions les plus importantes du peuple catalan, un des représentants principaux de son identité comme peuple et, ainsi, un des points de référence essentiels au moment d'identifier la Catalogne en tant que produit d'un processus historique spécifique. Une brève analyse sociologique du discours nationaliste catalan, confronté au basque, A. SERRANO PAS-CUAL, « Manifestaciones étnicas y cívico-territoriales de los nacionalismos », (1998) 82 *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 97 et, spécialement, C. RODRIGUEZ AGUILERA DE PRAT, *Nacionalismos y Autonomías*, Barcelona, PPU (ed.), 1993, pp. 97-117, sur le discours politique actuel.

107. Les principes de base présents dans le droit catalan sont, à l'origine, la liberté civile, le substrat coutumier des normes et l'équité, selon J.B. VALLET DE GOYTISOLO, « Principis bàsics de la interpretació del Dret Civil Català », [1995] *RJC* 358. Dans les préambules des lois, ces derniers sont présentés comme « enracinés dans la conscience collective » (« identité sociale et culturelle », préambule LA, 5) — en définitive, ils sont conformes à la tradition qui justifie l'existence et le contenu des normes (préambule LTIT, 2 et préambule LF, 2) — et, semble-t-il, de ces derniers dérivent les suivants : celui de la solidarité familiale (préambule LAEP, 2) et celui de la reconnaissance de la personnalité individuelle (préambule CF, II, 4). De telles affirmations sont parfois quelque peu folkloriques et, de plus, elles ne se trouvent pas toujours reflétées dans le texte articulé. Il a été démontré, par exemple, que le principe du droit romain *heres caput et fundamentum totius testamenti* si enraciné dans le droit successoral catalan (préambule CS, II, 2), n'est pas toujours suivi par les normes du CS (J. MARSAL GUILLAMET, *El negoci jurídic testamentari en el dret civil de Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia (ed.) [sous presse]).

108. Il s'agit des paroles de l'actuelle conseillère de Justice, prononcées au Parlement le jour de la discussion du projet de loi du CF. *Vid.* DSPC, 30 juin 1998, Série P, n° 85, 5890. D'autres députés du groupe de Convergència i Unió (celui qui donne directement son appui au gouvernement) caractérisent le CF de norme pionnière en Europe. *Vid.* l'intervention de Mme Araceli Vendrell i Gener, *id.*, p. 5903.

109. On reprend un discours qui, en réalité, a toujours existé. En effet, malgré le fait que l'article 12 Cc acceptait initialement la solution transactionnelle de permettre les régimes *forales* « pour le moment », la doctrine catalane avait toujours manifesté son regret en ce qui

CONCLUSION

Il n'est pas difficile d'arriver à la conclusion que la technique de « réunir-classifier et/ou codifier » les lois antérieures — parfois trop récentes¹¹⁰ — n'obéit pas autant à la finalité de simplifier le droit — de plus, les efforts de réglementation qui dominent dans le CF y sont contraires¹¹¹ — qu'à celle de faciliter la localisation des institutions de la part de l'opérateur

concernait la constante invocation et application du Code civil au détriment du droit catalan. Contre cette uniformisation du droit (surtout par voie jurisprudentielle), *vid.* les critiques d'A. BORRELL I SOLER, *El Còdic civil a Catalunya*, Barcelona, Fidel Giró Impressor (ed.), 1904. Dans cette ambiance, l'Assemblée de la Mancomunitat a proposé d'équiper la Catalogne d'un Code de droit civil qui éviterait l'application de celui qui ne lui était pas propre [MANCOMUNITAT DE CATALUNYA (ed.), *op. cit.*, note 10, pp. 8-9 et 61-65]. Même si il y a longtemps de cela et l'autonomie catalane s'est consolidée, la pratique juridique n'a pas réussi à se détacher du Code civil espagnol pendant tout le temps où la Compilation était en vigueur. Le préambule CS, I, 2, le met en évidence en remarquant que l'application du Code civil par les tribunaux et les juristes a provoqué, tout au long des trente années de vigueur de la Compilation, une certaine dénaturation du droit catalan, très fréquemment considéré par les juges comme une réglementation appendiculaire du mal nommé « droit commun ». De plus, le CS prétend exclure l'application directe ou supplétive du Code civil en Catalogne (préambule, I, 3) mais, pour cela, il aurait fallu, en plus, modifier l'article 1.1 de la Compilation : ce dernier parle de « préférence » du droit catalan et non pas d'« exclusion » du Code civil dans les matières qu'il régit. En ce qui concerne le droit de la famille, il n'existe pas de déclaration expresse dans le préambule du CF, semblable à celle contenue dans celui du CS, puisque la codification de ce secteur du droit se présente comme la suite du travail déjà commencé par les successions (à ce sujet, J. EGEA, *loc. cit.*, note 75, p. 2 et note 9). D'après les éloquentes paroles du député du Groupe Mixte, M. Benet Tugues i Boliart, le sens de la codification est exactement le même lorsqu'il affirme que ce n'est pas important que la réglementation catalane des effets de la nullité du mariage, du divorce et de la séparation soit similaire à la réglementation espagnole; l'essentiel est que les professionnels du droit s'habituent à utiliser le droit catalan dans ses requêtes (DSPC, 30 juin 1998, Série P., n° 85, 5894).

110. La promulgation de la LAPIA (1995), qui modifiait en plus la LPMA n'était sans doute pas indispensable; ni la réforme de la LTIT (1996), ou la promulgation de deux lois nouvelles, comme la LAEP et la LPPM (les deux en 1996), puisqu'il existait déjà un avant-projet complet de Code de la famille en 1995 (sur le thème, J. EGEA, *loc. cit.*, note 75, pp. 4-5). Le retour à la technique des lois spéciales, en abandonnant momentanément ledit avant-projet, voulait peut-être donner la sensation que l'œuvre législative du gouvernement était non seulement fructueuse mais aussi constante. Mais ce qui est vrai, c'est que la rédaction de certains textes était assez déficiente avec de fréquentes dysfonctions de contenu. Naturellement cela provoquait l'effet contraire à celui recherché. Quelques considérations critiques, A. CASANOVAS I MUSSONS, « A propòsit de l'art. 2.2 de la llei 10/1996, de 29 de juliol, d'aliments entre parents : La distinció entre "aliments institucionals" i "aliments autònoms" i les seves interferències », (1998) *RJC* 11 et note 3; J. EGEA FERNÁNDEZ, « L'acció de repetició contra el deutor dels aliments. Solidaritat familiar i prestacions assistencials públiques », (1998) *RJC* 619-620.

111. E. ROCA TRIAS, *loc. cit.*, note 77, p. 22.

juridique et de contribuer ainsi à sa reconnaissance¹¹². Selon ce point de vue, le nom qui sera donné au produit résultant n'est pas différent puisque, semble-t-il, seul le code — compris maintenant uniquement comme un simple instrument de diffusion du droit — confère le prestige manquant aux compilations ou recompilations de lois civiles.

D'un autre côté, bien que la Catalogne n'ait pas encore développé le maximum de compétences sur la législation civile, il faut constater qu'elle est toujours la communauté autonome ayant donné l'élan le plus important au travail de création et d'expansion de ce droit. Il faut espérer que ce penchant sera maintenu dans le futur, bien qu'il soit désirable que le gouvernement abandonne définitivement cette tendance injustifiée à l'autolimitation de la compétence qui, de nos jours, a empêché le droit de la famille de se développer complètement en rapport à des sujets aussi importants que la nullité du mariage, le divorce et la séparation judiciaire (préambule CF, I, 12 et III, 13), dont seuls les effets sont réglementés (art. 76 CF et ss). Et si une trajectoire de ces caractéristiques est confirmée, la réforme du droit patrimonial court le risque d'être un peu juste. Ainsi, nous pouvons proposer l'hypothèse (extrême) suivante : le législateur osera-t-il légiférer un droit d'hypothèque pour la Catalogne ? Ou cela empiète-t-il sur la compétence de l'État en ce qui a trait à la réglementation des registres et instruments publics de l'article 149.1.8° CE ? Des problèmes plus importants sont à envisager en ce qui concerne la codification des obligations et des contrats, sachant que la compétence étatique exclusive sur les bases des obligations contractuelles peut constituer un frein puisque le *Tribunal Constitucional* les interprète largement. Il ne faudrait pas que la prudence du législateur catalan finisse par devenir de la lâcheté.

ABRÉVIATIONS

AC	<i>Actualidad Civil</i>
ADC	<i>Anuario de Derecho Civil</i>
AHDE	<i>Anuario de Historia del Derecho Español</i>
AJLB	<i>Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona</i> (<i>Académie de jurisprudence et législation de Barcelone</i>)
ArC	<i>Aranzadi Civil</i>
BCEHC	<i>Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña</i>

112. Aspect souligné par A. BASSOLS, *loc. cit.* note 86, p. 396 et J. EGEA, *loc. cit.* note 75, pp. 1-2. *Vid.* Préambule CS, I, 3, où il est affirmé que la loi substitue tout le droit en vigueur en Catalogne et elle le réordonne en un seul texte, de manière à éviter la dispersion législative à laquelle il aurait été possible d'arriver en adoptant une technique de lois spéciales qui suivraient le chemin initié avec celle de la succession intestat (également, I, 5 a).

BOGC	<i>Boletín Oficial de la Generalidad de Cataluña (Journal officiel du Gouvernement de la généralité de la Catalogne)</i>
Cc	Código civil (Code civil)
CCDP	<i>Cuadernos de Derecho Público</i>
CCJC	<i>Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil</i>
CE	Constitución Española (Constitution espagnole)
CF	Loi 9/1998 (15.07), <i>del Codi de Família</i>
CS	Loi 40/1991 (30.12), <i>Codi de Successions per causa de mort en Catalunya</i>
CYADC	<i>Constitucions y Altres Drets de Catalunya (1704)</i>
DSPC	<i>Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña (Journal officiel du Parlement de Catalogne)</i>
EAC	Estatuto de Autonomía de Cataluña (Statut d'autonomie de la Catalogne)
FJ	Fundamento Jurídico (Considéran[t] [dans un arrêt])
LANSIRV	Loi 13/1990, (09.07), <i>de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge</i>
JB1	<i>Juristische Blätter</i>
LA	Loi 7/1997 (18.006), <i>d'Associacions</i>
LAPIA	Loi 8/1995 (27.07), <i>d'Atenció i protecció del infants i els adolescents</i>
LCI	Llei 24/1984 (28.11), <i>de Contractes d'integració</i>
LF	Llei 7/1991 (27.04), <i>de Filiacions</i>
LFP	Llei 1/1982 (03.03) <i>de Fundacions Privades</i>
LN	<i>La Notaria</i>
LPMA	Loi 37/1991 (30.12), <i>sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció</i>
LSI	Loi 9/1987 (25.05), <i>de Successió intestada</i>
LTIT	Llei 30/1991 (30.12), <i>de la Tutela i institucions tutelars</i>
LUEP	Llei 10/199 (15.07), <i>d'Unions estables de parella</i>
LIC	<i>La Llei de Catalunya</i>
RabelsZ	<i>Rabels Zeitschrift</i>
RassDCiv	<i>Rassegna di Diritto Civile</i>
RDCiv	<i>Rivista di Diritto Civile</i>
RDPol	<i>Revista de Derecho Político</i>
REDA	<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>
REDI	<i>Revista Española de Derecho Internacional</i>

RGLJ	<i>Revista General de Legislación y Jurisprudencia</i>
RJA	<i>Repertorio Jurídico Aranzadi</i>
RJC	<i>Revista Jurídica de Catalunya</i>
RJCLM	<i>Revista Jurídica Castilla-La Mancha</i>
RJN	<i>Revista Jurídica de Navarra</i>
RJNot	<i>Revista Jurídica del Notariado</i>
RVAP	<i>Revista Vasca de Administración Pública</i>
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (arrêt de la Cour constitutionnelle)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (arrêt de la Cour suprême [en cassation])
STSJC	Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña (arrêt de la Cour supérieure de Justice de la Catalogne)
ZEuP	<i>Zeitschrift für Europäisches Privatrecht</i>
ZfRV	<i>Zeitschrift für Rechtsvergleichung</i>

Esther Arroyo i Amayelas
Departament de Dret civil
Universitat de Barcelona
Av. Diagonal, 684
08034 BARCELONA – Espagne
Tél.: 93 402 43 58
Téléc.: 93 403 58 64
Courriel: earroyo@dret.ub.es