

NEUVIEME COMMISSION
Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille

NINTH COMMISSION
Cultural differences and ordre public in family private international law

Rapporteur : M. Paul Lagarde

RESOLUTION

L'Institut de droit international,

Constatant que les mouvements de population rendent aujourd'hui très fréquente la confrontation de lois émanant de cultures juridiques différentes, spécialement dans le domaine du droit de la famille ;

Constatant que l'opposition entre les diverses cultures juridiques découle notamment de l'opposition entre les doctrines laïques et les doctrines religieuses ;

Considérant que l'exclusion réciproque systématique des lois de cultures différentes au moyen de l'exception d'ordre public méconnaît l'exigence de coordination des systèmes juridiques ;

Considérant que le respect des identités culturelles est devenu un objectif du droit international qui doit trouver à s'appliquer en droit international privé ;

Rappelant toutefois la primauté des principes d'égalité et de non-discrimination, particulièrement en raison du sexe et de la religion, reconnus par le droit international coutumier et proclamés par de nombreux textes internationaux, universels et régionaux, notamment par les pactes internationaux des Nations unies du 19 décembre 1966, la convention du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la convention du 1^{er} mars 1980 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, ainsi que par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, la convention américaine des droits de l'homme (pacte de San José) du 22 novembre 1969, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 et la charte arabe des droits de l'homme du 23 mai 2004 ;

Considérant que le droit de toute personne à la liberté de religion, de pensée et d'opinion inclut le droit de ne pas avoir de religion et celui d'en changer ;

Rappelant sa résolution du Caire de 1987 sur la dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé ;

Adopte les dispositions suivantes :

A. Principes généraux

1. Les Etats doivent éviter d'utiliser la religion comme critère de rattachement pour déterminer le droit applicable au statut personnel des étrangers. Ils devraient aménager pour ceux-ci une faculté d'option entre leur loi nationale et la loi de leur domicile dans le cas où l'Etat national est différent de l'Etat où est situé le domicile.
2. L'exception d'ordre public ne devrait pas être opposée au droit étranger applicable pour la seule raison que ce droit est un droit religieux ou un droit laïque.
3. L'exception d'ordre public ne devrait être opposée au droit étranger normalement applicable que dans la mesure où, dans les circonstances de l'espèce, son application porterait atteinte aux principes d'égalité, de non-discrimination et de liberté de religion.

B. Mariage

1. Les Etats doivent garantir le respect de la liberté du mariage, ce qui conduit, en droit international privé, à opposer l'ordre public aux lois étrangères comportant des empêchements de caractère racial ou religieux et à reconnaître la validité d'un mariage célébré en violation de prescriptions religieuses du droit normalement applicable.
2. Les Etats ne devraient pas refuser de reconnaître des mariages célébrés à l'étranger, même impliquant leurs nationaux, au motif que le mode de célébration, religieux ou laïque, est inconnu de leur droit. Ils ne seront pas tenus de reconnaître les mariages célébrés à l'étranger selon un mode de célébration non reconnu par la loi de l'Etat où le mariage a été célébré.
3. Les Etats ne devraient pas opposer l'ordre public à la reconnaissance de la validité de principe d'unions polygamiques célébrées dans un Etat admettant la polygamie. Ils ne seront pas tenus de reconnaître ces unions si les deux époux avaient leur résidence habituelle, lors de la célébration, dans un Etat n'admettant pas la polygamie, ou si la première épouse a la nationalité d'un tel Etat ou y a sa résidence habituelle.

C. Divorce

1. Sous réserve du point 2, l'ordre public ne devrait pas être opposé à la reconnaissance d'un divorce prononcé ou enregistré dans un Etat étranger par une autorité compétente selon la loi de cet Etat, au motif que la procédure suivie est inconnue dans l'Etat de reconnaissance.
2. L'ordre public pourra être opposé à la reconnaissance d'une répudiation unilatérale de la femme par son mari lorsque la femme a ou a eu la nationalité de l'Etat de reconnaissance ou d'un Etat refusant la répudiation ou lorsqu'elle a sa résidence habituelle dans l'un de ces Etats, à moins qu'elle y ait consenti ou qu'elle ait bénéficié d'une protection pécuniaire suffisante.

D. Filiation

Les Etats pourront opposer l'ordre public aux lois étrangères prohibant l'établissement de la filiation hors mariage, en tout cas lorsque l'enfant se rattache par sa nationalité ou sa résidence habituelle à l'Etat du for ou à un Etat permettant l'établissement de cette filiation.

E. Succession

Les Etats pourront opposer l'ordre public aux lois successorales étrangères comportant des discriminations fondées sur le sexe ou la religion lorsque des biens de la succession se trouvaient dans l'Etat du for au moment du décès.

Adoptée le 25 août 2005.
