

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

L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL
A L'EPREUVE DU RELATIVISME DES VALEURS

Communication de Léna GANNAGE

Séance du 14 mars 2008
Présidence de M. J.-P. REMERY

1- Le « relativisme des valeurs » donne un air un peu mystérieux à l'intitulé de cette communication. L'expression, il est vrai, n'a aucune signification juridique particulière¹. Elle est bien davantage connue des philosophes et des anthropologues qui l'appréhendent d'ailleurs sous des formes très différentes et irréductibles à une approche unitaire. Il ne s'agit pas ici de procéder à la genèse des courants relativistes mais plus simplement de faire état d'une forme de relativisme bien particulière dont les implications dans le domaine du droit international privé sont de plus en plus visibles. Le relativisme des valeurs sur lequel on voudrait revenir est étroitement associé au relativisme culturel. Il s'inscrit dans le prolongement des thèses qui ont été développées par les anthropologues et les ethnologues à partir des années 1950 notamment grâce aux travaux de Claude Levi Strauss². Ces travaux partent d'une critique vigoureuse de l'ethnocentrisme occidental. Ils contestent la supériorité de la civilisation occidentale qui ferait de celle-ci « le destin obligé de toutes les cultures ».

Ils stigmatisent aussi les tendances d'une Europe qui juge « le reste du monde à l'aune de ses propres critères » et qui cherche en permanence à étendre les « bienfaits de sa civilisation aux autres continents »³.

C'est moins l'argumentation qui fonde ce discours, que les résultats qui en découlent qui méritent que l'on s'y attarde. Le réquisitoire contre l'ethnocentrisme occidental conduit en effet à affirmer l'égalité entre toutes les cultures⁴. Il prône le respect absolu qui serait dû à chacune d'entre elles⁵ et qui doit permettre d'en garantir l'intégrité. Mais il affirme surtout dans le prolongement de l'égalité des cultures, l'équivalence des systèmes de valeurs qui les sous-tendent⁶. C'est en cela que l'on peut parler de relativisme des valeurs, en ce sens que tous les systèmes de valeurs se valent et qu'il n'existe pas « d'étalon absolu auquel les mesurer ou les juger »⁷. Dans sa forme la plus radicale, ce relativisme va jusqu'à nier l'existence de valeurs universelles au nom desquelles pourraient être évaluées les pratiques en vigueur dans les différentes cultures⁸. Puisque tout se vaut et que tout se justifie

LENA GANNAGE

dans un contexte culturel donné, l'idée même d'une hiérarchie des valeurs est inconcevable parce qu'elle mettrait en échec le droit à la différence⁹ que les discours relativistes entendent promouvoir et qui conduit à reconnaître à chacun le droit « de sauvegarder sa spécificité culturelle »¹⁰.

2- La pénétration de ces discours dans la sphère du droit international privé est relativement récente. Il n'y a pas si longtemps encore, un Lerebours-Pigeonnière, plutôt connu pour son esprit d'ouverture, appelait sans beaucoup d'états d'âme à une extrême vigilance dans les relations de la France avec les « Etats de civilisation inférieure ou radicalement différente » : « Nous devons protéger notre civilisation occidentale contre la cause d'affaiblissement qui résulterait pour elle d'une pénétration des mœurs des Orientaux établis en Europe ou de l'assimilation des européens par les mœurs orientales ; Par conséquent il nous appartient de déclarer inapplicables en France toutes les institutions étrangères relevant d'une civilisation qui pourrait corrompre la nôtre »¹¹.

Cinquante ans plus tard, alors même que le nombre d'orientaux établis en Europe a ostensiblement augmenté, c'est un discours radicalement différent que tient le Président Canivet dans les colonnes de la *Revue internationale de droit comparé*. Le Premier Président s'exprime à l'occasion du contentieux des répudiations, avant le revirement opéré par les arrêts du 17 février 2004, à un moment où la Cour de cassation a mis de côté le principe de l'égalité des époux pour ne pas fermer la porte à la reconnaissance de ce mode dissolution du mariage. Pour justifier l'attitude de tolérance de la haute juridiction, le Premier Président va invoquer les exigences de la diversité culturelle. Il le fait dans des termes dépourvus de toute ambiguïté : « invoquer à l'encontre de jugements venus d'ailleurs des valeurs perçues comme impératives suppose qu'elles aient une égale vocation à s'appliquer dans toutes les traditions juridiques. La légitimité d'une position aussi absolutiste est discutable. Elle revient à postuler l'universalité des droits de l'homme, à s'opposer au relativisme culturel, à refuser toute concession à la diversité »¹².

Le ton a manifestement changé. La hiérarchie des civilisations n'est heureusement plus à l'ordre du jour, mais ce qui retient l'attention dans les propos du Premier Président c'est la référence explicite au relativisme culturel, signe que l'incidence des discours relativistes n'est plus simplement hypothétique, elle est clairement assumée, elle a très officiellement pénétré la sphère des conflits de lois.

3- Pourtant, en dépit des apparences, la rencontre du droit international privé et des discours relativistes est en elle-même fondamentalement paradoxale. Elle peut sembler naturelle au premier abord parce que le droit international privé a pour objet d'assurer la coordination d'ordres juridiques qui « ne reposent pas toujours sur les mêmes valeurs »¹³. Il est donc porté à accueillir la différence à laquelle il est en permanence confronté. Mais la coordination n'est pas inconditionnelle et l'accueil de la différence n'est pas illimité. C'est que la matière est à la recherche d'un équilibre permanent entre les exigences d'ouverture que commandent la vie internationale et le souci de ne pas sacrifier la cohésion de l'ordre du for¹⁴. Lorsque les tensions entre ces deux impératifs sont très fortes, lorsque la conciliation n'arrive plus à s'opérer parce que les intérêts en présence

TRAVAUX DU COMITE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE 2006-2008

entrent manifestement en conflit, la préférence est donnée sans conteste aux intérêts de l'ordre du for¹⁵. Il y a là un réflexe naturel de protection des ordres nationaux qui répugnent à sacrifier leur intégrité aux contraintes de la vie internationale¹⁶. L'ordre public est par excellence le garant de cette intégrité. En écartant les règles ou les décisions étrangères qui heurtent les valeurs essentielles de l'ordre du for, il montre que ces valeurs seront nécessairement privilégiées dans les relations internationales. Loin de l'équivalence que postulent les discours relativistes, le droit international privé de chaque Etat paraît ainsi fondé sur une hiérarchie des valeurs qu'Henri Batiffol mettra en évidence dans ses *Aspects philosophiques*¹⁷ et dont il défendra la nécessité¹⁸.

4- Pour que les discours relativistes qui contestent cette hiérarchie aient une chance de prospérer, il était donc normal qu'ils cherchent à atteindre l'ordre public international et qu'ils tentent, à défaut de pouvoir supprimer le mécanisme, d'en infléchir les modalités de fonctionnement, qu'ils essayent, autrement dit, de le rendre plus tolérant. L'emprise qu'ils exerceront progressivement sur sa mise en œuvre va pouvoir s'opérer à la faveur de deux séries de considérations.

Elle est d'abord encouragée par la multiplication des relations internationales qui se nouent à la frontière d'ordres juridiques relevant de civilisations différentes. La présence depuis le début des années 1970 sur le territoire français d'une importante population originaire des pays arabes du pourtour méditerranéen va multiplier les conflits de cultures. Elle confronte les tribunaux à des institutions comme la polygamie ou la répudiation qui heurtent violemment des principes fondamentaux du droit français. Les particularismes culturels se greffent alors sur le conflit de lois, ils donnent aux discours relativistes une première occasion de s'introduire au cœur de la discipline. Le droit à la différence se trouve propulsé sur le devant de la scène internationale. Il conduit à revendiquer le respect des identités culturelles et de leur intégrité et commande par voie de conséquence l'assouplissement des exigences de l'ordre public. Il ne trouvera dans un premier temps qu'un accueil assez mitigé auprès de la jurisprudence.

5- Mais l'évolution va s'accélérer grâce à la pénétration des droits de l'homme dans la sphère du droit international privé. Leur influence dans le domaine des relations familiales n'est plus à démontrer. L'égalité de l'homme et de la femme, celle des filiations, sont ainsi de plus en plus fréquemment invoquées devant les tribunaux pour faire échec à l'application des normes étrangères qui les méconnaîtraient. Or ces droits fondamentaux vont contribuer à exacerber les discours culturalistes parce qu'ils introduisent au cœur de la discipline les débats idéologiques qui leur sont généralement attachés, c'est-à-dire les controverses autour du relativisme ou de l'universalisme des droits de l'homme¹⁹. Ils sont en effet traditionnellement et de manière récurrente la cible des courants relativistes qui les appréhendent comme le produit d'une culture occidentale et qui voient dans leur prétention à l'universel le signe d'une hégémonie culturelle. Imposer leur application dans les relations internationales notamment avec les Etats musulmans qui les ignorent, c'est ériger le modèle familial européen au rang

LENA GANNAGE

d'un modèle universel, méconnaître les exigences de la diversité culturelle, ruiner les tentatives de coordination des systèmes.

Une telle argumentation va trouver, contre toute attente, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme des renforts considérables. En multipliant à l'excès les droits fondamentaux, grâce à une interprétation évolutive des dispositions de la Convention EDH, la Cour apporte en effet de puissantes justifications aux thèses relativistes. La raison en est très simple : c'est qu'il se crée tous les mois à Strasbourg un droit de l'homme supplémentaire qui vient s'ajouter à la liste déjà longue des droits existants. Or cette évolution, en ruinant le concept même de droit de l'homme²⁰, nourrit nécessairement le relativisme²¹ parce que les multiples droits fondamentaux dégagés par la Cour EDH ne sauraient, par la force des choses, avoir vocation à l'universel²². Ils sont effectivement pour la plupart d'entre eux enracinés dans les sociétés européennes qui ne se reconnaissent pas toujours elles-mêmes dans cette jurisprudence²³. Il est certain que leur application systématique dans les relations internationales pourrait conduire à rejeter un nombre considérable de lois et de décisions étrangères.

L'argumentation est difficilement contestable. Mais la difficulté vient du fait que le « stock »²⁴ des droits fondamentaux que la Cour de Strasbourg augmente en permanence ne se limite pas à ces droits « nouveau modèle », il inclut également des droits de l'homme dont la qualification n'est pas contestée, dont le caractère fondamental est indiscutable. L'égalité de l'homme et de la femme, la liberté de conscience, la liberté de mariage, en font assurément partie. Loin d'être l'apanage des seules sociétés européennes, ils figurent également dans les déclarations et dans les conventions internationales. A défaut d'être aujourd'hui partagés par tous, leur vocation à l'universel peut au moins être sérieusement envisagée. Or, sur le terrain des conflits de cultures et notamment dans les relations avec les Etats musulmans, ce sont pour l'essentiel ces droits « véritablement fondamentaux » qui sont en cause.

Mais le relativisme ne s'embarrasse pas de ces nuances. Il loge à la même enseigne le fondamental et l'accessoire : l'égalité de l'homme et de la femme et le droit à l'adoption pour les homosexuels, l'égalité des filiations et le droit pour le transsexuel de changer de sexe à l'état civil, la liberté de conscience et le droit à un environnement sain. Le reproche d'absolutisme atteint aveuglément chacun de ces droits et la sentence est sans appel : tous les droits de l'homme sont enracinés dans un environnement culturel en dehors duquel ils n'ont pas vocation à être invoqués. Leur application dans les relations internationales, notamment avec les Etats musulmans qui les ignorent, doit être strictement encadrée, à défaut de quoi ils pourraient provoquer d'importantes perturbations dans la réglementation des conflits de lois et conduire à une fermeture inéluctable des ordres juridiques.

6- La jurisprudence n'est pas restée insensible à ces discours. Sans doute parce que la résistance aux thèses relativistes est extrêmement difficile. Leur force de persuasion est en effet particulièrement puissante : juridiquement, ils sont au service de l'harmonie internationale des solutions. Politiquement, ils se réclament du pluralisme et de la diversité culturelle. Moralement, enfin, ils prêchent la tolérance et le respect d'autrui.

TRAVAUX DU COMITE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE 2006-2008

Pourtant, l'appel à cantonner des principes dont le caractère essentiel pour l'ordre juridique du for n'est pas contesté est en lui-même foncièrement paradoxal. Il touche en effet à la fonction même de l'ordre public international dont la raison d'être est précisément de préserver ce qui est fondamental au regard du for. Il était donc normal que le fonctionnement de l'exception en sorte quelque peu perturbé et il est significatif de constater que depuis une vingtaine d'années maintenant, le mécanisme est en proie à des modifications importantes. La distinction de l'ordre public plein et de l'ordre public atténué systématisée par la jurisprudence Rivière a d'abord été altérée dans son fonctionnement puis concurrencée par l'émergence d'un ordre public de proximité lequel peut encore se manifester sous forme d'un « ordre public d'éloignement »²⁵. Les relations qu'entretiennent ces différentes formes d'intervention du mécanisme ne sont pas toujours bien définies alors même qu'elles n'offrent pas toutes une protection équivalente des valeurs du for. Le paysage n'est plus très clair. Manifestement, l'ordre public international se cherche une nouvelle physionomie, et dans cette période un peu tourmentée de son existence, les discours relativistes ne sont jamais très loin. Ils interfèrent régulièrement dans le débat pour encourager certaines orientations méthodologiques au détriment d'autres. Un processus de transformation de l'ordre public international est incontestablement en cours, il encourage l'émergence d'un ordre public plus tolérant. Il convient de décrire ce processus (I) et d'en mesurer les limites (II)

I- LES MANIFESTATIONS DU RELATIVISME DES VALEURS

7- Pour rendre compte de l'emprise des discours relativistes sur l'ordre public international, on partira du modèle initial sur lequel reposait le mécanisme, c'est-à-dire du modèle systématisé par la jurisprudence Rivière²⁶, de manière à évaluer la place qu'il réservait aux valeurs du for dans la réglementation des relations internationales (A). On constatera que cette place n'est pas exempte d'une certaine ambiguïté à la faveur de laquelle va pouvoir se développer un autre modèle : celui de l'ordre public de proximité (B). La confrontation des deux formes d'intervention du mécanisme permettra ainsi de constater que la protection des valeurs du for n'est pas garantie de la même manière dans chaque cas de figure.