

# COUP D'ŒIL SUR L'HISTOIRE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ EN SUÈDE

par *HILDING EEK*

*Professeur de droit international à l'Université de Stockholm*

---

Les hommes en étaient encore au début de leur histoire que déjà se posait à eux la question de savoir comment traiter l'individu qui arrive en pays étranger dans un groupement humain constitué. Dans les temps les plus reculés, il était livré à l'arbitraire — selon l'image que Theodor Mommsen donne de la situation que la Rome des rois lui réservait, ce que le «*civis romanus*» lui prenait était «*ebenso recht erworben wie die am Meeresufer aufgelesene herrenlose Muschel*»<sup>1</sup>. Mais les échanges se multipliant entre les pays et les peuples, la notion que l'étranger avait lui aussi droit à la sécurité légale commença à s'imposer. Il s'agissait alors d'étendre le système des lois, jusqu'alors limité par des considérations de personne ou de territoire, à l'individu qui appartenait à un autre peuple ou qui était domicilié dans un pays étranger.

Aux époques anciennes, cette évolution revêtait d'habitude la forme d'un accroissement quantitatif du système légal, certaines règles spécialement applicables aux étrangers venant s'ajouter aux autres ; c'est ce que nous appelons aujourd'hui la condition des étrangers ou, en allemand, *Fremdenrecht*. De notre temps toutefois, les législations comprennent en outre des dispositions spéciales qui stipulent un choix de la loi applicable. De tels «*choice of law rules*», comme l'exprime si bien l'anglais, établissent que certains différends qui se rattachent par quelque élément à un pays étranger, doivent être tranchés en appliquant, non la *lex fori*, mais des lois matérielles étrangères. On a souvent fait remarquer que cette méthode avait été adoptée en principe depuis bien des siècles, et il est certain qu'on en devine l'existence dans les fonctions qu'exerçait le préteur pérégrin romain ainsi que dans le régime juridique de l'Italie du Moyen Age. Cependant on ne saurait guère préciser dans quelle mesure on se rendait clairement compte, à l'époque, que la méthode adoptée dans l'exercice de la justice, c'est-à-dire par

---

1. THEODOR MOMMSEN, *Römische Geschichte*, I, 5<sup>ème</sup> édition, Berlin, 1868, pp. 157 et suivantes.

les juges et les avocats, impliquait l'application de règles établies par un *droit étranger* ; en se posant la question suivante : « si un Bolonais vient à tester, étant de passage à Modène, son testament devra-t-il être conforme aux statuts de Modène ou à ceux de Bologne », on se trouvait indubitablement devant un problème relevant du conflit des lois, mais le conflit opposait des lois italiennes qui, toutes, étaient subordonnées à une *lex generalis*, à laquelle les normes de conflits établies au cours des années, et communes à tous les États italiens, étaient censées appartenir. On peut se poser la même question à l'égard de l'exercice de la justice en France par exemple, ou en Hollande, à l'époque où la doctrine prenait il est vrai — avec les théories italiennes sur le statut comme point de départ — une envergure considérable, mais où elle avait peut-être distancé les tribunaux. En tout cas, on ne découvre dans l'Angleterre des temps modernes, ni dans la doctrine ni dans l'exercice de la justice, aucune trace de droit international privé avant le XVIII<sup>ème</sup> siècle, fait dont témoigne un intéressant ouvrage du professeur Sack<sup>2</sup>. On peut donc dire que le droit international privé anglais est contemporain du remaniement de la politique du droit que les grandes codifications nationales impliquèrent en Europe continentale, et qui ont donné au droit international privé européen une nouvelle empreinte, les problèmes se posant depuis un peu différemment.

Comme l'Angleterre, la Suède se trouve — et se trouvait encore de façon beaucoup plus marquée autrefois — à la périphérie de l'Europe. Il est donc assez intéressant d'essayer de discerner si — et s'il en est ainsi dans quelle mesure — la doctrine continentale en matière de droit international privé et le genre de problèmes de droit concrets dont elle s'inspirait ont exercé leur influence sur la Suède de jadis. Les quelques réflexions qui vont suivre ne sont qu'une esquisse. La documentation primaire dont on dispose a des lacunes, il est difficile d'en saisir l'ensemble, et les archives n'ont pas encore fait l'objet de recherches indépendantes. Cependant, on a déjà pu obtenir certains résultats.

Il peut être utile de rappeler tout d'abord que pendant le haut Moyen Age les différentes provinces de Suède obéissaient à différentes lois coutumières dites « lois régionales », qui étaient un relevé des règles en usage et non une codification systématique du droit qui était censé faire loi dans telle ou telle province. Au XIV<sup>ème</sup> siècle, le roi Magnus Eriksson entreprit l'œuvre législative d'où découla, vers le milieu du siècle, la promulgation de lois applicables à l'ensemble du territoire, législation répartie en loi des villes et loi des campagnes ; à cette der-

---

2. ALEXANDER N. SACK, *Conflict of Laws in the History of the English Law*, pp. 342-454, en *Law : A Century of Progress 1835-1935*, New York and London 1937.

nière se substitua un siècle plus tard la loi générale des campagnes, dite loi du roi Kristoffer. Puis les deux catégories furent remplacées à leur tour par la loi de 1734, promulguée en 1736, qui s'appliquait aussi bien aux villes qu'aux campagnes, bien que certaines règles de droit privé ne fussent pas identiques pour les villes et pour les campagnes. La loi de 1734 n'avait pas le caractère d'une codification systématique des lois comparable par exemple au code civil français de 1804 ; elle restait, en un sens, un recueil d'appartenance populaire qui présentait les traits essentiels du droit, parfois sous forme d'exemples. Certaines parties de cette loi sont encore en vigueur, et, formellement, elle n'est pas abrogée, bien que presque tout le droit civil suédois actuellement en vigueur soit d'origine plus récente. Celui-ci est essentiellement un droit écrit. Il serait pourtant inexact de dire que la Suède est un pays à système de lois civiles, bien distinct du système anglo-saxon de la Common Law. Le droit suédois s'est développé de façon indépendante et a revêtu des formes qui se distinguent des deux systèmes<sup>3</sup>.

Le but que visait le législateur du moyen âge, lorsqu'il étendait la loi à l'ensemble du territoire, était d'unifier de droit. C'est bien ce que la loi générale des campagnes du roi Kristoffer énonce dans une disposition interdisant explicitement « d'introduire dans le royaume le fardeau de droits étrangers », prescription qui était probablement dirigée contre l'influence du droit allemand, mais non contre une doctrine de droit international dont on ne connaissait sans doute guère l'existence en Suède à l'époque. Les dispositions relatives aux divers champs d'application de la loi des villes et de la loi des campagnes pourraient, il est vrai, faire figure de règles sur les conflits de lois. Mais du fait que le juge pouvait avoir à choisir entre différents articles de loi *suédois*, on ne déduisait sans doute pas, à ce moment là, qu'il existât des cas où le droit étranger aurait pu être appliqué. La notion fondamentale, qui très certainement était adoptée alors, est celle que l'on désigna plus tard par les termes de « principe de la territorialité ». Les lois suédoises étaient applicables exclusivement sur le territoire suédois et aux sujets du Roi, toute personne établie en Suède, quand bien même elle aurait immigré, étant réputée sujet du Roi. Même les personnes qui n'avaient pas élu domicile en Suède étaient censées obéir à la loi suédoise ; mais cette loi comportait, en raison d'une tradition qui remontait à l'époque des lois régionales, certaines règles spéciales pour les étrangers, ce que nous appelons les règles sur la condition des étrangers.

Toujours est-il que l'on découvre dans toute société dont les rap-

3. VOIR LESTER BERNHARDT ORFIELD, *The Growth of Scandinavian Law*, Philadelphia, 1953, pp. 527 et seq.

ports avec l'étranger se développent, que la réglementation sur la condition des étrangers ne suffit pas à résoudre tous les problèmes juridiques extérieurs qui surgissent. On peut donc se demander à quel moment les juristes suédois prirent conscience de la possibilité et du besoin de résoudre ce genre de problèmes en permettant l'application d'une loi étrangère ou de règles matérielles empruntées à un droit étranger. On trouve, sporadiquement exprimée, cette idée qu'un droit étranger peut pour ainsi dire prétendre à être appliqué, dès le premier siècle des temps modernes. Mais cela n'apparaît que rarement. Sur le plan de la doctrine, le droit international privé se dessine en tant que problème chez Nehrman (professeur à l'Université de Lund, qui avait fait des études à Rostov, Jena, Halle et Leyden) dans un ouvrage publié en 1729. Il mentionne les théories du statut mais les rejette et préconise l'application de la loi suédoise. «Car la loi ne peut, en principe général, produire aucun effet hors du territoire», déclare-t-il. Cependant, il indique quelques exceptions, par exemple, lorsqu'il est question de contrats ou de testaments dressés à l'étranger, ou de la succession d'une personne qui a habité et qui est morte à l'étranger.

La loi de 1734 contenait une disposition relative aux jugements ou arrêts prononcés par un tribunal ou une Cour, selon laquelle «nulle loi étrangère ne pouvait être alléguée et nulle langue étrangère utilisée». Cela pouvait s'interpréter comme l'interdiction nette d'employer un droit étranger. Aussi, cette disposition légale influença-t-elle la manière dont, ultérieurement, la doctrine traita les problèmes de droit international privé, tout au moins jusqu'au moment où l'on fut d'accord pour admettre que la règle en question avait en réalité pour but d'empêcher que le droit romain ne fût appliqué par les instances judiciaires suédoises. La législation ne se conforma pas à cette notion prohibitive. C'est ainsi que le décret sur les lettres de change de 1748 faisait déjà allusion au droit étranger, et nous trouvons un autre exemple de la même tendance, de vieille date lui aussi, dans les lettres royales du 13 novembre 1795 qui prescrivaient que la question de savoir «s'il était loisible à des époux divorcés de se remarier» devait être tranchée en tenant un certain compte du droit étranger. Ces lettres avaient été émises en raison du fait que, le tribunal de Stockholm ayant prononcé le divorce entre deux époux français catholiques, et leur ayant accordé conformément aux lois suédoises la liberté réciproque de se remarier, le vicaire apostolique avait protesté contre la décision. Les tribunaux semblent, à ce stade, s'être essentiellement occupés de problèmes qui touchaient à la condition des étrangers. Il existe cependant quelques décisions où il fut véritablement question d'appliquer un droit étranger. Dans un arrêt de 1820, la Cour Suprême statua qu'un emprunt dont

le contrat « avait été conclu sous la protection des lois de Prusse et entre des ressortissants prussiens devait être considéré, tant dans ses conditions que dans ses effets, comme régi par lesdites lois ». Ici, on « allègue », en contradiction flagrante avec les termes de la loi de 1734, un droit étranger. Mais peut-être le raisonnement consistait-il, en ce cas, à faire valoir que la législation suédoise imposait que l'on protégéât un droit acquis à l'étranger. Un théoricien du droit, Naumann, qui était également juge, fit plus tard un raisonnement analogue. Selon lui, toute partie doit pouvoir, nonobstant l'interdiction de la loi de 1734, « tirer des dispositions de la loi étrangère les preuves relatives à certains rapports juridiques nés à l'étranger et dont il veut se prévaloir en Suède ». On entrevoit ici la doctrine de la protection des droits acquis. Notons qu'Ulric Huber, qui présenta cette doctrine dans son ouvrage « *Praelectiones juris Romani et hodierni* » (1689), est mentionné dans un ouvrage écrit par un juriste suédois (Wilde) en 1731. Ultérieurement, dans un cas qui date de 1832, on appliqua de façon plus moderne une loi étrangère, et de ce cas on a tiré argument contre l'interprétation stricte de l'interdiction de la loi de 1734. Il s'agissait de la succession d'un suédois, Jonas Filén, mort dans le comté du Demerary en Guyane Anglaise. La décision énonce que « les prétentions du requérant à une part de la masse de la succession de Jonas Filén (doivent) être appréciées conformément à la loi dont il est certifié qu'elle était en vigueur lors du décès dudit Filén dans le pays où celui-ci était domicilié et où se trouvaient ses biens immeubles » ; en d'autres termes : la loi appliquée en Guyane Anglaise.

La doctrine suédoise fut largement influencée par celle que Savigny expose dans le troisième volume de son *System des heutigen Römischen Rechts*. Dans un ouvrage publié en 1844, qui fut l'un des grands manuels de droit civil, Monsieur Schrevelius (professeur à l'Université de Lund) avait soutenu que les tribunaux suédois, à quelques rares exceptions près, ne pouvaient pas « juger d'après une autre loi que la loi suédoise ». Mais dans la seconde édition (1851) du même ouvrage, il change complètement d'avis. La règle générale qu'il y énonce est alors que « ce n'est pas toujours et exclusivement la loi en vigueur dans chaque pays... qui doit être appliquée ». Il est nécessaire, écrit-il, en reprenant Savigny presque mot à mot, que « pour chaque rapport juridique on cherche le domaine auquel celui-ci s'apparente par sa nature, de quel ressort il est pour ainsi dire, ce dont découle tout naturellement que la loi applicable sera celle qui est en vigueur dans ce ressort ». L'année 1866 vit paraître un nouvel ouvrage de droit international privé. L'auteur, J. Kreuger, s'y révélait bon lecteur des théoriciens du droit international

privé des écoles italiennes et hollandaises classiques, ainsi que de Savigny et de Story et du chef de l'école nouvelle italienne, Mancini.

La nouvelle attitude adoptée par la doctrine au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle marqua peu à peu la jurisprudence. On trouve, vers la fin de ce siècle et au début du XX<sup>ème</sup>, un certain nombre de cas où l'application éventuelle d'un droit étranger a été discutée dans un esprit relativement moderne. Les travaux législatifs décèlent eux aussi la présence d'un intérêt plus général à l'égard des problèmes de droit international privé. La Suède prit part à la seconde conférence de La Haye en 1894, et le représentant suédois, parlant des résolutions de la première conférence, s'estima en mesure de « constater que la jurisprudence suédoise (était) conforme à la plus grande partie des résolutions prises ». Cela impliquait, notamment, que la loi suédoise avait abandonné ou était prête à abandonner le principe de la loi du domicile, qui avait traditionnellement régi le pays jusque là et dont nous avons vu la manifestation dans le cas de 1832 (Filén), au profit du principe de la nationalité préconisé particulièrement par Mancini. Aujourd'hui, on note en Suède à la fois dans la jurisprudence et dans la doctrine, une tendance à revenir à la loi du domicile. C'est là que réside probablement l'une des raisons qui expliquent pourquoi la Suède, le 29 novembre 1958, dénonça les conventions de La Haye de 1902 relatives aux conflits des lois en matière de mariage et en matière de tutelle des mineurs.

De cet exposé il ressort donc que lorsqu'il s'agit de la Suède, on ne peut parler de l'existence d'un droit international privé (sur les plans de la jurisprudence, de la doctrine et de la législation) qu'au XIX<sup>ème</sup> siècle, et que son avènement eut lieu sur le plan de la doctrine, à la suite d'influences venues de l'étranger. D'autre part, ni la jurisprudence ni la doctrine n'ont été obligées en Suède de passer par les stades de l'évolution parfois tumultueuse que les antagonismes doctrinaires et les bouleversements politiques provoquèrent dans l'Europe Continentale. Ce qui domine essentiellement en Suède, aujourd'hui, c'est une certaine maturité et une conception réaliste de ce genre de questions. On admet qu'il peut être raisonnable de trancher certains litiges en s'appuyant sur des règles légales d'origine étrangère, et les auteurs suédois qui expliquent pourquoi il en est ainsi le font en général sur un ton qui s'est manifestement délesté du poids des idéologies. Nous citerons à cet égard la déclaration suivante du professeur Hakan Nial (professeur à Stockholm) : « Le droit international privé repose sur l'idée que les relations juridiques entre les personnes peuvent se régler de la façon la plus juste et la plus adéquate si elles sont régies par le système légal du pays auquel les rattachent les liens les plus forts ». Une tendance

« internationaliste » se dégage également des arrêts prononcés par la Cour Suprême, surtout au cours de ces dernières années. On admet en principe la détermination par les parties contractantes de la loi applicable en matière d'obligations, et le contrat sur la prorogation de compétence juridictionnelle. Dans un cas très remarqué (1955) la Cour Suprême a également, en interprétant la législation suédoise d'après les données de la convention internationale de 1924 relative au connaissance, donné une place considérable au sens que conféraient à cette convention la législation, la jurisprudence et la doctrine étrangères.