

**Du côté de chez Johnson : les solutions du DIP anglais en droit de la famille**  
**COMMUNICATION DE M. Stewart LEECH QC**

*Version provisoire, le style oral de la communication est maintenu.*

Je suis honoré de participer à cette table ronde mais, je ne sais pas si je suis la bonne personne parce que je suis entouré d'experts en droit international privé et, moi, je ne suis qu'un avocat, un avocat qui pratique dans un domaine restreint. Je représente des parties fortunées, voire très fortunées – et il y en a pas mal à Londres - dans leur divorce, et cela veut dire dans des questions financières. Donc mes connaissances sont un peu limitées à ce qui se passe quotidiennement devant les tribunaux anglais et les solutions que nous avons développées outre-Manche surtout dans le domaine de la litispendance.

Je tiens à souligner d'abord, qu'on a tendance à parler du droit anglais, du système anglais, et ainsi de suite, mais le Royaume-Uni comprend quatre pays avec trois juridictions légales différentes ; donc il faut parler bien du droit anglais - et cela englobe le Pays-de-Galles - ou bien du droit écossais qui est totalement et radicalement différent du système anglais ou bien de l'Irlande du Nord qui est beaucoup plus proche mais indépendant du système anglais.

Donc, comment se fait-il que les avocats, avec nos expertises, sommes demandés et serons peut-être encore plus demandés dorénavant, malgré le fait qu'on ait quitté l'Union européenne ? L'Angleterre - surtout Londres - reste très internationale. Il y a plus de six millions de ressortissants de l'Union européenne qui ont demandé un statut de résident permanent, avant le déclin qui était, je pense, à la fin du mois de juillet ; donc il y a beaucoup de gens qui sont en Angleterre qui malheureusement statistiquement vont divorcer - ou avoir d'autres problèmes - et les problèmes provoqués par le Brexit vont donner du fil à retordre pour un moment.

L'autre aspect, c'est que Londres est soi-disant la capitale mondiale du divorce. Pourquoi ? Parce qu'on a un système discrétionnaire qui est reconnu comme étant un des plus généreux, surtout du point de vue de la partie financièrement plus faible.

On a un système de distribution équitable du patrimoine. Le mot du jour c'est toujours qu'est-ce qui est *juste* ? Et c'est au juge de décider ce qui est juste.

Ce qui est très important, c'est que l'on n'a pas du tout de système de lois applicables. C'est la loi anglaise qui s'applique en tous les cas en droit de famille. Donc, l'enjeu devient encore plus important. Si la question est est-ce qu'on va divorcer à Berlin ou à Paris et si c'est la loi française qui s'applique, ce n'est pas vraiment très important de savoir si ce sera la France ou l'Allemagne. Si c'est entre Paris et Londres en revanche et c'est la loi française qui s'appliquera si on divorce en France mais c'est la loi anglaise qui s'appliquera si on divorce à Londres, l'enjeu devient très important.

Et avec cela, il y a ce que j'appelle le non-respect du choix du régime matrimonial. Par exemple, j'ai beaucoup de clients francophones qui vivent outre-manche. Cette semaine je défendais un Monsieur qui travaille à la City depuis une trentaine d'années, marié à une Française. Juste avant de s'installer à Londres, ils ont signé un contrat de mariage, avec séparation de biens comme régime matrimonial. Trente-huit ans plus tard, ils ont une fortune importante. Ils ont deux maisons à leurs deux noms en Angleterre, sinon quasiment tout est au nom de Monsieur. Et, Madame réclame la moitié de la fortune, basé sur le fait qu'ils sont mariés depuis très longtemps, et qu'ils ont eu des enfants ensemble, et que sa carrière a été sacrifiée au profit de la sienne. Le juge a été totalement favorable à Madame. Pour lui, le fait que tout a été créé durant le mariage, veut dire que la Madame, malgré leur régime matrimonial, devrait recevoir 50% de la totalité du patrimoine.

On a déjà évoqué l'accord sur le retrait du Royaume-Uni. Vous savez bien qu'il n'y a pas de changement en ce qui concerne les procédures qui ont été entamées avant. Je parlerai uniquement des procédures entamées après le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Avant de considérer la compétence des juridictions anglaises, juste un petit mot concernant le *domicile*, qui n'a rien à voir avec le domicile. *Domicile* c'est un concept du *common law*. Chaque personne a un domicile ; on ne peut avoir qu'un *domicile*. Toute personne naît avec son *domicile of origin*, un domicile d'origine, qui est celui de

son père si ses parents étaient mariés ou de sa mère si les parents n'étaient pas mariés. On peut abandonner son *domicile of origin* et acquérir un *domicile of choice*. Ce qui est assez difficile d'après la jurisprudence. Dans les faits, ce n'est pas si difficile que cela. Qu'est-ce qu'il faut faire ? Il faut s'installer en Angleterre et il faut avoir un *animus manendi* c'est-à-dire il faut avoir l'intention d'y vivre, peut-être pas de façon permanente, mais pour une durée indéfinie ; et le choix de s'installer en Angleterre doit être volontaire. Ce n'est pas parce qu'on est confiné à cause du Covid qu'on peut avoir un *domicile of choice* en Angleterre. Si on perd son *domicile of choice*, le domicile d'origine est réanimé à défaut d'acquérir un autre *domicile of choice*.

Vous, qui exercez dans le droit de la famille, vous connaissez parfaitement Bruxelles II bis, la compétence en matière de divorce etc. Sur le powerpoint, pour comparer la compétence en Union Européenne et la compétence en Angleterre, j'ai mis en jaune les différences, et vous allez voir que cela reprend la compétence des tribunaux anglais et répète pratiquement ce qui était dans le Règlement de Bruxelles II bis.

On n'a pas la demande conjointe parce que ce n'est tout simplement pas possible juridiquement en Angleterre, donc cela est supprimé.

Et on a rajouté juste à la fin le *domicile* d'une des parties. C'est comme si Bruxelles II bis donnait la possibilité de saisir un tribunal basé sur la nationalité d'un des époux, une des parties.

C'est pourquoi je vous ai expliqué comment fonctionne le *domicile* parce qu'on peut acquérir un *domicile of choice* assez facilement. J'arrive en Angleterre, je descends de l'Eurostar avec mes bagages, j'adore l'Angleterre, je m'y installe et ne veux plus quitter l'Angleterre ; je suis *domiciled* en Angleterre. Maintenant, je peux entamer une procédure de divorce malgré le fait que je ne suis pas résident de façon habituelle en Angleterre.

Donc, la juridiction anglaise sera encore plus facile à saisir.

Est-ce important ? Oui, parce que on n'a plus d'accord sur la litispendance entre le Royaume-Uni et l'Union Européenne.

Ce que je vais vous expliquer, s'applique dans tous les champs dans tous les domaines sauf lorsqu'il y a un accord international, notamment les Conventions de La

Haye ; sinon c'est le *common law* qui donne la réponse à la question de savoir comment résoudre une situation de *lis alibi pendens*.

Sous le régime de Bruxelles, sous le régime européen, tous les règlements reprennent le même dispositif, celui du *first in time*. C'est la saisine qui compte et la juridiction saisie en second lieu doit arrêter sa procédure et une fois que la compétence de la juridiction saisie en premier lieu a été confirmée, on arrête la procédure dans l'autre juridiction.

Ce n'est pas un système qu'on avait chez nous outre-manche. C'est un système qu'on a adopté, qu'on a appliqué rigoureusement mais, pour nous, dans les rapports en droit international privé, en ce qui concerne l'Angleterre et les pays tiers, et maintenant en ce qui concerne l'Angleterre et la France et l'Allemagne etc, c'est le concept du *forum non conveniens* qui s'applique. Il s'agit d'un concept écossais qu'on a adopté en Angleterre et qui marche plutôt bien.

Alors, c'est quoi ? C'est une demande faite par le défendeur au juge de suspendre la procédure anglaise et de décliner sa compétence - même s'il a été saisi en premier lieu - de décliner sa compétence au motif qu'une autre juridiction qui est, elle aussi, compétente et située dans un autre Etat, serait un for plus approprié.

Contrairement au système européen - ce sont des obligations, le tribunal saisi en second lieu est obligé d'arrêter sa procédure - le concept du *forum non conveniens* est facultatif. Cela dépend du juge qui a un pouvoir d'appréciation important, qui va demander à la partie qui demande la suspension de montrer que l'autre juridiction est plus appropriée que l'Angleterre, plus naturelle, compte tenu des intérêts des parties et des fins de la justice. Pour décider, le juge prendra en compte toutes les circonstances du cas, et surtout les éléments qui lient les parties et le sujet du litige aux deux juridictions. C'est comme une balance : toutes considérations d'un côté, de l'autre, et puis il prend sa décision. De façon générale, le fait que l'Angleterre a été saisie en premier lieu ou en second lieu n'est pas très important. Ceci dit, parfois cela peut être déterminant. Par exemple, si, moi, je saisis le tribunal de grande instance de Paris et un an plus tard, mon futur ex-conjoint saisit une autre juridiction, le juge veut savoir ce qui s'est passé, pourquoi un tel délai, qu'est-ce qui se passe ? Mais si, comme souvent dans ces courses internationales, on saisit des deux côtés le jour même ou bien une semaine

plus tard, normalement, le fait que le juge anglais ait été saisi en premier lieu ou en second lieu n'est pas important.

C'est une doctrine qui est flexible, qui est pragmatique. Mais, évidemment, c'est un système qui est beaucoup moins prévisible que le simple test : qui a saisi la juridiction en premier lieu ?

Et, ce qui est problématique, c'est que les litiges - j'en fais beaucoup entre l'Angleterre et la Malaisie, l'Angleterre /Hong-Kong, maintenant on va avoir cela entre l'Angleterre et la France et ainsi de suite – ont un coût très élevé. Et, en général, les procédures en Angleterre coutent plus cher qu'en France. Si, pour mes clients, cela leur coute 200, 300, 400 000 juste pour déterminer la juridiction, il y a de l'argent derrière. Mais pour ces 6 millions de ressortissants de l'Union Européenne si la moitié, 40%, divorcent, comment est-ce qu'ils vont pouvoir payer ces litiges, juste pour déterminer la juridiction qui va s'occuper de leur divorce et des questions financières y compris les obligations alimentaires ? Là, on avait parlé de la Convention de Lugano, je pense que nos chers hommes et femmes politiques ont complètement perdu de vue le fait que les obligations alimentaires font partie du champ d'application de la Convention de Lugano. Nous, on avait un système où on évitait, pas toujours mais grosso modo, on évitait des litiges entre notre juridiction et une autre juridiction européenne ; maintenant, cela va revenir sauf si la Convention de La Haye peut sauver la situation.

Je vais vous donner deux exemples.

Monsieur et Madame Dupont : ils sont français et vivent depuis dix mois environ à Londres ; Monsieur Dupont travaille dans la City ; Madame Dupont ne travaille pas pour l'instant ; elle ne parle pas bien anglais, et une fois le divorce terminé, elle veut retourner vivre en France. Ils louent un appartement à Londres mais ils sont propriétaires d'une maison en France. Il y a un débat sur la provenance des fonds pour l'achat de la maison. Madame dit que c'est sa mère, qui vit en France, qui lui a prêté l'argent. Selon Monsieur, il s'agit d'un don.

Madame Dupont commence et entame sa procédure à Londres ; Monsieur entame une procédure à Paris un peu plus tard. Et puis, c'est lui qui formule la demande de suspension de la procédure anglaise pour *forum non conveniens*.

Est-ce qu'il va gagner ? Oui, je pense. Parce quand on prend en compte les liens entre les parties et le sujet du litige avec l'Angleterre et la France, Madame ne parle pas anglais, donc elle sera obligée pour participer à la procédure d'avoir un traducteur ; le sujet réel du litige, j'imagine, c'est le patrimoine en France. Un témoin très important, la mère de Madame Dupont est en France, les liens avec l'Angleterre sont donc plutôt faibles, et, moi, je pense que Monsieur Dupont va gagner.

En revanche, les Schmitt qui sont allemands, sont mariés depuis 30 ans sous le régime de *Gütertrennung* - je pense que c'est l'équivalent de la séparation de biens - ont toujours vécu à Londres ; leur patrimoine est principalement en Angleterre mais ils ont un chalet à la montagne. C'est Monsieur Schmitt qui commence en premier lieu en Allemagne et c'est Madame Schmitt, un mois plus tard, je ne sais pas pourquoi si tard, en Angleterre.

Si Monsieur demande au juge de suspendre la procédure anglaise en faveur du for allemand, il a zéro chance de succès. Donc Madame Schmitt sera divorcée en Angleterre.

Mais, si M. Schmitt persiste dans sa volonté de divorcer en Allemagne, que peut faire le juge anglais ? Il y a deux possibilités. Il peut émettre une « *anti-suit injunction* » qui est une injonction permanente qui ordonne qu'une partie arrête une procédure à l'étranger.

C'est très difficile d'avoir ce genre d'injonction parce que cela limite énormément les droits de la personne concernée. Donc, il faut vraiment pouvoir montrer que la procédure à l'étranger serait abusive. Je vous ai donné l'exemple d'un couple turc<sup>1</sup> qui est passé devant la Cour d'appel, où la femme a été divorcée en Angleterre et le juge avait tranché toutes les questions financières. Madame n'était pas satisfaite de la décision et a entamé une autre procédure de divorce en Chypre du Nord et le juge a dit, c'est un abus, vous avez déjà eu la possibilité de tout régler en Angleterre donc il a ordonné que Madame soit interdite de poursuivre sa procédure en Chypre du Nord.

Ce qui est beaucoup plus commun dans ce domaine, c'est ce qu'on appelle une « *Hemain injunction* » c'est une injonction temporaire pendant la procédure où une partie n'a pas le droit de poursuivre sa procédure à l'étranger pendant que le juge anglais statue

---

<sup>1</sup> *Ahmed v Mustafa* [2014] EWCA Civ 277

sur une demande de suspension définitive au nom du *forum non conveniens* ; c'est une course non pas à la saisine mais une course à la décision. Et il faut que les deux parties soient à même de continuer de courir sans être confrontées à des problèmes créés par l'autre. Il faut s'imaginer que pour arrêter la procédure en Angleterre, une demande pour la suspension au nom du *forum non conveniens* est présentée ; cela veut dire que pendant des mois, rien ne se passe en Angleterre parce qu'il faut attendre devant un juge de la Haute Cour pour qu'il se prononce sur cette question. Entre temps, celui qui a entamé la procédure en France ou à Monaco ou ailleurs, fait de son mieux pour avoir son divorce parce qu'une fois qu'ils sont divorcés, ils n'ont finalement plus aucun lien ; donc c'est un remède pour empêcher que la partie qui a demandé la suspension au nom du *forum non conveniens* puisse continuer sa procédure ailleurs.

Et que faire si on perd la course à la décision ? Tout dépend des circonstances, surtout du lien entre l'Angleterre et le mariage et ainsi de suite, mais nous avons la possibilité en Angleterre, si on est divorcé à l'étranger de faire une deuxième demande, si le tribunal anglais a la juridiction, sous ce qu'on appelle « *Part III* »<sup>2</sup>. C'est une procédure qui a été inventée pour des femmes pendant les années 60 / 70, quand on a commencé de reconnaître des divorces obtenus en Inde, au Pakistan, et ainsi de suite, des femmes qui vivaient en Angleterre, qui y avaient leurs familles, mais qui se trouvaient divorcées à l'étranger et qui n'avaient pas le droit, parce qu'elles étaient déjà divorcées, de demander de l'aide financière en Angleterre. Il faut que la personne soit (par exemple) résidente habituellement en Angleterre, mais si les liens suffisants existent, la personne divorcée - même s'il y a eu une ordonnance, un jugement sur les finances - peut faire une deuxième demande en Angleterre. C'est une procédure qui, à l'origine, était utilisée très rarement mais maintenant tout le monde veut utiliser cette procédure !

Je suis impliqué, en ce moment, dans une affaire concernant l'un des hommes les plus riches de Russie, il est milliardaire. C'est un couple russe qui n'avait aucun lien avec l'Angleterre ; ils ont divorcé et au lieu d'avoir la moitié d'une fortune estimée à 20 milliards de dollars, Madame a reçu quelques millions. Donc, elle s'est installée à Londres ; elle a attendu un an ; elle a entamé une procédure sous *Part III*; elle réclame

---

<sup>2</sup> Part III, Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1984

des milliards et, nous, on trouvait que c'était aberrant que quelqu'un qui a si peu de liens avec l'Angleterre puisse poursuivre cette procédure. On a perdu devant la Cour d'appel mais, si l'appel est recevable, on va voir ce que dit la Cour Suprême.

Pourquoi je vous parle de cela ? Avant, il était très difficile d'utiliser cette procédure si les parties divorçaient en Europe. Mais maintenant, je pense qu'on va avoir beaucoup plus d'application de demandes sous *Part III* bien que les divorces soient prononcés en Union Européenne.

Juste deux exemples : on avait défendu le Cheik Walid Al Juffali pour son premier divorce, il l'avait prononcé *talak* pour divorcer de sa première femme ; sauf qu'il l'a fait en Angleterre et cela ne marche pas. Donc, pour se débarrasser de sa deuxième femme, il a pris l'avion, il est retourné en Arabie Saoudite et *talak* : ils sont divorcés. Donc, Madame a perdu la course à la décision et c'est lui qui a gagné, sauf que Madame a tout de suite entamé une procédure *Part III* et, là, elle a eu exactement ce qu'elle revendiquait et ce qu'elle aurait obtenu si elle avait divorcé en Angleterre<sup>3</sup>.

*Ella v Ella*<sup>4</sup> est un cas anglo-israélien ; les conjoints avaient signé un contrat de mariage qui donnait la compétence exclusive à Israël (un choix de for) et les juges de la Cour d'appel ont dit malgré le fait que tous les liens étaient avec l'Angleterre, l'existence du contrat les poussait à décider que Madame devrait être divorcée en Israël. Mais, ne vous inquiétez pas Madame, c'est la Cour d'Appel qui le dit, parce qu'il y a toujours *Part III*.

Donc, tout cela pour dire que parfois on investit beaucoup dans la course au tribunal et le *forum non conveniens*, pour essayer d'arrêter la procédure et ainsi de suite et, à la fin, cela ne change rien.

Merci beaucoup.

---

<sup>3</sup> *Juffali v Juffali* [2016] EWHC 1684 (Fam)

<sup>4</sup> [2007] EWCA Civ 99