



# Loi du lieu de mariage et divorce d'un hollandais à Hong-Kong : entre jurisprudence et expérience

Conseils pratiques publié le 23/02/2019, vu 2267 fois, Auteur : [Laurent LATAPIE Avocat](#)

**Analyse juridique d'une procédure de divorce initiée à Hong-Kong, entre un citoyen hollandais qui s'est marié, sans contrat de mariage, à une citoyenne russe, en France, qui a eu sa première résidence familiale en France, et qui se retrouve à divorcer à Hong-Kong. Entre loi du lieu de mariage et loi du premier domicile de la famille, comment protéger les actifs immobiliers acquis en propre en France.**

Si Montaigne aimait à penser que les voyages forment la jeunesse, il est aussi vrai qu'ils peuvent aider à se former un opinion affiné en droit international privé,

L'analyse juridique faite à Hong-Kong permettait de s'intéresser à la question de l'immutabilité des conventions matrimoniales en droit international privé notamment dans le cas particulier d'un citoyen hollandais qui s'est marié, sans contrat de mariage, à une citoyenne russe, en France et qui se retrouve, parcours professionnel faisant, à divorcer à Hong-Kong,

Et immanquablement, aborder l'amour de la France devant un juge de Hong-Kong, n'est pas forcément chose facile.

Dans cette affaire, il était effectivement question de l'amour de la France.

Fort heureusement, la **Convention de La Haye** et la Convention de Rome permettent d'apporter un certain nombre de réponses.

Monsieur X est citoyen hollandais, amoureux de la France comme ses parents qui y vivent depuis des années il investit et se porte acquéreur d'un appartement sur la « French Riviera »,

Par la suite, il rencontre madame Y, citoyenne russe,

Il se marie en France, sans contrat de mariage et y vit pendant plusieurs années notamment en se portant acquéreur, avec son épouse d'une villa sur la « French Riviera »,

Avant de se retrouver muté pour son travail à différents endroits de la planète.

Et finalement, le couple se sépare alors que Monsieur X était posté depuis seulement 6 mois à Hong-Kong,

Madame Y engage une procédure de divorce et saisi le juge de Hong-Kong.

Le régime français de la communauté légale, soit, de la communauté réduite aux acquêts, amène le juge de ne prendre en considération que les biens acquis pendant le mariage.

Le droit de Hong Kong est clairement différent sur ce point.

Le droit hongkongais laisse à penser que l'épouse peut intégrer dans le partage du appréhender à la fois la moitié des biens communs mais également les actifs acquis par Monsieur X avant le mariage.

Les conséquences patrimoniales et financières sont clairement différentes selon que l'on applique le droit français ou le droit hongkongais,

En effet, à Hong-Kong, s'il est vrai que les avoirs acquis avant le mariage demeurent en principe la propriété exclusive de la partie qui a financé l'achat, il n'en demeure pas moins que si les avoirs familiaux sont insuffisants pour répondre au besoin des parties ou des enfants et si le revenu de ce bien est mêlé aux avoirs et dépenses de la famille, les avoirs antérieurs au mariage peuvent être considérés comme faisant partie des avoirs de la famille aux fins de division des biens.

Il est bien évident que pareille décision est parfaitement contraire au régime matrimonial de la communauté réduite aux acquêts en droit français puisque cela permet au juge de Hong Kong d'appréhender des actifs personnels acquis avant le mariage et de les intégrer au partage pour combler des avoirs familiaux insuffisants pour répondre aux besoins de l'épouse ou des enfants.

Ce qui laisserait à penser que l'épouse russe pourrait exprimer des prétentions financières au juge de Hong-Kong sur le patrimoine de Monsieur X, acquis avant mariage.

Pour autant, le droit international privé permet de contester cette approche,

Avant toute chose, il convient de rappeler que le droit international privé consacre le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, excluant l'application d'un autre droit.

En effet, la **Convention de La Haye**, du 14 mars 1978 consacre ce principe et précise très clairement qu'à défaut de contrat de mariage, la loi voulue par les époux est indiquée par la loi de leur établissement de mariage,

A toute fin, il convient de reprendre l'article 4 de ladite **convention de La Haye**, lequel article précise :

*Si les époux n'ont pas, avant le mariage, désigné la loi applicable à leur régime matrimonial, celui-ci est soumis à la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage.*

*Toutefois, dans les cas suivants, le régime matrimonial est soumis à la loi interne de l'Etat de la nationalité commune des époux :*

- 1. lorsque la déclaration prévue par l'article 5 a été faite par cet Etat et que son effet n'est pas exclu par l'alinéa 2 de cet article ;*
- 2. lorsque cet Etat n'est pas Partie à la Convention, que sa loi interne est applicable selon son droit international privé, et que les époux établissent leur première résidence habituelle après le mariage :*

- a) dans un Etat ayant fait la déclaration prévue par l'article 5, ou*
- b) dans un Etat qui n'est pas Partie à la Convention et dont le droit international privé prescrit également l'application de leur loi nationale ;*

- 3. lorsque les époux n'établissent pas sur le territoire du même Etat leur première résidence habituelle après le mariage.*

*A défaut de résidence habituelle des époux sur le territoire du même Etat et à défaut de nationalité commune, leur régime matrimonial est soumis à la loi interne de l'Etat avec lequel, compte tenu de toutes les circonstances, il présente les liens les plus étroits.*

Or, dans ce cas d'espèces, les époux, tous deux de nationalité différente, se sont mariés en France et ont bien eu leur première résidence en France,

La **Convention de La Haye** trouve parfaitement à s'appliquer,

Ils ont également acheté un bien en France et ont également fait naître leur enfant en France alors qu'ils étaient postés dans un emploi à l'étranger.

De telle sorte que le juge de Hong-Kong ne peut pas appliquer le droit de Hong-Kong mais se doit d'appliquer le droit français qui interdit au juge de Hong-Kong d'envisager quelque droit de madame Y au titre du mariage sur les biens propres de Monsieur,

Bien plus, il convient également d'appréhender le droit applicable au bien propre de Monsieur X, car là encore, le droit international privé ne permet pas au juge de Hong-Kong de créer des droits à Madame Y sur le bien français acquis en propre de Monsieur X.

Pour déterminer quel est le droit applicable au bien propre de Monsieur X situé en France et acquis avant mariage, il convient de se reporter à la lecture des articles 7 et 9 de la Convention de Rome de 1991 sur la loi applicable aux obligations contractuelles notamment les contrats conclus postérieurement en ce compris un mariage.

Il convient de reprendre les articles 3, 7 et 9 de la Convention de Rome de 1991 qui précise dans son article 3 que « *Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause* ».

Un français se mariant en France et investissant en France laisse à penser que le droit français est applicable.

Le texte précise bien « *Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.* »

Il aurait été judicieux qu'un contrat de mariage soit envisagé ne serait ce que pour déterminer le régime de communauté et surtout de déterminer quelle loi serait applicable notamment la loi française au détriment de celle de Hong Kong en cas de divorce.

L'article 3-3 précise « *Le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées «dispositions impératives».*

Ce texte est en harmonie avec la **Convention de La Haye** concernant les liens étroits du mariage sus-évoqués,

Tout laisserait à penser que si le parcours professionnel a amené Monsieur X à Hong Kong, lieu de sa séparation, il n'en demeure pas moins que le juge de Hong Kong devrait appliquer le droit français, droit du premier domicile familial étant précisé que tous les indices laissent à penser que les choix initiaux étaient parfaitement attachés à la France et que le divorce à Hong Kong ne résulte que d'un accident de parcours professionnel.

L'Article 7 de la Convention de Rome de 1991, concernant les Lois de police, prévoit :

*« Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat.*

*Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application ».*

L'article 9 alinéa 6 de la même Convention de Rome précise quant à lui que : « *Nonobstant les dispositions des quatre premiers paragraphes du présent article, tout contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble est soumis aux règles de forme impératives de la loi du pays où l'immeuble est situé, pour autant que selon cette loi elles s'appliquent indépendamment du lieu de conclusion du contrat et de la loi le régissant au fond.*

Tout laisse à penser que pour le bien immobilier propre de Monsieur X, seul le droit français a vocation à s'appliquer, même si, in fine, à mon sens, le juge de Hong Kong, qui est le juge du dernier domicile conjugal connu devrait être beaucoup plus enclin à utiliser le Droit de Hong-Kong que le droit français,

Et pourtant....

Il aurait donc vocation à trancher les circonstances du divorce et à imposer à Monsieur X cette problématique juridique hongkongaise qui laisse à penser que si les avoirs acquis avant le mariage sont en principe considérés comme appartenant à la partie qui a financé l'achat, il n'en demeure pas moins que si les avoirs familiaux sont insuffisants pour répondre aux besoins de l'épouse ou des enfants et si le revenu de ses biens est mêlé aux avoirs et dépenses de la famille, il peut considérer qu'ils font partie des avoirs de la famille aux fins de division des biens.

Cela est parfaitement contraire aux règles de droit français.

Tout laisse à penser au visa des dispositions internationales précitées et suivant la jurisprudence de droit international privé, que le droit français du régime de la communauté réduite aux acquêts aurait vocation à s'appliquer au détriment du Droit de Hong-Kong.

Quand bien même le juge de Hong Kong fixerait une créance alimentaire qui serait due par Monsieur X qui amènerait à réaliser l'actif, il n'en demeure pas moins qu'il ne peut l'imposer.

En effet, le juge de Hong Kong n'a pas de droit sur le bien immobilier personnel.

Non seulement, la décision de Hong-Kong serait contraire au droit international privé et à la Convention de La Haye,

Mais en plus, cette décision serait impossible à exécuter en France.

A bien y comprendre le juge de Hong-Kong serait simplement en mesure d'appréhender une créance mais cette dernière résulterait du droit hongkongais à créer une sorte de passerelle entre créance familiale et propriété exclusive que l'un des époux a acquis avant le mariage.

S'il est vrai que dans le droit de Hong Kong, c'est le principe de partage à parts égales qui l'emporte sur le patrimoine commun, se pose la question du patrimoine personnel acquis avant le mariage.

La décision qui consisterait de déterminer une créance sur la base d'un patrimoine antérieur est à mon sens contraire aux dispositions françaises.

Si le juge de Hong Kong peut considérer que la notion de bien propre n'a pas à être pris en considération, il n'en demeure pas moins que le droit français est opposable.

Dès lors les dispositions internationales susvisées sont applicables et viennent se heurter au pouvoir élargi du juge qui peut sur la base du droit du Common Law et de leurs jurisprudences, notamment l'arrêt WHITE, ou bien encore l'arrêt NORRIS, soutenir le fait que l'actif immobilier personnel peut être intégré.

Seul le bien français acquis au cours du mariage peut faire l'objet d'un partage 50/50.

Et encore, dans la mesure où il n'est pas domicile conjugal, il peut également faire l'objet de discussions quant à d'éventuels droits à récompense entre époux, justement au profit de Monsieur X qui a assuré sans faillir l'entretien et l'ensemble des charges courantes, fiscales et bancaires du bien commun,

Il importe de préciser que l'arrêt NORRIS, jurisprudence anglaise, vient confirmer que le juge peut demander à l'époux le remboursement des sommes qu'il a dépensé pour la communauté de telle sorte que même sur un bien commun rien ne permettrait au juge de Hong Kong de venir générer un quelconque droit à récompense ou à partage sur le bien propre.

En tout état de cause et dans ce cas précis, Monsieur X pourrait faire valoir malgré tout le fait que l'intégralité de l'actif qui a été couvert et financé par ses deniers personnels.

Même si le juge de Hong Kong considérait que Madame Y avait un droit sur ce bien personnel, Monsieur X serait en droit de procéder par voie de compensation en faisant état des dépenses qu'il a réalisées et de solliciter un droit à récompense.

Concernant le bien commun acquis après le mariage, Monsieur X serait en droit, même devant le juge Hong Kong de faire état de ce qu'une grande partie de ce bien a été réglée par ses soins et solliciter un droit à récompense.

Monsieur X est bien fondé à considérer qu'il peut préserver son bien propre qu'importe le regard du juge de Hong Kong sur ce point.

Quand bien même le juge de Hong Kong considérerait que le bien propre a vocation à être rapporté dans le cadre du partage, il n'en demeure pas moins qu'à mon sens, il ne peut rendre exigible cette décision au droit français.

Rappelons à toute fin que toute procédure aux fins de procéder à l'exéquatour en droit français de la décision du juge de Hong-Kong nécessite une triple démonstration,

Premièrement, la décision doit avoir été rendue régulièrement par la juridiction de Hong-Kong,

Deuxièmement, la décision doit avoir été rendu dans le respect des règles de procédure à Hong-Kong et être exécutoire à Hong-Kong,

Troisièmement et surtout, la décision doit être conforme à l'ordre public national, ce qui peut causer une difficulté à la lueur de la violation des textes internationaux susvisés,

Par ailleurs, il convient de rappeler qu'en termes de conflit de lois, l'article 3 du Code Civil stipule que :

*« Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.*

*Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.*

*Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. »*

Par voie de conséquence, à la Lueur de la **Convention de La Haye**, la règle de conflit française consacre le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales impose l'application du droit français, désignée comme loi applicable, la loi voulue par les époux indiquée par la **loi du lieu de mariage** et la loi du premier domicile de la famille,



Il n'en demeure pas moins que l'ensemble des choix fait au moment du mariage démontrent bien que les intérêts sont plutôt français et le juge de Hong Kong ne pourrait qu'appliquer le droit français.

Si le juge de Hong Kong choisissait d'appliquer le droit hongkongais, ce qui demeure en pratique possible bien que contraire aux règles susvisées du droit international privé, l'épouse russe ne pourrait faire exécuter en France la décision du juge de Hong-Kong et ne pourrait envisager d'exécuter judiciairement les actifs immobiliers de Monsieur X.

Ce voyage a permis également un échange juridique et judiciaire en droit comparé franco-hongkongais des régimes matrimoniaux avec le cabinet HALDANES extrêmement enrichissant.

Je remercie vivement mon excellent confrère, Maître Nicholas HEMENS, pour son analyse juridique fine et sa grande expérience judiciaire, permettant d'appréhender une stratégie judiciaire non pas sur un, mais sur deux pays.

Je remercie vivement Maître Patricia LIU, dont le charme n'a d'égal que son haut degré de compétence en droit familial et en droit des régimes matrimoniaux, surtout lorsque l'envergure internationale du dossier vient lui donner un certain relief,

Article rédigé par Maître Laurent LATAPIE,

Avocat, Docteur en Droit,

[www.laurent-latapie-avocat.fr](http://www.laurent-latapie-avocat.fr)