

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9782/2015

ACJC/326/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 MARS 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, (GE), recourant contre un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 novembre 2015, comparant en personne,

et

Madame B_____, domiciliée _____, (GE), intimée, comparant par Me Dominique Bavarel, avocat, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 mars 2016.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/12975/2015 du 5 novembre 2015, reçu par A_____ le 9 novembre 2015, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a débouté celui-ci de toutes les conclusions de sa demande en exequatur de l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis (Tunisie) du 28 janvier 2015 (chiffre 1 du dispositif), arrêté à 1'000 fr. le montant des frais judiciaires, compensé ce montant avec l'avance fournie par A_____ et condamné celui-ci à payer le solde de 700 fr. à l'Etat de Genève (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Par acte du 18 novembre 2015, A_____ a formé recours contre ce jugement. Il a prié la Cour de "*bien vouloir faire l'exequatur du jugement de la Cour d'appel de Tunis*".

Il a formulé des allégués nouveaux et produit des pièces nouvelles.

b. Par réponse du 11 décembre 2015, B_____ a conclu, à la forme, à l'irrecevabilité des allégués 4 à 8 du mémoire de recours et des pièces nouvelles et, au fond, au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

Elle a formé des allégués nouveaux et produit une note de frais de son avocat.

c. Par réplique du 21 décembre 2015, A_____ a conclu à la reconnaissance du jugement de la Cour de justice de Tunis et à son exécution, au renvoi de B_____ dans son pays d'origine pour qu'elle y soit "*jugée*" et qu'elle y purge "*sa peine de prison*" et à la condamnation de celle-ci à tous les frais et dépens.

Il a produit une nouvelle pièce.

d. Par duplique, B_____ a conclu à l'irrecevabilité de cette pièce, des allégations et des conclusions nouvelles. Pour le surplus, elle a persisté dans ses conclusions.

e. Par courrier du 8 janvier 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ et B_____ se sont mariés le _____ 2005 en Tunisie.

Deux enfants sont issus de ce mariage : C_____, né le _____ 2006 à _____ (Tunisie) et D_____, né le _____ 2008 à _____ (GE).

b. Les parties se sont séparées en juin 2011.

Le 4 juillet 2011, la Cour d'appel de Nabeul (Tunisie) a ordonné la dissolution du mariage des époux A_____ et B_____, attribué la garde des enfants C_____ et D_____ à B_____ et un droit de visite et d'hébergement à A_____.

c. Au début 2013, B_____ et les enfants C_____ et D_____ étaient domiciliés à _____ (GE).

Selon les fiches de renseignement d'écolage d'C_____ et D_____, ils étaient scolarisés à _____ (GE) notamment pour les années scolaires 2012-2013 et 2013-2014.

En 2013, A_____ était domicilié à _____ (GE).

d. Fin juin 2013, A_____ est parti en Tunisie avec C_____ pour des vacances. B_____ s'est rendue en vacances en Tunisie avec D_____ au mois de juillet 2013.

e. Le 9 octobre 2013 (selon le jugement du Tribunal de première instance de Ben Arous) ou le 22 novembre 2013 (selon le jugement de la Cour d'appel de Tunis), A_____ a introduit auprès du Tribunal de première instance de Ben Arous (Tunisie) une demande de lui attribuer la garde d'C_____ et D_____.

f. Le 27 décembre 2013, B_____ et les deux enfants ont pris l'avion d'Alger (Algérie) à _____ (France), pour revenir à _____ (GE) où ils résident depuis.

A partir du 9 janvier 2014, les deux enfants ont à nouveau été scolarisés à _____ (GE).

g. Le 1^{er} juillet 2014, le Tribunal de première instance de Ben Arous a ordonné la déchéance de B_____ de son droit de garde des enfants C_____ et D_____ et l'attribution de ce droit à A_____, accordant à B_____ un droit de visite et d'hébergement, les dimanches et pendant les fêtes religieuses et les jours fériés officiels, de neuf heures jusqu'au coucher du soleil, à l'intérieur du territoire national tunisien.

h. Le 22 septembre 2014, B_____ a formé appel contre ce jugement auprès de la Cour d'appel de Tunis.

Le 28 janvier 2015, la Cour d'appel de Tunis a confirmé le jugement du Tribunal de première instance de Ben Arous.

D. a. Par demande déposée le 13 mai 2015 au Tribunal de première instance, A_____ a conclu à la reconnaissance de cette décision de la Cour d'appel de Tunis, cela fait, à la confirmation de son droit de parent gardien sur C_____ et D_____ et du droit de visite et d'hébergement de B_____, le dimanche et pendant les fêtes religieuses et les jours fériés officiels de 9 heures jusqu'au

coucher du soleil, à l'intérieur du territoire national, au partage des frais judiciaires et à la compensation de dépens.

Il soutenait notamment que la reconnaissance de l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis était régie par l'art. 84 LDIP et que la condition à la reconnaissance était remplie, dès lors que B_____ avait, au moment du jugement, son domicile en Tunisie.

b. Par courrier du 27 juillet 2015, B_____ a requis de pouvoir répondre à la requête par écrit.

Il n'apparaît pas qu'une suite ait été donnée à sa requête.

c. A l'audience du Tribunal du 13 octobre 2015, A_____ a déclaré qu'il avait été d'accord pour que B_____ quitte la Tunisie avec les enfants le 9 août 2013. Cependant, la sœur de celle-ci l'avait appelé, en l'insultant, pour lui dire que les enfants ne pouvaient pas quitter la Tunisie en l'absence d'autorisation de sa part. S'il n'avait pas fait exprès de ne pas donner cette autorisation pour éviter le départ, il n'avait fait aucune démarche pour faciliter le retour des enfants à Genève, car il estimait avoir été maltraité par B_____ et sa sœur. B_____ avait quitté la Tunisie le 24 décembre 2013 avec les enfants. Il ne contestait pas que ceux-ci habitaient avec leur mère à _____ (GE).

d. B_____ a déclaré qu'elle-même et les enfants étaient domiciliés à _____ (GE) en 2013. Après leurs vacances en Tunisie, il était prévu qu'elle rentre avec les enfants à mi-août 2013. A_____ avait cependant refusé de lui remettre les enfants. Elle était restée sur place deux semaines puis était revenue en Suisse, avant de faire un nouveau aller et retour entre les deux pays. Finalement, elle était rentrée en avion le 27 décembre 2013 avec les enfants. Ils avaient depuis vécu sans interruption à Genève.

B_____ a déposé un chargé de pièces. Il ne résulte pas du procès-verbal les conclusions qu'elle aurait prises.

A l'issue de l'audience du 13 octobre 2015, le Tribunal a gardé la cause à juger.

e. En substance, le premier juge a retenu que l'art. 85 al. 4 LDIP était applicable à la reconnaissance requise et qu'étant donné la résidence habituelle des enfants C_____ et D_____ à Genève le 11 juillet 2014, date du jugement du Tribunal de première instance de Ben Arous (Tunisie), la condition posée à la reconnaissance par cette disposition n'était pas réalisée.

EN DROIT

- 1.** **1.1** La reconnaissance, la déclaration de force exécutoire et l'exécution des décisions étrangères sont régies par les dispositions du CPC relatives à

l'exécution, à moins qu'un traité international ou la LDIP n'en dispose autrement (art. 335 al. 3 CPC).

L'appel est irrecevable contre les décisions du Tribunal de l'exécution (art. 309 let. a CPC).

L'appel est ainsi irrecevable contre des décisions de reconnaissance de décisions étrangères relatives à des prestations non pécuniaires ("Realleistung") (REETZ/THEILER, in Kommentar ZPO, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, 2013, n. 12 ad art. 309 CPC, voir également arrêt du Tribunal fédéral 4A_604/2014 du 30 mars 2015 consid. 3.2.2).

Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC).

En l'espèce, le jugement du Tribunal de l'exécution constitue une décision finale, de sorte que la voie du recours est ouverte.

1.2 Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée. Le délai est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

Dans le cadre de l'exécution, le tribunal rend sa décision en procédure sommaire (art. 339 al. 2 CPC).

En l'espèce, le recours respecte les conditions de forme susmentionnées et sera donc déclaré recevable.

1.3 Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

2. 2.1 Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

2.2 Ainsi, les conclusions et allégations de fait nouvellement formulées par le recourant sont irrecevables, ainsi que les pièces nouvelles produites. Il en va de même des allégués nouveaux de l'intimée.

3. A bien le comprendre, le recourant fait grief au premier juge d'avoir retenu que la résidence habituelle des enfants était à Genève, en particulier le 11 juillet 2014 au moment où le jugement tunisien de première instance a été rendu, et d'avoir ainsi refusé la reconnaissance requise.

3.1.1 Selon l'art. 85 al. 4 LDIP, les mesures relatives à la protection de l'enfant ordonnées dans un Etat qui n'est pas partie à la convention de la Haye du

19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, sont reconnues si elles ont été ordonnées ou reconnues dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Les mesures de protections régis par l'art. 85 LDIP comprennent notamment le règlement de la garde et des relations personnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_313/2014 du 9 octobre 2014 consid. 4).

Le moment pertinent pour déterminer si l'Etat ayant ordonné une mesure est l'Etat de résidence habituelle au sens de l'art. 85 al. 4 LDIP est le moment où le jugement a été rendu, étant précisé qu'il s'agit du jugement de la dernière autorité saisie pouvant revoir la cause tant en fait qu'en droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_123/2014 du 2 décembre 2014 consid. 3.4; voir également ATF 132 III 586 consid. 2.2 et 2.3).

3.1.2 Une personne physique a sa résidence habituelle dans l'Etat dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée (art. 20 al. 1 let. b LDIP).

La résidence habituelle de l'enfant se détermine d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches (ATF 110 II 119 consid. 3 p. 122; arrêts du Tribunal fédéral 5A_864/2014 du 30 janvier 2015 consid. 7.1; 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.3; 5A_427/2009 du 27 juillet 2009 consid. 3.2).

Une durée de séjour de trois mois et demi, dans un cas d'enlèvement d'enfant, n'est pas suffisante pour que l'enfant se constitue une nouvelle résidence habituelle (ATF 117 II 334 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 6B_694/2012 du 27 juin 2012 consid. 2.3.1).

3.2 En l'espèce, le recourant ne conteste pas que la Tunisie n'est pas partie à la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 et que l'art. 85 al. 4 LDIP est donc applicable à la reconnaissance de l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis.

Seule demeure ainsi litigieuse la question de savoir si les enfants C_____ et D_____ avaient leur résidence habituelle en Tunisie le 11 juillet 2014 (décision tunisienne de première instance), respectivement le 28 janvier 2015 (décision tunisienne de deuxième instance).

Les parties ne se prononcent en effet pas sur le moment pertinent pour déterminer la résidence habituelle au sens de l'art. 85 al. 4 LDIP, à savoir soit la date du jugement du Tribunal de première instance de Ben Arous, comme l'a retenu le premier juge, soit celle de l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis. Vu ce qui suit, la question peut demeurer ouverte.

Si les enfants ont effectivement séjourné en Tunisie en 2013, il est établi qu'ils étaient à Genève à tout le moins dès le 9 janvier 2014, date à laquelle ils y ont été scolarisés. Lorsque la décision de première instance tunisienne a été rendue le 11 juillet 2014, ils n'avaient ainsi plus de liens effectifs avec la Tunisie depuis plus de six mois. Leur centre de vie et leurs attaches étaient en Suisse. Le même raisonnement s'applique *a fortiori* si l'on retient la date du 28 janvier 2015, l'absence de liens effectifs avec la Tunisie ayant alors duré plus d'une année.

A supposer que, comme le soutient le recourant, la sortie des enfants du territoire tunisien en décembre 2013 ait été illégale, il n'en demeure pas moins qu'à la date déterminante pour l'application de l'art. 85 al. 4 LDIP, les enfants étaient en Suisse depuis plus de six mois et y avaient leur résidence habituelle.

Le premier juge a ainsi, à raison, retenu que la condition de la résidence habituelle de l'art. 85 al. 4 LDIP n'était pas réalisée.

3.3 Le recours sera dès lors rejeté.

4. 4.1 Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais seront arrêtés à l'000 fr. (art. 26, 35 et 37 RTFMC) et compensés avec l'avance du même montant fournie par le recourant qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

S'agissant en l'espèce d'un litige relevant du droit de la famille, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 18 novembre 2015 par A_____ contre le jugement JTPI/12975/2015 rendu le 5 novembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9782/2015-20 SEX.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à l'000 fr., les met à la charge d'A_____ et les compense avec l'avance de frais effectuée, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit que chacune des parties supporte ses propres dépens de recours.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.