

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1977/2016

ACJC/300/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 MARS 2017

Entre

Monsieur A. _____, domicilié _____ (Tchad), appelant d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 septembre 2016, comparant par Me Doris Leuenberger, avocate, rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B. _____, _____ (GE), intimée, comparant par Me Yann Lam, avocat, rue Joseph-Girard 20, case postale 1611, 1227 Carouge (GE), en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17 mars 2017.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/11256/2016 du 6 septembre 2016, notifié le 12 septembre aux parties, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant par voie de procédure sommaire et à titre incident, s'est déclaré compétent à raison du lieu pour connaître de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 2 février 2016 par B._____, s'agissant des rapports entre époux (ch. 1 du dispositif) et pour connaître de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, s'agissant de la garde, des relations personnelles et de l'entretien des enfants C._____ et D._____ (ch. 2). Le Tribunal a réservé le sort des frais à la décision finale (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 22 septembre 2016, A._____ a formé appel contre ce jugement, concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à la reconnaissance du jugement sur mesures provisoires rendu par le Tribunal de Grande Instance de _____ (Tchad) le 21 juin 2016, à la constatation de la litispendance, à la constatation de l'incompétence du Tribunal *ratione loci* et à l'irrecevabilité de la requête de mesures protectrices déposée par B._____, sous suite de dépens.

Il produit quatre pièces nouvelles, soit un contrat de gérance avec E._____ SA du 18 juin 2015 (pièce 59), un échange de courriels entre lui-même et une employée de la société précitée des 18 et 19 août 2015 (pièce 60), des courriels adressés aux époux par ladite employée les 24 et 25 septembre 2015 (pièce 61), le procès-verbal d'une audience au Ministère public du 23 août 2016 (pièce 62).

b. Par arrêt du 4 novembre 2016 (ACJC/1482/2016), la Cour a rejeté la requête formée par A._____ tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché au jugement JTPI/11256/2016.

c. Par réponse du 7 novembre 2016, B._____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

Elle produit des pièces nouvelles, soit divers articles de presse parus entre le 29 juillet 2014 et le 30 octobre 2016 (pièces 27 et 28).

d. A._____ a répliqué le 24 novembre 2016 et persisté dans ses conclusions. Il a produit trois pièces nouvelles, à savoir une ordonnance pénale du 2 novembre 2016 (pièce 65) et une ordonnance sur opposition du 15 novembre 2016 (pièce 66) rendues toutes deux par le Ministère public genevois, ainsi qu'un courrier qu'il a adressé au Garde des Sceaux tchadien le 18 octobre 2016 (pièce 67).

e. B._____ a dupliqué le 8 décembre 2016 et persisté dans ses conclusions.

f. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du 12 décembre 2016.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A._____, né le _____ à _____ (Tchad) et B._____, née le _____ à _____ (Tchad), tous deux de nationalité française et tchadienne, se sont mariés le _____ 2005 à _____ (Tchad).

Deux enfants sont nés de cette union, C._____, née le _____ à _____ (France) et D._____, né le _____ à _____ (GE).

b. En septembre 2009, la famille s'est installée à Genève, étant précisé que les époux y sont copropriétaires d'une villa sise F._____.

c. En 2014, la famille a déménagé à _____, sans pour autant annoncer son départ à l'Office cantonal de la population de Genève.

d. Le 10 janvier 2016, B._____, accompagnée des deux enfants du couple, a quitté _____ pour s'installer à nouveau à Genève.

A._____ était opposé à ce déménagement.

e. Depuis lors, les enfants sont scolarisés à Genève au sein de l'école G._____ et pratiquent des loisirs tels que l'équitation.

f. Le 13 janvier 2016, A._____ a fait établir un constat d'abandon de domicile par un huissier de justice à _____.

D. a. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale expédiée au Tribunal le 29 janvier 2016, B._____ a conclu à être autorisée à vivre séparée de son époux, à l'attribution de la garde des enfants en sa faveur, à l'instauration d'un droit de visite en faveur de A._____, à la condamnation de ce dernier à verser une contribution d'entretien mensuelle pour elle-même de 17'000 fr. et pour chacun des enfants de 2'750 fr., hors allocations familiales, ce dès le 1^{er} janvier 2016, ainsi qu'au versement par A._____ d'une *provisio ad litem* en sa faveur de 5'000 fr.

b. Par requête de mesures superprovisionnelles déposée au Tribunal le 21 mars 2016, A._____ a conclu, en substance, au constat que les enfants C._____ et D._____ avaient été déplacés de _____ à Genève par leur mère de manière illicite et au retour des enfants auprès de lui sans délai.

A cette occasion, A._____ a exposé avoir déposé une demande en divorce au Tchad par requête de conciliation du 15 octobre 2015. Selon lui, son épouse s'était constituée un avocat dans cette procédure. A l'appui de ses déclarations, il a

produit une photocopie d'une "*Requête en divorce pour faute*" adressée au Tribunal de Grande Instance de _____. Selon le sceau apposé sur la demande, elle aurait été reçue au cabinet du Président de cette juridiction le 15 octobre 2015 et enregistrée sous le n° "*I. _____*". En outre, il a produit une photocopie d'"*Attestation d'instance*" du 15 janvier 2016 émise par le Greffier en chef du Tribunal de Grande Instance de _____, attestant que la procédure de divorce entre A. _____ et B. _____ était pendante et enregistrée sous le n° "*I. _____*". Il a encore produit deux photocopies de procès-verbaux de convocation destinés à B. _____, notifiés par l'huissier de justice H. _____ de _____ les 7 janvier et 27 janvier 2016, pour des audiences de conciliation devant la justice tchadienne les 13 janvier, respectivement 3 février 2016. Il ressort en réalité desdits procès-verbaux que les convocations ont été remises non pas en mains de B. _____, mais au Service juridique de la Mairie de _____.

Il a aussi relevé avoir initié des procédures pénales au Tchad et en Suisse contre son épouse suite au départ de celle-ci et de leurs deux enfants.

Les autorités pénales tchadiennes ont lancé un mandat d'arrêt international contre B. _____ le 29 janvier 2016. Le Procureur général de la Cour d'Appel de _____ a décidé de surseoir à l'exécution de ce mandat, le 3 mai 2016, en raison de la saisine des autorités suisses.

c. Par ordonnance du 21 mars 2016, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles déposée par A. _____.

d. Le même jour, A. _____ a saisi la Cour d'une demande de retour des enfants fondée sur l'art. 7 al. 1 LF-EEA, avec requête de mesures provisionnelles.

Par arrêt du 4 mai 2016 (DAS/2. _____), la Cour a rejeté la demande.

e. Le 7 avril 2016, A. _____ s'est adressé au Tribunal afin d'annoncer qu'il contestait sa compétence.

Il a produit la photocopie de "*Conclusions d'instance*" qu'il a déclaré avoir déposées le 21 mars 2016 devant le Tribunal de Grande Instance de _____. Il a également produit en annexe la photocopie d'un procès-verbal de l'huissier H. _____, non daté, attestant de la remise desdites conclusions d'instance à B. _____, qui aurait signé un récépissé, lequel ne figure cependant pas au dossier. Une autre photocopie d'un procès-verbal du même huissier atteste de la remise à l'avocat de B. _____, I. _____, d'une convocation à une audience de mise en état devant le juge tchadien agendée le 23 mars 2016.

f. Lors de l'audience du Tribunal du 11 avril 2016, celui-ci a restreint les débats à la seule question de la recevabilité de la requête de mesures protectrices du 29 janvier 2016.

g. Le 2 mai 2016, A._____ a conclu au constat de l'incompétence *ratione loci* du Tribunal et à l'irrecevabilité de la requête de mesures protectrices formée par B._____.

Il a allégué que son épouse était assistée d'un avocat dans le cadre de la procédure de divorce au Tchad. En droit, il a estimé que le déplacement illicite des enfants depuis le Tchad vers la Suisse excluait une compétence des juridictions de ce pays. Les enfants avaient conservé leur résidence au Tchad, qui demeurait seul compétent pour prendre les décisions les concernant. S'agissant de son épouse, la procédure de divorce au Tchad excluait la compétence des autorités suisses pour prononcer des mesures protectrices.

h. Dans ses conclusions sur la compétence à raison du lieu, B._____ a contesté l'existence d'une procédure de divorce au Tchad. Aucune requête en divorce n'avait été déposée dans ce pays, les documents produits par A._____ étant des faux.

B._____ a produit une photocopie d'un procès-verbal, daté du 26 avril 2016, de l'huissier de justice J._____ à _____, lequel a constaté qu'aucune requête n'avait été déposée par A._____ au cabinet du Président du Tribunal de Grande Instance de _____ entre les 15 octobre et 31 décembre 2015.

En droit, elle a soutenu que la question du déplacement illicite des enfants était sans pertinence pour déterminer leur lieu de résidence habituelle et, donc, la compétence des tribunaux genevois. En outre, aucune procédure de divorce n'ayant été introduite au Tchad, l'exception de litispendance ne pouvait être retenue.

i. Les parties ont déposé plusieurs chargés de pièces entre le 28 juin et le 12 juillet 2016 contenant des documents concernant l'existence de la procédure de divorce au Tchad.

i.a. A._____ a produit une photocopie d'un extrait des minutes du greffe du Tribunal de Grande Instance de _____ du 21 juin 2016, selon lequel ce tribunal a prononcé le divorce entre A._____ et B._____ "*aux torts exclusifs*" de cette dernière. "*Par provision*", la garde des enfants a été confiée à A._____. Ultérieurement, il a produit une photocopie du jugement y afférent, étant précisé que les noms des juges assesseurs ne sont pas identiques à ceux figurant sur l'extrait des minutes. Puis, il a produit une photocopie d'une grosse (titre exécutoire) du 7 juillet 2016, selon laquelle le jugement de divorce pouvait être mis à exécution. Selon un avis de droit de l'avocat tchadien de A._____, le caractère exécutoire des mesures prises pour la garde des enfants avait été attesté, un éventuel appel conservant son caractère suspensif pour le surplus.

Selon une photocopie des "*conclusions en réponse*" du 18 avril 2016, I._____, avocat censé représenter les intérêts de B._____ dans la procédure de divorce tchadienne, conclut à l'irrecevabilité de la requête en divorce.

Selon une photocopie d'un procès-verbal de constat, daté du 12 mai 2016, l'huissier de justice K._____ à _____ a attesté que le dossier n° 1._____ concernant A._____ et B._____ était transcrit dans le registre, qu'il n'avait pas été concilié lors d'une audience le 4 février 2016 et que la procédure était en cours devant le Tribunal de Grande Instance de _____.

i.b. B._____ a produit pour sa part une photocopie d'un courrier de K._____, lequel déclarait rétracter son procès-verbal du 12 mai 2016, dès lors que la cause n° 1._____ ne concernait pas A._____ et B._____.

Selon une photocopie d'une attestation de L._____, secrétaire au sein du cabinet du Président du Tribunal de Grande Instance de _____, aucune requête au nom de A._____ n'avait été enregistrée.

B._____ a produit ce qu'elle décrit comme une photocopie du rôle du Tribunal de Grande Instance de _____ sur lequel figure la cause n° 1._____ qui concerne d'autres parties, ainsi qu'une attestation de l'avocat de l'une d'elles, selon lequel cette cause était bien traitée par son étude.

j. À l'audience du Tribunal du 12 juillet 2016, A._____ a complété ses conclusions en demandant la reconnaissance du jugement prononcé à _____, ainsi que le constat que la garde des enfants lui avait été attribuée, que le jugement était exécutoire nonobstant appel sur la question de la garde et que la procédure de divorce était pendante à _____. La requête de son épouse en mesures protectrices était donc irrecevable.

B._____ a contesté l'authenticité du jugement de divorce. Il existait des divergences sur le numéro de la cause. En outre, les pièces relatives au jugement n'étaient ni authentifiées, ni produites en original. De surcroît, il n'était pas définitif, ni exécutoire.

k. Le 19 août 2016, A._____ a produit l'original de la grosse du 7 juillet 2016, sur lequel figure le tampon du Ministère des affaires étrangères tchadien et la mention "*vu pour légalisation*" le 22 juillet 2016, ainsi que la signature du Premier conseiller de l'Ambassadeur du Tchad en Suisse et le sceau de ce dernier, ainsi que de la mention "*Pour l'authentification matérielle*".

l. Le 1^{er} septembre 2016, B._____ a produit un courrier original de l'Ambassade du Tchad en Suisse daté du 26 août 2016, ainsi qu'une photocopie d'un courrier du Ministère des affaires étrangères du Tchad, Direction générale des affaires juridiques et du contentieux, dont les substances sont identiques. Selon ces

autorités, les authentications portées sur les documents produits par A._____ étaient nulles et sans effet. En effet, il était apparu qu'un appel avait été formé par B._____ contre le jugement de divorce, mais qu'aucune requête introductive d'instance de divorce n'avait été déposée par A._____. Ces courriers se fondent, en partie, sur les documents produits par B._____.

- E. a.** A l'appui de son raisonnement, le Tribunal a retenu que B._____ avait rendu vraisemblance son domicile, voire sa résidence habituelle à Genève. Certes, une procédure en divorce avait été apparemment introduite au Tchad, mais les conclusions prises dans cette procédure n'étaient pas identiques à celles prises en Suisse. L'exception de litispendance était infondée, ce d'autant plus que le jugement tchadien du 21 juin 2016 n'était ni définitif, ni exécutoire. Les parties n'avaient pas requis de mesures provisionnelles dans la procédure de divorce au Tchad, si ce n'est concernant la garde des enfants et il était douteux que la décision sur ce point soit exécutable à Genève. B._____ n'avait certes pas le droit de prendre la décision de se rendre seule avec les enfants à Genève, mais ceux-ci résidaient désormais habituellement dans cette ville, les autorités genevoises étant compétentes pour prendre les mesures urgentes nécessaires à leur protection.
- b.** Dans son appel, A._____ soutient qu'il était suffisamment démontré qu'une procédure de divorce était pendante au Tchad, dans laquelle son épouse avait renoncé à déposer des conclusions provisionnelles. Le jugement étranger faisait obstacle à la compétence des juridictions suisses pour le prononcé de mesures protectrices tant en faveur de son épouse que de leurs enfants, qui avaient été déplacés illicitement.
- c.** Dans sa réponse à l'appel, B._____ a exposé ne pas avoir formé "*appel*" contre le prétendu jugement de divorce, mais agir en constatation de son invalidité. Elle était domiciliée en Suisse, de même que ses enfants, en dépit du prétendu déplacement illicite de ces derniers. En tous les cas, les tribunaux genevois pouvaient prononcer des mesures urgentes ou se fonder sur le for de l'art. 3 LDIP.
- d.** Dans sa réplique, A._____ se prévaut de la condamnation de son épouse par ordonnance pénale du Ministère public du 2 novembre 2016 pour enlèvement de mineur (art. 220 CP).
- e.** Dans sa duplique, B._____ a déclaré avoir formé opposition à cette condamnation et a affirmé son intention de plaider l'acquittement lors du renvoi de l'ordonnance pénale devant le juge.
- F. a.** Par requête du 26 octobre 2016, B._____ a conclu, sur mesures superprovisionnelles, à ce que tout tiers lui reverse le montant du loyer perçu pour la location de la villa sise F._____, dont les époux sont copropriétaires.

b. Par ordonnance du 1^{er} novembre 2016, le Tribunal a ordonné à E._____ SA, régie en charge de la location de ce bien, de verser à B._____ le montant de 8'500 fr. perçu au titre de loyer de la villa précitée et dit qu'il serait tenu compte des montants ainsi perçus dans le cadre de la fixation d'une éventuelle contribution d'entretien de la famille sur mesures protectrices de l'union conjugale.

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement attaqué, en tant qu'il se détermine sur la compétence *ratione loci* des autorités judiciaires genevoises pour statuer, sur mesures provisionnelles, sur les conclusions de la mère visant, notamment, les droits parentaux et l'entretien d'enfants mineurs, est une décision incidente sur la compétence (cf. art. 59 al. 1 let. b et 237 al. 1 CPC), de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1), susceptible d'appel indépendamment de la valeur litigieuse (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'occurrence, l'appel a été formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC). Il est donc recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (art. 271 CPC; ATF 130 III 321 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

2. **2.1** La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour admet tous les novas (arrêts publiés ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; ACJC/473/2014 du 11 avril 2014 consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties se rapportent toutes à des faits susceptibles d'influer sur la compétence *ratione loci* des autorités genevoises, question présentement litigieuse et de nature à influencer sur la décision à rendre sur la garde des enfants mineurs et l'action alimentaire en faveur de ces derniers.

Par conséquent, les pièces nouvelles sont recevables.

3. 3.1 Au regard du domicile de l'appelant au Tchad et de la nationalité des parties et de leurs enfants, la cause présente un élément d'extranéité.

3.2 La compétence des autorités judiciaires suisses ainsi que la reconnaissance en Suisse des jugements étrangers en matière de divorce ou de contributions d'entretien se déterminent d'après la loi du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (ci-après : LDIP), sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 let. a et c et al. 2 LDIP *a contrario*).

Le Tchad n'est partie à aucune convention internationale ayant pour objet les questions litigieuses du cas d'espèce, notamment pas la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (RS 0.275.12), ni la Convention de La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps (RS 0.211.212.3), laquelle n'est applicable qu'entre Etats contractants (art. 1), ni la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires (RS 0.211.213.02) - laquelle n'est pas applicable *erga omnes* (BUCHER, Commentaire romand : Loi sur le droit international privé et Convention de Lugano, 2011, n. 1 ad art. 83 LDIP) -, ni la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (CLaH61; RS 0.211.231.01), ni la Convention de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (RS 0.211.230.01), ni la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (RS 0.211.230.02), ni 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 (CLaH96; RS 0.211.231.011).

La LDIP est donc applicable.

-
4. L'appelant allègue l'existence d'une procédure de divorce au Tchad, qui, s'agissant des aspects matrimoniaux, créerait une litispendance dans ce pays. Il demande en outre la reconnaissance en Suisse d'un jugement de divorce tchadien, qui statuerait, à titre provisionnel, sur la garde des enfants.

4.1.1 Lorsqu'une partie se prévaut d'un jugement de divorce étranger dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale introduite en Suisse, le juge suisse demeure compétent (art. 46 LDIP) pour rendre des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 ss CC) tant que le jugement invoqué n'a pas été reconnu en Suisse selon la procédure applicable (ATF 109 Ib 232 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_76/2007 du 30 mai 2007 consid. 3.1). Ce cas de figure doit être distingué de celui où une procédure de divorce introduite devant un tribunal étranger compétent est encore pendante. Dans cette dernière hypothèse, à moins que le juge des mesures protectrices constate d'emblée que le jugement de divorce étranger ne pourra manifestement pas être reconnu en Suisse, la compétence des autorités suisses pour rendre des mesures protectrices de l'union conjugale tombe, seules des mesures provisionnelles pouvant être ordonnées en application de l'art. 10 LDIP durant la procédure de divorce pendante à l'étranger ou selon l'art. 62 LDIP si une procédure de divorce est également pendante en Suisse (ATF 134 III 326 consid. 3.2 et 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_214/2016 du 26 août 2016 consid. 5.1 et 5A_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.4).

La jurisprudence a énuméré les cas dans lesquels il se justifie, en matière de divorce, d'assurer une protection juridique en prononçant des mesures provisoires sur la base de l'art. 10 LDIP. Tel est le cas (1) quand le droit que doit appliquer le tribunal étranger ne connaît pas une réglementation analogue à celle de l'art. 137 aCC (actuel art. 276 CPC); (2) quand les mesures ordonnées par le tribunal étranger ne peuvent pas être exécutées au domicile de la ou des parties en Suisse; (3) quand doivent être ordonnées des mesures pour garantir une exécution future sur des biens sis en Suisse; (4) quand il y a péril en la demeure ou (5) quand on ne saurait espérer que le tribunal à l'étranger prendra une décision dans un délai convenable (ATF 134 III 326 consid. 3.5.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.4).

4.1.2 A teneur de l'art. 65 al. 1 LDIP, un jugement de divorce étranger est reconnu en Suisse lorsqu'il a été rendu dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle, ou dans l'Etat national de l'un des époux, ou s'il est reconnu dans l'un de ces Etats. Cette disposition doit être lue en relation avec les normes générales posées aux art. 25 ss LDIP, qui prévoient en substance qu'une décision étrangère est reconnue en Suisse pour autant que les autorités judiciaires de l'Etat dont émane la décision étaient compétentes, que celle-ci n'est plus susceptible d'un recours ordinaire et qu'elle n'est pas manifestement incompatible avec l'ordre

public suisse (ATF 126 III 327 consid. 2a p. 330; arrêt du Tribunal fédéral 5A_214/2016 du 26 août 2016 consid. 5.2).

Selon l'art. 29 al. 3 LDIP, lorsqu'une décision étrangère est invoquée à titre préalable, l'autorité saisie peut statuer elle-même, à titre préjudiciel, sur la reconnaissance. Malgré son libellé, cette disposition ne consacre pas une simple faculté pour le juge. Celui-ci doit se prononcer sur la reconnaissance si cette question est pertinente pour trancher le litige ou surseoir à statuer jusqu'à droit connu sur ce point (arrêt du Tribunal fédéral 6S.438/2004 du 8 juin 2005 consid. 1.3, in SJ 2006 I 21; BUCHER, op. cit., n. 1 ad. art. 29 LDIP).

Selon l'art. 29 al. 1 let. a et b LDIP, la requête en reconnaissance ou en exécution sera accompagnée d'une expédition complète et authentique de la décision et d'une attestation constatant que celle-ci n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive. Selon la jurisprudence, il convient d'éviter tout formalisme excessif dans l'application de cette disposition. Les exigences visées ont pour seul but de fournir, par un moyen de preuve formel, la certitude que la décision est authentique et qu'elle a acquis force de chose jugée; leur absence n'entraîne toutefois pas le refus de l'exequatur, si l'authenticité de la décision et le fait qu'elle est passée en force ne sont pas contestés ou ressortent des autres pièces du dossier (arrêt du Tribunal fédéral 5P.353/1991 du 24 avril 1992 consid. 3c non publié aux ATF 118 Ia 118; s'agissant de l'art. IV ch. 1 de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 [RS 0.277.12], cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_344/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.3; 5A_427/2011 du 10 octobre 2011 consid. 5 in SJ 2012 I p. 81; 4P.173/2003 du 8 décembre 2003 consid. 2).

Pour réaliser la condition de l'art. 29 al. 1 let. a LDIP, il est autorisé de produire une copie certifiée conforme au lieu d'un original (BUCHER, op. cit., n. 7 ad art. 29 LDIP).

Le Tchad n'est pas partie à la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers du 5 octobre 1961 (RS 0.172.030.4), laquelle s'applique aux actes publics établis sur le territoire d'un Etat contractant qui doivent être produits sur le territoire d'un autre Etat contractant (art. 1 de la Convention) et qui dispense de légalisation (art. 2 de la Convention), la seule formalité exigée pour attester la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu, étant l'apposition de l'apostille définie à l'art. 4, délivrée par l'autorité compétente de l'Etat d'où émane le document (art. 3 de la Convention).

4.2 En l'espèce, l'existence de la procédure de divorce au Tchad est contestée par l'intimée, ainsi que le prononcé d'un divorce valable et assorti de mesures provisoires concernant la garde des enfants.

L'appelant a déposé ce qu'il décrit comme un original de la grosse attestant du caractère exécutoire du jugement de divorce tchadien dont il se prévaut - au moins s'agissant de la garde des enfants - frappé des sceaux du Ministère des affaires étrangères du Tchad et de l'Ambassade du Tchad en Suisse.

Abstraction faite des pièces produites ultérieurement par l'intimée, une telle expédition ne serait en soi pas suffisante pour obtenir la reconnaissance du jugement en Suisse. Il importait en l'occurrence d'obtenir l'authentification de la signature du Ministère tchadien par la représentation suisse compétente pour le Tchad, dès lors que ce pays n'est pas partie à la Convention idoine. Or, cette authentification n'a pas été obtenue. Puisque l'authenticité de la décision dont la reconnaissance est demandée est contestée, pièces à l'appui, il s'impose d'appliquer avec rigueur les exigences formelles de l'art. 29 LDIP. Pour cette raison déjà, la reconnaissance du jugement de divorce a été refusée à bon droit.

Par ailleurs, le Ministère et l'Ambassade tchadiens ont rétracté leurs authentifications du prétendu jugement de divorce, se fondant sur l'absence de procédure introduite au Tchad. Certes, ces missives font référence à un appel de l'intimée, mais l'objet de cette procédure de deuxième instance n'a pas été allégué par l'appelant, qui ne produit aucune pièce à ce sujet. L'intimée prétend, en cohérence avec sa thèse selon laquelle la procédure de divorce n'aurait pas été introduite valablement, que son "*appel*" serait une procédure visant à faire constater l'invalidité du jugement de divorce.

L'appelant s'est plaint de la situation auprès du Ministre de la justice tchadien, mais son courrier n'a suscité, à teneur du dossier, aucune réaction de cette autorité.

Les parties ont par ailleurs produit de nombreuses pièces contradictoires entre elles sur l'existence de la procédure de divorce.

Ainsi, il appert de certaines pièces produites par les parties que les autorités du Tchad estiment, en l'état, qu'aucune procédure de divorce n'a valablement été engagée dans leur pays et qu'aucune décision exécutable au Tchad ou à l'étranger n'a été rendue, même sur mesures provisoires. Aucun élément concret ne vient rendre vraisemblable l'existence de cette procédure.

Faute de procédure en cours, la litispendance est exclue. De même, à défaut d'une décision exécutoire rendue régulièrement, une reconnaissance d'un jugement en Suisse n'entre pas en considération.

L'appelant n'allègue pas que le Tribunal étranger aurait rendu ou pourrait rendre dans un avenir proche une décision sur mesures provisionnelles - outre celle contenue dans le jugement au fond dont l'existence n'est pas suffisamment établie - de sorte que la compétence des autorités suisses pour prononcer des mesures

provisionnelles pourrait subsister, même à supposer que la litispendance fût donnée, en vertu de l'art. 10 LDIP.

A fortiori, le prononcé d'un jugement exécutable dans un délai convenable ne saurait être considéré comme vraisemblable. Il découle des pièces produites que les parties devront d'abord éclaircir la situation au Tchad avant de pouvoir ensuite, dans le respect des formes légales, demander l'exécution d'une éventuelle décision en Suisse. Pour cette raison encore, la compétence des autorités suisses entre en considération.

Par conséquent, le premier juge a, à juste titre, rejeté l'exception de litispendance et refusé de prononcer la reconnaissance du jugement de divorce dont se prévaut l'appelant.

5. La compétence des juridictions genevoises en matière d'effets généraux du mariage est contestée par l'appelant.

5.1 Aux termes de l'art. 46 LDIP, les autorités judiciaires suisses du domicile de l'un des époux sont compétentes pour connaître des actions ou ordonner des mesures relatives aux effets du mariage.

5.2 En l'espèce, il a été constaté *supra* qu'aucune litispendance n'existe à l'étranger, ainsi les juridictions genevoises, canton dans lequel l'intimée a décidé de s'établir, sont compétentes.

6. La compétence des juridictions genevoises pour les mesures de protection des enfants et pour leur contribution alimentaire est contestée par l'appelant.

6.1.1 A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies, en matière de protection des mineurs, par la CLaH96. Ayant pour objet les mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant, cette convention régit l'attribution de l'autorité parentale, le règlement de la garde et des relations personnelles, ainsi que l'instauration d'une curatelle (art. 1 et 3 CLaH96), étant précisé que les obligations alimentaires sont exclues de son champ d'application (art. 4 let. e. CLaH96). Avant son entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, le droit international suisse renvoyait, pour cette matière, à la CLaH61. D'ailleurs, cette dernière continue à s'appliquer dans les relations entre la Suisse et les Etats qui n'ont pas ratifié la CLaH96, mais seulement pour autant que ces Etats soient parties à la Convention ou l'aient ratifiée (art. 19 ss CLaH61 et art. 11 ss de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités [RS 0.111]). Dans le cadre des relations avec un Etat n'ayant ratifié ni la CLaH96 ni la CLaH61, c'est la première qui s'applique compte tenu du renvoi général de l'art. 85 al. 1 LDIP. Il en résulte que la CLaH96 s'applique, en tant que droit national, aux cas présentant un lien avec un Etat qui

n'a ratifié ni la CLaH96, ni la CLaH61 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.1).

A teneur de l'art. 5 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (par. 1). En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle, sous réserve d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'art. 7 CLaH96 (par. 2). Le principe de la *perpetuatio fori* en vertu duquel lorsqu'un tribunal est localement compétent au moment de la création de la litispendance, il le reste même si les faits constitutifs de sa compétence changent par la suite, ne s'applique donc pas. Cela étant, lorsque la nouvelle résidence habituelle de l'enfant se trouve dans un Etat non contractant, la compétence de l'autorité saisie peut être conservée, dans le sens de la *perpetuatio fori*. Dans ce cas, il suffit ainsi que l'enfant ait eu sa résidence habituelle en Suisse au moment de l'ouverture de la procédure dans ce pays pour que les autorités judiciaires ou administratives suisses soient compétentes (arrêts du Tribunal fédéral 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1 et 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.1 et 2.3.2 et les références citées).

Selon les principes généraux de la procédure civile, les conditions de recevabilité du procès doivent encore être réunies au moment du jugement au fond. En d'autres termes, il suffit qu'elles se réalisent jusqu'à ce terme (ATF 116 II 209 consid. 2b/bb; 116 II 9 consid. 5). S'il se révèle au moment du jugement que toutes les conditions de recevabilité n'étaient pas encore remplies au début de la litispendance, mais qu'elles se sont réalisées en cours d'instance, le juge doit entrer en matière sur l'action (ATF 133 III 539 consid. 4.3). Dans les relations entre Etats contractants à la CLaH96, le transfert de la résidence produit un changement de compétence même si la cause est pendante devant l'autorité d'appel, pourvu que cette dernière possède un plein pouvoir de cognition en fait et en droit (ATF 132 III 586 consid. 2.3.1 et 2.3.2).

Aux termes de l'art. 7 al. 1 CLaH96, en cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que: a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour; ou b) l'enfant a résidé dans cet autre Etat pour une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. L'alinéa 2 de cette disposition stipule que le

déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite: a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour; et b) que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. Selon l'alinéa 3 de cette disposition, tant que les autorités mentionnées à l'alinéa 1 conservent leur compétence, les autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne peuvent prendre que les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, conformément à l'art. 11 CLaH96. Selon le 1^{er} alinéa de cette dernière disposition, dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires. L'alinéa 2 stipule que les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des art. 5 à 10 CLaH96 ont pris les mesures exigées par la situation. Aucune autre disposition de cette convention ne fonde une compétence résiduelle des autorités du lieu où l'enfant a été déplacé illicitement.

L'art. 10 al. 1 CLaH96 prévoit que sans préjudice des art. 5 à 9 CLaH96, les autorités d'un Etat contractant, dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, ou en annulation de leur mariage, peuvent prendre, si la loi de leur Etat le permet, des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant : a) si, au commencement de la procédure, l'un des parents réside habituellement dans cet Etat et que l'un d'eux ait la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant; et b) si la compétence de ces autorités pour prendre de telles mesures a été acceptée par les parents, ainsi que par toute autre personne ayant la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant et si cette compétence est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

6.1.2 Selon la jurisprudence, toutes les questions concernant l'enfant mineur (droits parentaux, droit aux relations personnelles et contribution d'entretien) sont liées et forment une unité, de sorte qu'elles doivent être réglées de manière uniforme. L'ordre public suisse interdit une scission en la matière, y compris dans le domaine du droit international privé, et ne permet pas au juge de trancher exclusivement la question (partielle) du sort de l'enfant, sans se prononcer sur la contribution d'entretien qui lui est due (ATF 126 III 298 consid. 2a/bb = SJ 2000 I 477).

6.2 En l'espèce, il a été relevé *supra* que l'existence au Tchad d'une procédure de divorce, dans laquelle il aurait été conclu au prononcé de mesures protectrices à l'égard des enfants mineurs, n'a pas été suffisamment démontrée.

Par conséquent, faute d'une procédure pendante à l'étranger la question de la *perpetuatio fori* ne se pose pas.

Il importe donc de déterminer la compétence des autorités suisses en appliquant l'art. 85 LDIP, lequel renvoie à la CLaH96, applicable en tant que droit national, dès lors que le Tchad n'est pas partie à cette convention, ni à la CLaH61.

Les enfants ont été déplacés par la mère du Tchad vers la Suisse le 10 janvier 2016. Ce déplacement a été considéré comme illicite par le Tribunal, dès lors que le père, qui disposait seul de l'autorité parentale, n'avait pas consenti au déplacement en Suisse.

En l'occurrence, il n'est pas nécessaire de trancher la question de la licéité du déplacement des enfants par leur mère, puisque la compétence des autorités genevoises est donnée, même à supposer que le déplacement fût illicite.

En effet, le père a eu connaissance de ce déplacement qu'il désapprouvait au plus tard le 13 janvier 2016, date à laquelle il a fait établir un constat d'abandon de domicile au Tchad. Il a déposé une demande de retour auprès de la Cour le 21 mars 2016, demande rejetée le 4 mai suivant.

Au moment de l'introduction de la cause le 29 janvier 2016, la compétence du juge suisse pourrait être discutée, car le délai d'une année n'était pas écoulé depuis un éventuel déplacement illicite des enfants du Tchad vers la Suisse. Cela étant, de par l'écoulement du temps et l'échec des procédures initiées par l'appelant tendant au retour des enfants au Tchad, les conditions de l'art. 7 al. 1 let. a CLaH96 sont désormais remplies. Il n'est pas allégué par l'appelant qu'une procédure de retour au Tchad aurait été initiée dans ce pays, qui a suspendu la procédure pénale vu la saisine des autorités suisses notamment. Dès lors que la Cour dispose dans la présente procédure d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit et que la maxime d'office et inquisitoire est applicable, cette nouvelle circonstance, soit la création d'une résidence habituelle en Suisse, peut être retenue (ATF 132 III 539 cité). Aucune décision concernant la garde des enfants n'ayant été rendue en l'état, les conditions de recevabilité de la demande, soit plus particulièrement la compétence *ratione loci*, seront réunies au moment du prononcé. Admettre l'appel sur ce point et renvoyer l'intimée à introduire une nouvelle demande identique devant le Tribunal serait, dans tous les cas, constitutif de formalisme excessif.

Ainsi, les enfants mineurs résident en Suisse depuis plus d'une année et aucune procédure tendant à leur retour n'est actuellement pendante. Par ailleurs, on peut

déduire de leur scolarisation à Genève et des activités de loisir qu'ils y pratiquent, ainsi que de leur précédent séjour qui a duré de 2009 à 2014, qu'ils sont intégrés dans ce milieu.

Par conséquent, la compétence des autorités genevoises est donnée pour les mesures devant être prises concernant les enfants, eu égard à leur nouvelle résidence habituelle créée à Genève.

Dès lors que la question du sort des enfants relève de la compétence du juge suisse, il en va de même de celle portant sur la contribution à leur entretien.

7. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé par substitution de motifs.
8. A._____, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires de l'appel, arrêtés à 1'200 fr. au total (art. 106 al. 1 CPC; art. 30, 35 et 41 RTFMC), et compensés avec l'avance de même montant versée par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie gardera à sa charge ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A._____ contre le jugement JTPI/11256/2016 rendu le 6 septembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1977/2016-8.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les met à la charge de A._____ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant versée par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.