



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/1411/2019

ACJC/1867/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 22 DÉCEMBRE 2020**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'un jugement rendu par la 15ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 mars 2020, comparant par Me Andrea von Flüe, avocat, rue de la Terrassière 9, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, intimée comparant par Me Valérie Lorenzi, avocate, boulevard Helvétique 4, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 janvier 2021.

---

## EN FAIT

- A.**
- a.** Par jugement JTPI/3672/2020 prononcé le 9 mars 2020 et reçu le 11 mars 2020 par A\_\_\_\_\_, le Tribunal de première instance de Genève (ci-après : le Tribunal) s'est déclaré compétent à raison du lieu et de la matière pour statuer sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 22 janvier 2019 par B\_\_\_\_\_ contre A\_\_\_\_\_ (chiffre 1 du dispositif), a déclaré recevable pour le surplus la requête de mesures protectrices de l'union conjugale (chiffre 2), réservé la décision sur le sort des frais (chiffre 3) et débouté les parties de toute autre conclusion (chiffre 4).
  - b.** Par acte expédié le 19 mars 2020, A\_\_\_\_\_ a appelé de ce jugement, conclu, avec suite de frais judiciaires à charge de l'intimée, à son annulation et à ce que les tribunaux civils genevois ne se déclarent compétents pour connaître du litige que pour la période antérieure au 29 juillet 2019.
  - c.** Dans sa réponse du 8 mai 2020, B\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement JTPI/3672/2020, avec suite de frais judiciaires et dépens à charge de l'appelant.
  - d.** A\_\_\_\_\_ n'a pas déposé de réplique.
  - e.** Les parties ont été informées le 15 juin 2020 que la cause était gardée à juger.
- B.** Les faits suivants résultent de la procédure :
- a.** B\_\_\_\_\_, née [B\_\_\_\_\_] le \_\_\_\_\_ 1980 à G\_\_\_\_\_ (Tunisie), de nationalité tunisienne, et A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1972 à G\_\_\_\_\_, de nationalités suisse et tunisienne, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2013 à G\_\_\_\_\_.
  - b.** A\_\_\_\_\_ est établi à Genève depuis 1996. Il y travaille à plein temps en qualité d'adjoint de direction à C\_\_\_\_\_.
  - c.** B\_\_\_\_\_ a obtenu un visa pour venir en Suisse en juillet 2014. Elle s'est vue octroyer un permis de séjour B pour regroupement familial, valable jusqu'au 10 juin 2019. La procédure de renouvellement est en cours.
  - d.** Une enfant est issue de cette union : D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2015 à Genève. Elle est de nationalité suisse.
  - e.** B\_\_\_\_\_ allègue s'être installée à Genève de manière fixe en décembre 2016.
- Elle a néanmoins régulièrement séjourné en Tunisie, comme en atteste une série incomplète de billets d'avion, du 4 novembre 2014 au 5 janvier 2015, du 15 mars au 3 mai 2015, du 21 juillet au 31 août 2015, du 19 janvier au 3 avril 2016, d'une

---

date inconnue au 28 septembre 2016, d'une date inconnue au 12 novembre 2017, du 1<sup>er</sup> décembre 2017 au 27 mai 2018.

Il ressort par ailleurs de photographies numériques datées que la fille des conjoints était en Tunisie, notamment dans un jardin d'enfants, les 23 février 2017, 20 septembre 2017, 13 octobre 2017, 4 novembre 2017, 19 décembre 2017, 5 février 2018 et 1<sup>er</sup> mars 2018.

**f.** Les conjoints se sont séparés le 14 juillet 2018, date à laquelle B\_\_\_\_\_ et l'enfant ont quitté le domicile conjugal à Genève.

**g.** Elles se sont rendues en Tunisie le 15 juillet 2018 grâce à des billets d'avion offerts par A\_\_\_\_\_, avec l'intention de s'y établir et ne plus revenir en Suisse.

Elles sont toutefois retournées à Genève en novembre 2018, sans en informer A\_\_\_\_\_ dans un premier temps, car elles n'avaient plus de contact avec lui.

Elles ont été logées par une amie, puis, dès le 17 décembre 2018, au foyer E\_\_\_\_\_ et enfin à l'hôtel, jusqu'à ce qu'elles trouvent un logement, le 15 août 2019, à F\_\_\_\_\_ [GE], dont B\_\_\_\_\_ est titulaire du bail.

**h.** B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ sont assistées par l'Hospice général depuis leur retour à Genève, au bénéfice d'une décision d'octroi de prestations du 11 décembre 2018.

**C. a.** B\_\_\_\_\_ a déposé le 22 janvier 2019, auprès du Tribunal, une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées, la jouissance de l'ancien domicile conjugal lui soit attribuée, la garde de l'enfant D\_\_\_\_\_ lui soit confiée, un droit de visite sur l'enfant soit réservé à A\_\_\_\_\_ s'exerçant un week-end sur deux du samedi à 9h00 au dimanche à 17h00, une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite soit instaurée, l'entretien convenable de D\_\_\_\_\_ soit arrêté à 3'800 fr., A\_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser une contribution à l'entretien de l'enfant de 2'500 fr. par mois, A\_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser une contribution à la prise en charge de l'enfant de 3'200 fr., A\_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser une contribution à son propre entretien de 960 fr. et A\_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser une *provisio ad litem* de 3'000 fr.

**b.** Lors de la première audience devant le Tribunal, A\_\_\_\_\_ a affirmé que B\_\_\_\_\_ n'avait en réalité pas vécu en Suisse, même si toutes les démarches avaient été faites pour qu'elle y soit officiellement domiciliée. B\_\_\_\_\_ a admis avoir passé beaucoup de temps en Tunisie, mais en raison de pressions que son mari exerçait sur elle.

**c.** Dans sa réponse du 20 mai 2019, A\_\_\_\_\_ a conclu à ce que les conjoints soient autorisés à vivre séparés, la jouissance de l'ancien domicile conjugal lui soit

attribuée, la garde partagée de D\_\_\_\_\_ soit instaurée et que l'entretien convenable de l'enfant soit arrêté à 1'910 fr.

**d.** Il a évoqué dans sa réponse le fait qu'il avait déposé une demande en divorce en Tunisie en janvier 2019, sans en tirer de conséquence. Il a produit à l'appui de son allégué un document en arabe, non traduit, dont il affirmait qu'il s'agissait d'une citation à comparaître devant le tribunal tunisien du 29 avril 2019, laquelle permet de constater que les adresses des parties retenues par le tribunal sont quai 1\_\_\_\_\_ [no.] \_\_\_\_\_ à Genève, d'une part, et Foyer E\_\_\_\_\_, rue 2\_\_\_\_\_ [no.] \_\_\_\_\_ à Genève, d'autre part.

**e.** Le Tribunal a ordonné l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale par le Service d'évaluation et d'accompagnement à la séparation parentale (ci-après : SEASP). B\_\_\_\_\_ a été présente lors des entretiens d'évaluation et a exprimé le souhait que D\_\_\_\_\_ vive en Suisse afin de rester proche de son père et de bénéficier des opportunités d'avenir qu'offre le pays.

Il ressortait du rapport du 10 octobre 2019 que A\_\_\_\_\_ exerçait régulièrement un droit de visite de trois heures par semaine sur l'enfant depuis août 2019, mis en place avec l'aide du SEASP.

D\_\_\_\_\_ était par ailleurs inscrite dans une crèche à Genève depuis août 2019 où elle se rendait quatre demi-journées par semaine.

S'agissant des séjours de B\_\_\_\_\_ en Tunisie, les époux ont tous deux évoqué le fait qu'ils avaient été suggérés par A\_\_\_\_\_ et permettaient à son épouse de bénéficier du soutien de sa famille pour la prise en charge de D\_\_\_\_\_, même si les raisons ayant poussé A\_\_\_\_\_ à proposer cette solution étaient très différemment décrites dans le discours de chacun des parents.

**f.** Par courrier du 10 décembre 2019, A\_\_\_\_\_ a soulevé une exception d'incompétence du Tribunal au motif qu'il avait saisi les autorités judiciaires tunisiennes d'une demande en divorce depuis plusieurs mois, lesquelles avaient rendu une décision sur mesures provisionnelles portant sur les mêmes objets que ceux litigieux dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Il indiquait que les tribunaux tunisiens étaient compétents au vu de la nationalité commune des parties et du domicile incertain de B\_\_\_\_\_ en Suisse.

Il produisait la traduction certifiée conforme d'une attestation d'enrôlement d'une demande en divorce déposée par A\_\_\_\_\_ le 29 avril 2019 et d'un procès-verbal d'audience de conciliation à laquelle B\_\_\_\_\_ ne s'était pas présentée. A teneur de ce procès-verbal du 29 juillet 2019, le juge avait ordonné des mesures urgentes consistant à confier la garde de D\_\_\_\_\_ à sa mère, à accorder au père un droit de visite, d'accompagnement et d'hébergement durant un mois pendant les vacances estivales et durant une semaine pendant les vacances d'hiver et de printemps, à

condamner A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 500 dinars par mois à titre d'aliments pour D\_\_\_\_\_ et à autoriser B\_\_\_\_\_ à rester au domicile conjugal sis aux H\_\_\_\_\_ (Tunisie).

**g.** Lors de l'audience du Tribunal du 17 décembre 2019, A\_\_\_\_\_ a persisté dans son exception d'incompétence.

B\_\_\_\_\_ a contesté vivre en Tunisie et allégué, sans être contredite, que son dernier voyage dans ce pays était celui du 15 juillet au 11 novembre 2018, suite à la rupture. Elle a admis qu'auparavant, elle avait passé beaucoup de temps en Tunisie et qu'elle y avait placé D\_\_\_\_\_ dans une crèche lors de ses séjours.

Finalement elle a allégué avoir appris l'existence d'une procédure de divorce en Tunisie dans le courant de l'été 2019.

**h.** B\_\_\_\_\_ s'est déterminée par écrit le 31 janvier 2020 sur l'exception d'incompétence en concluant à ce que A\_\_\_\_\_ soit débouté de ses conclusions et à ce que la requête de mesures protectrices de l'union conjugale soit déclarée recevable.

Elle alléguait en substance avoir certes voulu dans un premier temps s'établir en Tunisie après la rupture en juillet 2018, mais être revenue à Genève avec D\_\_\_\_\_ en novembre 2018 et y être depuis lors domiciliée, avec l'intention d'y rester. Elle a notamment exposé qu'elle louait un appartement à son nom et que D\_\_\_\_\_ était en cours d'inscription pour la rentrée de septembre 2020 en 1ère primaire. Il y avait donc une compétence à Genève pour statuer sur des mesures protectrices de l'union conjugale.

Elle se prévalait également de ce que la décision prononcée en Tunisie ne pourrait en tout état pas être reconnue en Suisse en raison des règles sur litispendance, l'action en Suisse ayant été introduite avant celle déposée par A\_\_\_\_\_ en Tunisie. Elle invoquait également une contrariété à l'ordre public.

**i.** A\_\_\_\_\_ a déposé le 19 février 2020 une réplique dans laquelle il n'a pas pris formellement de conclusions. Son écriture permettait toutefois de comprendre qu'il persistait à conclure à l'incompétence du Tribunal en raison du domicile, respectivement de la résidence en Tunisie de B\_\_\_\_\_ et de D\_\_\_\_\_. En outre, il faisait valoir que la requête de mesures protectrices de l'union conjugale n'était pas recevable en Suisse en raison de la litispendance en Tunisie. Enfin, il contestait toute contrariété à l'ordre public.

Il ajoutait que le permis de séjour B de B\_\_\_\_\_ était échu depuis le 10 juin 2019 et son statut en Suisse était inconnu depuis lors; par ailleurs ses attaches se trouvaient en Tunisie.

---

Il précisait encore que la demande de divorce en Tunisie n'avait pas été déposée le 29 avril 2019 comme pouvait le laisser supposer l'attestation d'enrôlement susmentionnée, mais en janvier 2019. Il produisait à l'appui de cet allégué un procès-verbal de constat de son huissier en Tunisie attestant qu'il avait notifié à B\_\_\_\_\_ une assignation, le 27 février 2019, en trois lieux différents : à son adresse à H\_\_\_\_\_ (Tunisie), où le pli avait été remis contre récépissé à une personne inconnue dont la signature n'était pas celle de B\_\_\_\_\_ ; à l'adresse de l'ancien domicile conjugal à Genève, ainsi qu'à l'adresse E\_\_\_\_\_ à Genève, par plis recommandés, lesquels avaient été retournés avec la mention "destinataire introuvable". Il annexait à cette pièce les récépissés des envois postaux recommandés adressés par l'huissier.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ étaient domiciliées à Genève, à tout le moins depuis le 11 novembre 2018, date depuis laquelle il était établi qu'elles avaient vécu à Genève, sans interruption. A cet égard, il retenait que D\_\_\_\_\_ fréquentait la crèche depuis la rentrée scolaire 2019, que le droit de visite s'exerçait toutes les semaines depuis octobre 2019, que B\_\_\_\_\_ avait pris un appartement à bail et qu'elle était au bénéfice de prestations de l'Hospice général. Le Tribunal était par conséquent bien compétent pour statuer en application des art. 46 et 79 al. 1 LDIP (consid. A du jugement). Bien que non formellement saisi de conclusions à cet égard, mais compte tenu du fait que les deux parties avaient abordé la question dans leurs écritures, le Tribunal a considéré, en application des art. 50 et 84 al. 1 LDIP, que la décision rendue en Tunisie ne représentait pas un obstacle à une décision rendue en Suisse car elle ne pourrait y être reconnue en raison du domicile, respectivement la résidence en Suisse de toutes les parties et de l'enfant au moment du prononcé de cette décision (consid. B du jugement). Finalement, les parties ayant également évoqué une problématique de litispendance – sans toutefois prendre non plus de conclusions à cet égard –, le Tribunal l'a écartée au motif qu'il n'y avait pas de litispendance possible entre une procédure de divorce et une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (consid. C du jugement).

### **EN DROIT**

- 1.** **1.1** Interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC), contre un jugement incident en matière de mesures protectrices – qui doit être considéré comme une décision provisionnelles au sens de l'article 308 al. 1 lit. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1) –, suivant la forme écrite prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), dans une cause portant sur des prétentions dont la valeur capitalisée (art. 92 al. 2 CPC) est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

**1.2** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) dans la limite des griefs suffisamment motivés qui sont formulés (ATF 142 III 413

---

consid. 2.2.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_290/2014 du 1<sup>er</sup> septembre 2014 consid. 5, 5A\_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, l'établissement des faits est limité à la simple vraisemblance et l'examen du droit est sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de la sécurité (art. 271 CPC; ATF 130 III 321 consid. 5; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_762/2013 du 27 mars 2014).

**1.3** Le juge établit les faits d'office (art. 272 CPC). L'art. 272 CPC ne prévoit toutefois que la maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. Les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2 et les références citées).

Les questions relatives aux enfants sont en revanche soumises à la maxime inquisitoire illimitée et à la maxime d'office. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et il établit les faits d'office (art. 55 al. 2, 58 al. 1 et 2 et 296 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_386/2014 du 1<sup>er</sup> décembre 2014 consid. 6 et 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1, 5A\_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6). La fixation de la contribution d'entretien du conjoint dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale est soumise à la maxime de disposition (art. 58 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_315/2016 du 7 février 2017 consid. 9.1, 5A\_421/2015 du 21 janvier 2016 consid. 6.2.3).

2. L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir mal établi les faits, essentiellement dans la retranscription d'une date d'audience de la procédure tunisienne. La Cour a modifié, dans l'état de fait ci-dessus, les quelques dates qui devaient l'être.
3. Toujours en matière d'établissement des faits, l'appelant reproche au Tribunal d'avoir retenu que l'intimée aurait "voyagé entre la Suisse et la Tunisie" avant la séparation, alors qu'elle "résidait" en Tunisie.

La question peut rester ouverte. En effet, l'intimée a admis, devant le Tribunal, qu'elle était retournée en Tunisie, en juillet 2018, avec l'intention de s'y établir. Elle y était restée avec D\_\_\_\_\_ jusqu'en novembre 2018, soit quatre mois. Il ne fait guère de doute que la mère et l'enfant se sont en effet constitués à tout le moins une résidence durant cette période en Tunisie vu l'intention de s'y établir.

---

Le fait de savoir si elles y étaient déjà résidentes auparavant est donc sans pertinence. En tout état, la seule période pertinente est celle qui commence au retour de l'intimée et de D\_\_\_\_\_ à Genève en novembre 2018.

4. L'appelant ne conteste plus en appel que les tribunaux suisses sont compétents pour statuer sur des mesures protectrices de l'union conjugale au vu du domicile, respectivement de la résidence en Suisse des parties et de l'enfant, comme l'a retenu le premier juge.
5. **5.1.1** Dans un premier grief intitulé "*mesures provisionnelles rendues en Tunisie*", l'appelant reproche au Tribunal d'avoir appliqué l'art. 50 LDIP (effets généraux du mariage) pour examiner la compétence indirecte du juge tunisien, alors que l'on se trouvait dans un cas d'application de l'art. 65 LDIP (divorce et séparation de corps). Or, à teneur de l'art. 65 al. 1 et al. 2 let. a LDIP, une décision provisionnelle du juge tunisien dans le cadre d'un divorce pouvait être reconnue en Suisse. Le juge suisse ne pouvait donc plus régler les relations entre les conjoints par le biais de mesures protectrices de l'union conjugale après que le juge tunisien avait statué sur cet objet à titre provisionnel dans la procédure de divorce.

L'intimée considère que la question doit en réalité être résolue par le biais de l'art. 85 al. 1 et 4 LDIP qui n'autorise la reconnaissance en Suisse d'une décision statuant sur le sort d'un enfant que si elle a été rendue par le juge du lieu de résidence de l'enfant, soit en l'occurrence le juge genevois et non le juge tunisien. La décision tunisienne ne pouvait donc pas être reconnue à Genève pour ce seul motif. Le juge genevois était ainsi fondé à rendre une décision sur mesures protectrices.

**5.1.2** Dans un deuxième grief, développé sous le titre "*validité des mesures protectrices de l'union conjugale*", l'appelant soutient que le Tribunal a retenu à tort que les mesures provisionnelles prononcées par les autorités judiciaires tunisiennes ne pouvaient être reconnues en Suisse puisque l'art. 65 LDIP le permettait. Les tribunaux suisses ne pouvaient donc plus organiser la vie séparée des époux par des mesures protectrices de l'union conjugale au-delà du 29 juillet 2019, celle-ci étant valablement réglée par des mesures provisionnelles prononcées par le juge du divorce tunisien dès cette date.

L'intimée opposait à cette argumentation le fait que les autorités judiciaires suisses étaient compétentes pour statuer sur les effets du mariage et des mesures protectrices de l'union conjugale en application des art. 46, 79 al. 1, 85 al. 1 LDIP en raison du domicile de l'intimée et de la résidence habituelle de D\_\_\_\_\_ à Genève.

**5.2** La cause comporte un élément d'extranéité, ne serait-ce qu'en raison de la nationalité tunisienne commune des époux, soit un critère de rattachement

---

pertinent en matière de droit de la famille. La LDIP a par conséquent vocation à s'appliquer, sous réserve de conventions internationales y dérogeant, pour déterminer les autorités judiciaires compétentes, le droit applicable et les décisions étrangères pouvant être reconnues en Suisse (art. 1 LDIP; BUCHER, Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé et Convention de Lugano, n° 23 ad art. 1 LDIP; DUTOIT, Droit international privé suisse, n° 2 ad art. 1 LDIP).

**5.3.1** A teneur de l'art. 65 al. 1 et 2 let. a LDIP, les décisions étrangères de divorce sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'état du domicile ou de la résidence habituelle, ou dans l'état national de l'un des époux, ou si elles sont reconnues dans un de ces états. Toutefois, la décision rendue dans un état dont aucun des époux ou seul l'époux demandeur a la nationalité n'est reconnue en Suisse que lorsque, au moment de l'introduction de la demande, au moins l'un des époux était domicilié ou avait sa résidence habituelle dans cet état et que l'époux défendeur n'était pas domicilié en Suisse.

*A contrario*, cette disposition autorise la reconnaissance d'une décision émanant d'un état dont les deux conjoints ont la nationalité, même s'ils n'y sont pas domiciliés (BUCHER, *op. cit.*, n° 7 ad art. 65 LDIP).

Les mesures provisionnelles en matière de divorce prononcées à l'étranger sont comprises dans le champ d'application de l'art. 65 LDIP et leur reconnaissance suit le régime instauré par cette disposition. En revanche, les mesures protectrices de l'union conjugale relèvent des effets généraux du mariage et la reconnaissance de décisions étrangères en cette matière relève de l'art. 50 LDIP (BUCHER, *op. cit.*, n° 1 et ss de l'introduction aux art. 46-50 LDIP, n° 5 ad art. 46 LDIP, n° 5 ad art. 50 LDIP, n° 41 ad art. 65 LDIP).

**5.3.2** Lorsque les mesures provisionnelles prononcées par le juge du divorce à l'étranger peuvent être reconnues 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; 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 (ATF 134 III 326 consid. 3.2 et 3.3 p. 328; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_214/2016 du 26 août 2016 consid. 5.1, 5A\_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.4; BUCHER, *op. cit.*, n° 9 ad art. 46 LDIP, n° 2 ad art. 62 LDIP, n° 5 ad art. 50 LDIP).

**5.3.3** En revanche, les effets accessoires du divorce concernant le sort des enfants mineurs (autorité parentale, garde, relations personnelles, instauration d'une curatelle; art. 1 et 3 CLaH 96; ATF 132 III 586 consid. 2.2.1 et les références citées) sont régis non pas par l'art. 65 LDIP, mais par l'art. 85 LDIP

---

exclusivement, lequel renvoie à la Convention de La Haye de 1996 (ci-après : CLaH 96) concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection de l'enfant (BUCHER, *op. cit.*, n° 39 ad art. 65 LDIP; DUTOIT, *op. cit.*, n° 13 ad art. 65 LDIP). Dans le cadre des relations avec un état n'ayant pas ratifié la CLaH 96, ce qui est le cas de la Tunisie, cette dernière s'applique en tant que droit suisse compte tenu du renvoi général de l'art. 85 al. 1 LDIP (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.3 et les références citées).

A teneur de l'art. 5 par. 1 CLaH 96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'état contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont exclusivement compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Seule une décision émanant de cet état pourra être reconnue en Suisse (art. 25 let. a LDIP).

**5.3.4** A teneur de l'art. 84 al. 1 LDIP, les décisions étrangères relatives aux relations entre parents et enfant sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'état de la résidence habituelle de l'enfant ou dans l'état du domicile ou de la résidence habituelle du parent défendeur. Cette disposition vise essentiellement les contributions d'entretien en faveur de l'enfant (cf. art. 84 al. 2 LDIP *a contrario*) et peut sembler exclusive de toute autre compétence indirecte pour la reconnaissance d'un jugement étranger en Suisse (art. 25 let. a LDIP). Il existe toutefois une incertitude quant à savoir si l'art. 65 LDIP ne règle pas concurremment et différemment les règles de compétence indirecte s'agissant de l'entretien de l'enfant si celui-ci est traité dans le cadre des effets du divorce (BUCHER, *op. cit.*, n° 1 introduction aux art. 79-84 LDIP, n° 2 ad art. 84 LDIP).

**5.3.5** En application des articles 25 let. c et 27 al. 1 et 2 LDIP, une décision étrangère est reconnue en Suisse, sauf si : elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse (art. 27 al. 1 LDIP); une partie établit qu'elle n'a pas été valablement citée dans la procédure ayant conduit au jugement, ni selon le droit de son domicile, ni selon le droit de sa résidence habituelle (art. 27 al. 2 let. a LDIP); la décision a été rendue en violation de principes fondamentaux ressortissant à la conception suisse du droit de procédure, notamment que ladite partie n'a pas eu la possibilité de faire valoir ses moyens (art. 27 al. 2 let. b LDIP); un litige entre les mêmes parties et portant sur le même objet avait déjà été introduit en Suisse au moment où la procédure ayant conduit au jugement à reconnaître était introduite (art. 27 al. 2 let. c LDIP).

De façon générale, la réserve de l'ordre public doit permettre au juge de ne pas apporter la protection de la justice suisse à des situations qui heurtent de manière choquante les principes les plus essentiels de l'ordre juridique, tel qu'il est conçu en Suisse. En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public doit être

interprétée de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger (effet atténué de l'ordre public); la reconnaissance de la décision étrangère constitue la règle, dont il ne faut pas s'écarter sans de bonnes raisons. Un jugement étranger peut être incompatible avec l'ordre public suisse non seulement à cause de son contenu, mais également en raison de la procédure dont il est issu (ATF 142 III 180 consid. 3.2). L'ordre public suisse exige à cet égard notamment le respect des règles fondamentales de la procédure, déduites de la Constitution, tels notamment le droit à un procès équitable et celui d'être entendu (ATF 126 III 327 du 4 juillet 2000 consid. 2).

La condition que le défendeur ait été cité régulièrement vise la notification de l'acte introductif d'instance, par lequel le défendeur est informé de la procédure ouverte contre lui et de la possibilité de faire valoir ses moyens de défense, comme le précise expressément l'article 29 al. 1 let. c LDIP. La notification doit être effectuée régulièrement selon le droit de procédure applicable. L'art. 27 al. 2 let. a LDIP entend ainsi refuser la reconnaissance à un jugement étranger rendu dans une procédure menée de manière incorrecte à l'égard du défendeur. La garantie d'une citation régulière a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamnée sans avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts; elle concrétise le droit d'être entendu (ATF 142 III 180 consid. 3.2 à 3.3.1; ATF 117 Ib 347 consid. 2b/bb et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_427/2011 du 10 octobre 2011 consid. 6, 5A\_633/2007 du 14 avril 2008 consid. 3.3, 5A\_544/2007 du 4 février 2008 consid. 3).

Pour vérifier si la citation a été régulière au sens de l'art. 27 al. 2 let. a LDIP, il faut l'examiner au regard du droit du domicile ou de la résidence habituelle de la partie à laquelle est opposée la décision à reconnaître en Suisse. En outre, la partie défenderesse doit avoir été effectivement atteinte par la citation; au regard de l'art. 27 al. 2 let. a LDIP, il ne suffit donc pas que le destinataire ait eu de quelque manière connaissance de l'acte introductif d'instance. En revanche, le destinataire ne pourra plus s'en prévaloir s'il procède devant le tribunal étranger sur le fond sans faire de réserve (ATF 142 III 180 consid. 3.4).

Si l'article 27 al. 2 let. a LDIP institue une exception, que le défendeur à la procédure de reconnaissance et d'exécution doit soulever et prouver, l'art. 29 al. 1 let. c LDIP renforce, en cas de jugement par défaut, les exigences de preuve et renverse le fardeau de la preuve. Dans ce cas, le demandeur à la reconnaissance supporte le fardeau de la preuve : il doit prouver que l'acte introductif d'instance a été notifié régulièrement et en temps utile au défendeur défaillant; en outre, il doit apporter cette preuve par titres. Pour ce faire, il lui incombe de produire un exemplaire de l'acte introductif d'instance, ainsi que l'attestation de notification de l'autorité compétente du domicile du défendeur défaillant (ATF 142 III 180 consid. 3.4).

**5.3.6** Selon l'art. 20 al. 1 let. a LDIP, une personne physique a son domicile dans l'Etat dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir. Cette notion comporte ainsi deux éléments : l'un objectif, la présence physique en un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer durablement. En ce qui concerne l'élément subjectif, ce n'est pas la volonté interne de l'intéressé qui importe, mais exclusivement la manifestation extérieure de sa volonté. Le lieu qu'une personne indique comme étant son domicile n'est pas décisif. Il est nécessaire que des circonstances de fait objectives manifestent de manière reconnaissable pour les tiers que cette personne a fait de cet endroit, ou qu'elle a l'intention d'en faire, le centre de ses intérêts personnels, sociaux et professionnels. Le centre de son existence se trouve à l'endroit où se focalisent un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits ou pays. Le statut du point de vue de la police des étrangers et les indications figurant dans des documents administratifs ne sont pas déterminants et ne constituent que des indices. (ATF 133 III 252 consid. 4; ATF 125 III 100 consid. 3; ATF 120 III 7 consid. 2a; ATF 119 II 64 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_443/2014 du 2 février 2015 consid. 3.4, 4C.4/2005 du 16 juin 2005 consid. 4.1, in SJ 2005 I p. 501).

La résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné. La résidence habituelle de l'enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa vie et de ses attaches. En conséquence, outre la présence physique de l'enfant, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'est ni temporaire ni occasionnelle. La résidence implique une certaine intégration dans un environnement social et familial; sont notamment déterminants la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et du déménagement de la famille, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant. La résidence habituelle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents. Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle, mais celle-ci peut exister également sitôt après le changement du lieu de séjour, si, en raison d'autres facteurs, elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.3 et les références citées).

**5.4** En l'espèce, la décision rendue en Tunisie ordonne des mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce. Sa reconnaissance en Suisse relève donc de l'article 65 LDIP ainsi que l'observe le recourant. Il ne s'agit pas d'une décision en matière d'effets du mariage au sens de l'art. 50 LDIP, soit des mesures protectrices de l'union conjugale, comme semble l'avoir retenu le Tribunal.

En application de l'art. 65 LDIP et conformément aux principes rappelés ci-dessus, la décision rendue en Tunisie peut être en principe reconnue en Suisse puisque les deux époux sont de nationalité tunisienne. Cette dernière pourrait se substituer dès son entrée en force en Suisse à des mesures protectrices de l'union conjugale prononcées antérieurement.

Toutefois deux obstacles s'y opposent en l'occurrence.

Le premier, soulevé par l'intimée, consiste dans le fait que la plupart des points réglés dans la décision tunisienne sont relatifs à l'enfant mineure des parties. Or, au moment de la saisine des juridictions tunisiennes et du prononcé des mesures litigieuses, l'enfant résidait en Suisse conformément aux principes susmentionnés. Elle est en effet revenue à Genève avec sa mère en novembre 2018 et y habite depuis lors de manière permanente. Il n'est pas contesté qu'elle n'est pas retournée en Tunisie à ce jour. Sa mère a pris un appartement à bail. Elles bénéficient de prestations de l'Hospice général, soit une aide réservée aux personnes domiciliées à Genève. Elle est scolarisée à Genève. L'intimée a manifesté sa volonté de vouloir s'établir en Suisse notamment pour permettre à sa fille de vivre proche de son père et de bénéficier des opportunités de futur offertes par ce pays. L'enfant est suisse. La mère et la fille s'expriment vraisemblablement en français. Le juge tunisien a considéré que l'intimée était domiciliée à Genève, E\_\_\_\_\_, dans sa convocation du 29 avril 2019. Certes, le statut administratif actuel en Suisse de l'intimée est inconnu, mais il ne s'agit pas d'un critère déterminant. Le fait que ses ressources n'y soient pas assurées ne peut en l'état être considéré comme un indice permettant de douter de la permanence de sa présence en Suisse. Le fait qu'au moment de la saisine des tribunaux tunisiens et suisses, l'intimée et l'enfant n'avaient pas encore passé six mois en Suisse ne permet pas non plus de parvenir à une autre conclusion, l'ensemble des circonstances décrites ci-dessus confirmant une résidence de l'enfant à Genève dès son arrivée en novembre 2018.

Il découle de ce qui précède que la décision tunisienne statuant sur la garde et les relations personnelles sur l'enfant ne peut être reconnue en Suisse, seules les juridictions de cet état étant compétentes pour décider de ces aspects. La question de la compétence indirecte des autorités tunisiennes pour l'entretien de l'enfant est certes discutable vu le débat souligné ci-dessus sur l'application concurrente des art. 65 et 84 LDIP à cet objet, mais elle peut rester ouverte en l'occurrence pour les raisons qui suivent.

L'appelant allègue avoir ouvert action en divorce en Tunisie en janvier 2019. Si rien ne permet de retenir cette date pour l'ouverture d'action, il établit avoir fait signifier par huissier à l'intimée, le 27 février 2019, un acte judiciaire, vraisemblablement une assignation en justice. L'huissier mandaté a envoyé par plis recommandés les actes destinés à l'intimée à trois adresses : à Genève à l'ancien domicile conjugal, à Genève [au foyer] E\_\_\_\_\_ et à H\_\_\_\_\_ [Tunisie],

---

soit le lieu de résidence de l'intimée lorsqu'elle se trouve en Tunisie. Or, dans la mesure où l'intimée doit être considérée comme domiciliée en Suisse au vu des considérants qui précèdent et des développements consacrés à l'enfant qui peuvent être appliqués *mutatis mutandis* à la mère, cette notification n'était pas valable, faute d'avoir suivi la voie de la notification par l'intermédiaire des autorités centrales prévues par la CLaH 65. En outre, aucun de ces envois n'a été effectivement reçu par l'intimée; les deux envois destinés à Genève ont été retournés avec la mention "destinataire introuvable"; l'envoi destiné à la Tunisie, lieu où ne se trouvait pas l'intimée et où elle n'était ni domiciliée ni résidente, a été réceptionné par une personne indéterminée, dont la signature sur le récépissé du recommandé ne ressemble en rien à celle de l'intimée. Cette dernière a allégué, sans que le contraire ne soit allégué ni établi, n'avoir eu connaissance de l'existence de cette procédure qu'en été 2019, soit après l'audience où a été prononcée l'ordonnance provisionnelle litigieuse. Elle n'a donc pas pu faire valoir ses moyens dans cette procédure et était défailante. La décision dont l'appelant estime qu'elle empêche le prononcé de toutes mesures protectrices en Suisse ne pourrait donc y être reconnue en application des art. 25 et 27 LDIP.

**5.5** Il découle de ce qui précède que le juge suisse des mesures protectrices de l'union conjugale est compétent pour les prononcer dans la présente cause et qu'aucune décision étrangère reconnaissable en Suisse ne s'y oppose. Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé par substitution de motifs.

- 6.** Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 36 RTFMC), mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant versée par l'appelant, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, les parties conserveront leurs propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2 et 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/3672/2020 rendu le 9 mars 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1411/2019-15.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes conclusions d'appel.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de l'appelant et les compense avec l'avance de frais d'un même montant versée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.*