REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24414/2021 **ACJC/1348/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 11 OCTOBRE 2022

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 février 2022, comparant par Me Vanessa GREEN, avocate, rue Ferdinand-Hodler 9, 1207 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (_____/France), intimé, comparant par Me Virginie JORDAN, avocate, rue de la Rôtisserie 4, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 octobre 2022, ainsi qu'au Greffe de l'assistance juridique le même jour.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/2458/2022 du 23 février 2022, notifié au parties le 1er mars 2022, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée le 13 décembre 2021 par A_____ contre B_____ (ch. 1 du dispositif), mis les frais judiciaires – arrêtés à 500 fr. – à la charge des parties pour moitié chacune, condamné celles-ci à payer chacune 250 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, sous réserve du bénéfice de l'assistance juridique s'agissant de A_____ (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. **a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 11 mars 2022, A_____ appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 1, 3 et 4 du dispositif.

Principalement, elle conclut à ce que sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 décembre 2021 soit déclarée recevable et à ce que la cause soit retournée au Tribunal pour instruction et nouvelle décision sur ses différentes conclusions en paiement d'une contribution à son propre entretien, en paiement d'une *provisio ad litem* et en production par B_____ de divers documents concernant sa situation financière, et ce tant sur mesures provisionnelles que sur mesures protectrices de l'union conjugale.

Préalablement, A_____ conclut au paiement d'une *provisio ad litem* de 5'000 fr. pour la procédure d'appel.

A l'appui de ses conclusions, elle produit diverses pièces relatives à sa situation personnelle.

b. Dans sa réponse, B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens chiffrés à 10'000 fr.

Il conclut également à la condamnation de A_____ à s'acquitter d'une amende disciplinaire de 2'000 fr. au plus au sens de l'art. 128 al. 3 CPC.

A l'appui de ses conclusions, B_____, produit également diverses pièces non soumises au Tribunal.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué à deux reprises, persistant dans leurs conclusions. Elles ont produit de nouvelles pièces.

d. Par plis du greffe du 10 juin 2022, les parties ont été informée de ce que la cause était gardée à juger.

e. Les parties ont adressé des déterminations spontanées à la Cour par courriers des 26 juillet et 12 août 2022, le premier de ces courriers étant en outre accompagné de nouvelles pièces.

C. Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Les époux A_____, née _____[nom de jeune fille] le _____ 1985, de nationalité brésilienne, et B_____, né le _____ 1984, de nationalités argentine et italienne, ont contracté mariage le _____ 2010 à Genève.

b. Trois enfants sont issus de cette union, soit C_____, né le _____ 2014, D_____, né le _____ 2016, et E_____, né le _____ 2019. Tous trois sont nés à Genève et de nationalité italienne.

c. A une date indéterminée, les époux ont fait l'acquisition d'une maison familiale à F_____ (G_____/France), où ils se sont installés avec leurs enfants.

Pendant plusieurs années, les époux ont conservé la jouissance d'un appartement de trois pièces qu'ils occupaient précédemment dans l'immeuble sis 1_____ à Genève. Ils ont résilié le bail de cet appartement pour le 15 février 2021.

d. B_____ travaille à ce jour dans un établissement bancaire à Genève. Il y perçoit un salaire de l'ordre de 167'000 fr. brut par an, auquel s'est ajouté un bonus de 90'000 fr. brut en 2020.

d. Les enfants C_____ et D_____ sont scolarisés à H_____ à I_____, dans le canton de Genève.

E_____, qui souffre de troubles autistiques, n'est pas scolarisé, ni inscrit en crèche. Il est suivi par le Centre de consultation spécialisée en autisme de Genève depuis le 24 août 2021, ainsi que par une logopédiste et une psychomotricienne à Genève.

e. La pédiatre des enfants exerce à Genève et ceux-ci bénéficient d'une police d'assurance-maladie en Suisse, tout comme A_____.

f. Les enfants C_____ et D_____ pratiquent diverses activités extrascolaires, notamment du football et de la natation, en France. En 2021, ils ont également participé à des entrainements de football et à des camps d'été dans le canton de Genève.

g. Les époux A_____ et B_____ rencontrent depuis plusieurs mois d'importantes difficultés conjugales.

h. Le 11 décembre 2021, A_____, qui est au bénéfice d'un permis d'établissement en Suisse (permis C) et n'exerce pas d'activité lucrative, a quitté la maison familiale de F_____ avec ses trois enfants, pour s'installer dans un foyer d'urgence à Genève.

i. Par acte du 13 décembre 2021, A_____ a saisi le Tribunal de première instance de Genève d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles, tendant à l'autorisation de la vie séparée, à l'attribution à elle-même de la garde exclusive des enfants C_____, D_____ et E_____, à l'octroi d'un droit de visite usuel à B_____ et à la condamnation de ce dernier à lui verser les sommes de 3'992 fr. 45 par mois à titre de contribution à son propre entretien, de 903 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de l'enfant C_____, de 872 fr. 25 par mois à titre de contribution à l'entretien de l'enfant D_____, de 820 fr. 95 par mois à titre de contribution à l'entretien de l'enfant E_____, allocations familiales en sus, ainsi qu'à lui verser une *provisio ad litem* de 5'000 fr.

A l'appui de ses conclusions, A_____ alléguait notamment que le bail de l'appartement de la rue 1_____ n'avait pas été résilié et que le centre de vie de la famille se trouvait à Genève.

j. Par ordonnance du 13 décembre 2021, statuant sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal a condamné B_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, la somme de 1'920 fr. à titre de contribution à son propre entretien, ainsi que les sommes de 320 fr., 290 fr. et 240 fr. à titre de contribution à l'entretien respectif des enfants C_____, D_____ et E_____.

Le Tribunal a notamment retenu que les montants alloués correspondaient aux charges mensuelles incompressibles de A_____ et des enfants.

k. Le 27 décembre 2021, B_____ a entamé une procédure de divorce par devant le Tribunal judiciaire de J_____ (G_____/France).

Dans cette procédure, A_____ a excipé d'incompétence de l'autorité saisie.

l. Par ordonnance du 27 janvier 2022, le Tribunal de J_____ a admis sa compétence pour prononcer le divorce.

Statuant sur mesures provisoires, il a notamment autorisé les époux à vivre séparés, attribué la jouissance du domicile conjugal de F_____ à B_____ et condamné ce dernier à verser à A_____ une pension alimentaire mensuelle de EUR 2'000.-, ainsi que EUR 3'000.- à titre de provision pour frais d'instance. Il a

fixé la résidence habituelle des enfants chez B_____ et déterminé les modalités des relations personnelles entre A_____ et les enfants.

m. Par courrier de son conseil du 31 janvier 2022, B_____ a transmis l'ordonnance susvisée au Tribunal de première instance de Genève. Il a invoqué à son tour l'incompétence *ratione loci* des juridictions genevoises pour statuer sur la requête de A_____.

n. A l'audience de comparution personnelle des parties du 4 février 2022, le Tribunal a limité la procédure à la question de sa compétence territoriale et, dans l'hypothèse où celle-ci serait admise, à l'autorité de chose jugée et à la reconnaissance de l'ordonnance du Tribunal de J_____.

n.a Entendue à ce propos, A_____ a notamment déclaré qu'elle avait décidé de revenir à Genève, parce que c'était là que la famille avait toutes ses activités sociales et que les enfants y avaient leurs centres d'intérêts. Sa mère habitait dans cette ville et la famille projetait d'y trouver un appartement plus grand, n'ayant quitté Genève que parce que son précédent appartement était trop petit et qu'elle disposait d'une résidence secondaire en France.

Lorsqu'elle s'occupait de E_____ au quotidien, elle l'accompagnait à ses rendez-vous médicaux à Genève, allait avec lui à l'église à Genève, rendait visite à sa mère avec lui à Genève et l'amenait chercher ses frères à l'école à Genève. Elle vivait dans la maison familiale de F_____ le reste du temps, puisque B_____ refusait qu'elle se rende avec les enfants dans l'appartement de la rue 1_____. Le bail de cet appartement avait été résilié au mois de février de l'année précédente, sans qu'elle en ait connaissance.

n.b B_____ a pour sa part reconnu que l'ordonnance française pourrait avoir pour effet de priver E_____ du suivi du Centre de consultation spécialisée en autisme de Genève, dès lors que son domicile serait désormais officiellement en France. Il comptait cependant trouver une solution équivalente dans ce pays, étant précisé qu'une école spécialisée devait ouvrir à K_____ (G_____/France) et que E_____ bénéficierait d'un soutien accru de sa psychomotricienne et de sa logopédiste à Genève.

o. Après avoir été hébergée dans deux foyers différents, A_____ a dernièrement pris à bail un appartement de cinq pièces à I_____, à compter du 15 mai 2022.

Elle a dans l'intervalle fait l'acquisition d'un véhicule d'occasion, assuré et immatriculé à Genève. Selon des attestations de l'Office cantonal de la population et des migrations datées qui lui ont été délivrées le 7 février 2022, elle réside légalement dans notre canton depuis le mois de septembre 2005; tel est également le cas de chacun des enfants depuis leur naissance.

p. Après l'audition des parties, le Tribunal de première instance a remis la cause à plaider sur exception d'incompétence *ratione loci.*

A_____ a conclu à ce que le Tribunal se déclare compétent pour statuer sur l'ensemble de ses conclusions, à tout le moins s'agissant de la contribution à son propre entretien et de l'octroi d'une *provisio ad litem*. Son conseil a notamment qualifié de simpliste le raisonnement du Tribunal de J_____ relatif à sa compétence et utilisé le qualificatif de "dortoir" pour désigner la maison de F_____ occupée par la famille jusqu'au 11 décembre 2021.

B_____ a conclu principalement à ce que le Tribunal se déclare incompétent pour connaître de la requête et subsidiairement à ce que sa compétence soit limitée sur le fond à la période du 13 au 27 décembre 2021.

q. A l'issue des plaidoiries, le Tribunal a gardé la cause à juger sur la question de sa compétence territoriale.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré qu'il n'était pas certain que A_____ s'établisse à Genève, celle-ci pouvant encore choisir de s'établir en France en fonction des modalités de garde des enfants choisies par les parties ou fixées judiciairement. Sa présence en Suisse ne pouvait être qualifiée de résidence habituelle, dès lors qu'elle s'y était rendue deux jours avant le dépôt de sa requête et que son lieu de vie était un foyer, dans lequel elle ne pouvait avoir l'intention de rester durablement. Il fallait donc admettre que les parties et leurs trois enfants n'avaient pas changé de résidence et que celle-ci demeurait la même pour les cinq membres de la famille.

Déterminer si cette résidence était en France ou en Suisse n'était pas aisé, dès lors que le mode de vie des frontaliers supposait par définition qu'ils aient des intérêts et un centre de vie partagés entre deux Etats. Nul ne pouvait toutefois avoir deux résidences habituelles d'un point de vue juridique. En l'occurrence, il ne pouvait être fait abstraction du lieu où les parties et leurs enfants dormaient tous les soirs, nonobstant le fait que ce lieu ait été qualifié de "dortoir". Ce lieu était celui où les membres de la famille passaient la plupart de leur temps non seulement pour dormir, mais également pour prendre l'essentiel de leurs repas communs, pour passer l'essentiel de leurs weekends, pour recevoir leurs amis et leur famille ou encore pour célébrer les fêtes religieuses. Résider ne consistait pas seulement à se rendre sur un lieu de travail, à l'école, ou chez le médecin. Pour les membres d'une famille, le lieu de résidence était celui où ils se retrouvaient et passaient du temps conjointement. En l'occurrence, la résidence habituelle des parties et de leurs enfants était donc en France, de sorte que les tribunaux genevois n'étaient pas compétents à raison du lieu pour connaître de la requête formée par A_____.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté dans le délai utile de dix jours dès la notification du jugement, (art. 142 al. 1 et 3, art. 271 lit. a et art. 314 al. 1 CPC), suivant la forme écrite prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), dans une cause de nature non pécuniaire devant le Tribunal, puisque portant notamment sur les droits parentaux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 1 et 5A_331/2015 du 20 janvier 2016 consid. 1), l'appel est en l'espèce recevable.

1.2 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

La procédure sommaire étant applicable, la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 138 II 636 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3).

1.3 Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC).

L'obligation du juge d'établir les faits d'office ne dispense cependant pas les parties 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 (ATF 130 III 102 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2).

2. Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles en appel. Elles ont également adressé des déterminations spontanées à la Cour.

2.1 Lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille, les pièces nouvelles sont recevables même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC relatif aux faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pas réunies, eu égard à la maxime inquisitoire (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Cela étant, dès le début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de nova, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des

délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3 à 2.2.6; arrêts du Tribunal fédéral 5A_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 4.2.2; 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

2.2 Vu la maxime inquisitoire illimitée applicable, les pièces produites par les parties à l'appui de leurs écritures de réplique et de duplique sont en l'espèce recevables, quand bien même la plupart d'entre elles n'ont pas été soumises au Tribunal, ce qui n'est pas contesté.

Les allégués de fait et les pièces soumis par les parties dans le cadre de leurs déterminations spontanées des 26 juillet et 12 août 2022, soit après que la cause a été gardée à juger, sont en en revanche irrecevables, conformément aux principes rappelés ci-dessus. Ils ne seront donc pas pris en considération.

3. Sur le fond, l'appelante reproche au Tribunal de s'être considéré incompétent à raison du lieu pour prononcer des mesures protectrices de l'union conjugale entre les parties. Elle soutient en particulier que le premier juge a retenu à tort qu'elle n'avait pas de résidence habituelle à Genève lors du dépôt de sa requête, ni lors du prononcé du jugement entrepris.

3.1 En raison du domicile français de l'intimé, la cause présente un caractère international, ce qui n'est pas contesté.

En matière internationale, la compétence des autorités judiciaires suisses et le droit applicable sont régis par la LDIP, sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 LDIP).

En application de l'art. 46 LDIP, les autorités judiciaires suisses du domicile ou, à défaut, de la résidence habituelle de l'un des époux sont compétentes pour connaître d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, qui s'inscrit dans le cadre des effets généraux du mariage.

3.1.1 La Convention conclue à La Haye le 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 (ci-après : CLaH96; RS 0.211.231.011) a été signée et ratifiée tant par la Suisse que par la France (arrêt du Tribunal fédéral 5A_884/2013 du 19 décembre 2013 consid. 4.1). Englobant toutes les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant (art. 1 CLaH96), elle régit en particulier l'attribution et le retrait de l'autorité parentale, ainsi que le règlement de la garde et des relations personnelles (ATF 138 III 11 consid. 5.1; 132 III 586 consid. 2.2.1; BUCHER, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n. 8 ad art. 85 LDIP).

Selon 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 (al. 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 (al. 2). Le principe de la *perpetuatio fori* ne s'applique donc pas (arrêts du Tribunal fédéral 5A_864/2014 du 30 janvier 2015; 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; 5A_622/2010 du 27 juin 2011 consid. 3).

La notion de résidence habituelle doit être déterminée de manière autonome et uniforme dans le cadre des Conventions de La Haye relatives aux enfants. Selon la jurisprudence, la résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné (élément objectif). La résidence habituelle de l'enfant se détermine notamment d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches ainsi que par d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel. Cette résidence traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial; sont notamment déterminants la durée du séjour, la régularité, les connaissances linguistiques, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et la nationalité de l'enfant (ATF 110 II 119 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_121/2018 du 23 mai 2018 consid. 3.1; 5A_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 5.1.1).

La résidence habituelle se détermine d'après des faits perceptibles de l'extérieur, non pas selon le facteur de la volonté, et doit être définie pour chaque personne séparément (arrêt du Tribunal fédéral 5A_427/2009 du 27 juillet 2009 consid. 3.2). La résidence habituelle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents, les relations familiales du très jeune enfant avec le parent en ayant la charge étant en règle générale déterminantes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 5.1.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_443/2014 du 2 février 2015 consid. 3.4).

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. 2.3.2). Lorsque tant les enfants que leurs parents ont développé leurs centres d'intérêts d'un côté comme de l'autre de la frontière séparant la Suisse de la France, faisant en quelque sorte abstraction de celle-ci, la notion de résidence habituelle correspond au lieu où les enfants vivent, c'est-à-dire le lieu où se trouvent leurs

effets personnels et dans lequel ils rentrent une fois leur journée d'école et leurs activités extrascolaires achevées (ACJC/1489/2019 du 8 octobre 2019 consid. 4.2; DAS/170/2019 du 27 août 2019 consid. 4.2.1).

3.1.2 La Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (aussi appelée Convention de Lugano, ci-après : CL: RS 0.275.12), entrée en vigueur le 1er janvier 2010 pour la France, respectivement le 1er janvier 2011 pour la Suisse, s'applique en matière d'obligation alimentaire.

En sus du principe du for dans l'Etat contractant du domicile du défendeur (art. 2 CL), la CL permet d'attraire le défendeur dans un autre Etat, devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle (art. 5 al. 2 let. a CL).

Tandis que le domicile est déterminé en suivant les indications données à l'art. 59 CL, aucune précision n'accompagne l'emploi de la notion de résidence habituelle, unique dans le texte de la CL. Cela s'explique par le voisinage avec les Conventions de La Haye. L'interprétation de cette notion doit donc correspondre à celle qui s'applique dans le contexte de ces Conventions (HOFFMANN/KUNZ *in* Basler Kommentar LugÜ, 2ème éd., 2016, n. 415 ad art. 5 CL; BUCHER *in* Commentaire romand LDIP - CL, 2011, n. 101 ad art. 5 CL).

3.1.3 Dans l'ATF 129 III 60, le Tribunal fédéral a délimité les compétences respectives du juge des mesures protectrices de celui des mesures provisionnelles lorsque l'action en divorce est introduite. Il a tout d'abord rappelé les principes déjà dégagés par la jurisprudence et toujours applicables : le juge des mesures protectrices est compétent pour la période antérieure à la litispendance de l'action en divorce, tandis que le juge des mesures provisionnelles l'est dès ce moment précis; les mesures protectrices ordonnées avant la litispendance continuent toutefois de déployer leurs effets tant que le juge des mesures provisionnelles ne les a pas modifiées (consid. 2). Dans cet arrêt de principe, le Tribunal fédéral a ensuite tranché la question du sort de la procédure de mesures protectrices lorsque le juge des mesures provisionnelles est saisi : la procédure de mesures protectrices ne devient pas sans objet, le juge des mesures protectrices demeurant compétent pour la période antérieure à la litispendance, et ce, même s'il ne rend sa décision que postérieurement (consid. 3; ATF 138 III 646 consid. 3).

La décision de mesures protectrices déploie ses effets – au-delà de la litispendance – jusqu'à ce que le juge des mesures provisionnelles l'ait modifiée (ATF 101 II 1 cité dans l'ATF 129 III 60 consid. 2); il importe peu que, en raison du temps nécessaire au traitement du dossier par le tribunal, la décision de mesures protectrices soit ainsi rendue avant ou après la litispendance de l'action en divorce (ATF 138 III 646 consid. 3).

3.2 En l'espèce, il faut admettre, comme le premier juge, que les parties et leurs enfants avaient, antérieurement à la séparation, leur domicile et leur résidence habituelle en France, au sens des dispositions et principes rappelés-ci dessus. C'est en effet dans la maison de F_____ que la famille se retrouvait en fin de journée et passait les nuits de la semaine, comme celles de nombreux week-ends. A l'évidence, cette maison ne peut être qualifiée de simple résidence secondaire ni de "dortoir", comme le soutient l'appelante. Au cours de son audition par le Tribunal, celle-ci a notamment reconnu qu'elle passait son temps dans ladite maison, et non dans l'appartement genevois des parties, lorsqu'elle n'accompagnait pas les enfants à l'école, chez le médecin ou dans leurs activités extrascolaires en Suisse. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, l'existence de tels liens ou attaches avec notre pays ne suffit pas à y créer ou à y maintenir un centre de vie effectif, et donc une résidence habituelle, compte tenu du mode de vie frontalier adopté par les parties et leurs enfants. Le seul fait que la famille ait pu avoir l'intention, non reconnaissable par des tiers, de (re)venir s'établir à terme dans le canton de Genève, à condition qu'elle y trouve un logement d'une taille suffisante, comme l'allègue l'appelante, n'est pas davantage déterminant au regard de ces mêmes principes. Il est également sans incidence que l'appelante et les enfants puissent être considérés comme résidant de longue date dans notre canton par la police des étrangers, un tel avis pouvant s'expliquer par le fait que les parties ont vraisemblablement omis d'annoncer leur départ pour la France après leur acquisition de la maison familiale de F_____ et qu'elles ont apparemment conservé une adresse dans notre canton pour des raisons administratives, notamment grâce à leur appartement de la rue 1_____, alors qu'elles n'y résidaient plus effectivement.

3.2.1 La venue de l'appelante et des enfants en Suisse le 11 décembre 2021, lorsque ceux-ci se sont installés dans un foyer d'urgence à Genève, n'a ensuite pas eu pour effet de leur procurer immédiatement une résidence habituelle dans notre canton. Comme l'a relevé le Tribunal, leur séjour dans un tel lieu de vie ne pouvait être que provisoire et rien ne permettait notamment d'inférer que la présence des enfants à Genève serait durable tant qu'une autorité ne se serait pas prononcée sur leur lieu de résidence, que ce soit le juge suisse des mesures protectrices de l'union conjugale ou le juge français du divorce. En l'occurrence, le Tribunal de J_____ a dit dès le 27 janvier 2022 que les enfants résideraient auprès de leur père en France et il n'est pas contesté que les enfants aient, ensuite de cette injonction, voire même avant celle-ci, quitté leur foyer d'accueil pour réintégrer leur résidence habituelle et domicile de F_____. Il n'y a ainsi pas lieu d'admettre que les enfants ont disposé d'une résidence habituelle en Suisse entre le 11 décembre 2021 et le 27 janvier 2022, seule période pour laquelle des mesures concernant leur personne et leur entretien sont susceptibles d'être prises au titre de la protection de l'union conjugale. Conformément aux principes rappelés sous consid. 3.1.3 ci-dessus, il doit en effet être tenu compte tenu de l'introduction du

procès en divorce en France et du prononcé de mesures provisoires ou provisionnelles de divorce par le juge français dès la seconde de ces dates, ce qui exclut que des mesures protectrices puissent être prononcées pour une période postérieure. Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal s'est déclaré incompétent à raison du lieu pour prononcer des mesures protectrices de l'union conjugale réglant le sort des enfants.

3.2.2 Ce qui précède s'applique également à l'appelante, quand bien même celle-ci est demeurée en Suisse après le prononcé de mesures provisoires de divorce et y est désormais plus durablement établie, voire domiciliée, au vu notamment de sa récente prise à bail d'un logement propre à I_____. Lors du dépôt de sa requête de mesures protectrices et jusqu'après le prononcé de mesures provisoires de divorce, l'appelante était hébergée en foyer d'accueil, où l'on ne pouvait s'attendre à ce qu'elle séjourne durablement. S'il est vrai que l'appelante possédait alors un permis d'établissement dans notre pays, elle n'y exerçait pas d'activité lucrative et ne soutient pas en avoir cherché, de sorte qu'il ne pouvait alors être tenu pour certain que l'appelante serait en mesure, voire même désireuse, de disposer d'un logement propre à Genève et d'en faire son lieu de résidence habituelle, au sens des principes rappelés ci-dessus. Comme l'a relevé le Tribunal, il se pouvait notamment que l'appelante choisisse alors de vivre en France en fonction de ses possibilités de logement et des modalités de garde des enfants fixées par le juge. La seule présence à Genève de la mère de l'appelante, qui ne l'a pas accueillie lors de la séparation, ou de l'église qu'elle fréquente, ne permet pas de retenir que le séjour de l'appelante dans notre canton fût d'emblée destiné à être durable, même si telle a pu être l'intention de celle-ci. Faute de résidence habituelle de l'appelante dans notre canton avant le prononcé de mesures provisoires de divorce par le juge français, c'est donc également à bon droit que le Tribunal s'est déclaré incompétent pour prononcer des mesures protectrices de l'union conjugale en faveur de celle-ci.

3.3 C'est au surplus en vain que l'appelante soutient que les mesures protectrices de l'union conjugale de droit requises en Suisse et les mesures provisionnelles de divorce de droit français auraient le même objet, soit l'organisation de la vie séparée, de sorte que seul le juge suisse, saisi en premier, serait en l'occurrence compétent pour prononcer de telles mesures. Outre que le Tribunal de J_____ a en l'occurrence formellement admis sa compétence pour statuer sur la demande qui lui était soumise, dans une décision qui n'a pas fait l'objet d'un recours à teneur de la présente procédure, l'appelante semble perdre de vue que les mesures protectrices de l'union conjugale ne jouissent que d'une autorité de la chose jugée relative et qu'elles sont susceptibles d'être modifiées par un tribunal compétent lorsque les circonstances l'exigent (cf. art. 179 al. 1 CC; ATF 142 III 193 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_42/2019 du 18 avril 2019 consid. 3.2).

Ainsi, à supposer que l'identité d'objet des mesures susvisées doive être admise, il faudrait retenir que les mesures protectrices qui pourraient être prononcées à compter du dépôt de la requête à Genève, lorsque l'appelante se trouvait en foyer avec ses enfants, ont déjà été modifiées par des mesures adéquates faisant suite au retour des enfants au domicile de l'intimé, lesquelles ont été prononcées par un tribunal français compétent, de sorte que la compétence du juge genevois serait en tous les cas limitée à la période précédant ce prononcé. Or, il s'agit d'une période durant laquelle l'appelante n'avait pas de résidence habituelle à Genève, nonobstant sa présence physique dans notre canton, comme indiqué ci-dessus.

Par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il a déclaré irrecevable la requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée par l'appelante, pour défaut de compétence *ratione loci*.

4. L'intimé sollicite que l'appelante soit condamnée au paiement d'une amende disciplinaire pour procédés téméraires.

4.1 Selon l'art. 128 al. 3 CPC, la partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de 2'000 fr. au plus; l'amende est de 5'000 fr. au plus en cas de récidive.

Agit notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant des recours abusifs (ATF 111 Ia 148 consid. 4, JT 1985 I 584) ou celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (ATF 120 III 107consid. 4b; HALDY *in* Code de procédure civile, commentaire romand, 2ème éd., 2019, n. 9 ad art. 128 CPC).

La pratique fait preuve d'une grande retenue dans l'admission de la témérité. Le caractère téméraire ne doit être admis qu'à titre tout à fait exceptionnel (TC/FR du 11.1.1993, RFJ 1993, 59).

4.2 En l'espèce, l'appelante n'a formé que le recours présentement examiné et rien ne permet d'affirmer que celui-ci fût d'emblée dénué de toute chances de succès, contrairement à ce que soutient l'intimé. Nonobstant la saisine du juge du divorce français, on ne saurait notamment reprocher à l'appelante d'avoir cherché à faire reconnaître la compétence des juridictions genevoises pour statuer sur le litige familial, alors que celles-ci avaient été saisies en premier lieu et que l'appelante demeurait hébergée à Genève.

Les propos contradictoires de l'appelante concernant la résiliation du bail de l'ancien appartement genevois des parties ont quant à eux été tenus devant le Tribunal. A supposer qu'ils puissent être qualifiés de procédé téméraire, ce qui paraît douteux, il n'y a pas lieu de les sanctionner à ce stade de la procédure.

Par conséquent, l'intimé sera débouté de ses conclusions tendant à ce que l'appelante soit condamnée au paiement d'une amende disciplinaire.

5. **5.1** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 31 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 96, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC).

Dès lors que l'appelante plaide au bénéfice de l'assistance juridique, ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b CPC). Celui-ci pourra en demander le remboursement ultérieurement aux conditions de l'art. 123 CPC (cf. ég. art. 19 RAJ), au vu notamment de la décision prise ci-dessous sur *provisio ad litem*.

5.2 Vu la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

6. L'appelante sollicite enfin le paiement d'une provision de 5'000 fr. pour la procédure d'appel.

Dès lors que des frais sont mis à sa charge, il convient d'examiner cette question, nonobstant l'achèvement de la procédure (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5D_66/2020 du 14 août 2020 consid. 3.2 et 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.5).

6.1 L'obligation d'une partie de faire à l'autre l'avance des frais du procès pour lui permettre de sauvegarder ses intérêts, découle du devoir général d'entretien et d'assistance des conjoints (art. 163 CC; ATF 117 II 127 consid. 6).

La fixation d'une *provisio ad litem* par le juge nécessite la réalisation de deux conditions, à savoir l'incapacité du conjoint demandeur de faire face par ses propres moyens aux frais du procès et l'existence de facultés financières suffisantes du défendeur, qui ne doit pas être lui-même placé dans une situation difficile par l'exécution de cette prestation (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3; 4A_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1).

6.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelante ne dispose pour l'heure d'aucun revenu propre, tandis que l'intimé possède un emploi stable et bien rémunéré dans le canton de Genève. Pour ces motifs, dans sa décision du 27 janvier 2022, le Tribunal de J_____ a notamment alloué une provision de EUR 3'000.- à l'appelante pour ses frais d'instance de divorce. Cette provision n'est cependant pas destinée à couvrir les frais du présent procès en appel. Il est vraisemblable que la contribution alimentaire mensuelle de EUR 2'000.- également allouée à l'appelante par le juge français ne lui permet pas davantage de s'acquitter desdits frais, en sus de couvrir ses frais d'entretien courants.

Au vu de son niveau de revenu, il faut admettre que l'intimé possède pour sa part des moyens financiers suffisants, même s'il assume l'entretien des trois enfants du couple. Il peut donc supporter la charge des frais judiciaires incombant à l'appelante, soit 1'000 fr., ainsi que les dépens de celle-ci, dont le montant n'est pas allégué, mais qui peuvent raisonnablement être arrêtés à 1'500 fr. pour la procédure d'appel.

A titre préalable, l'intimé sera dès lors condamné à payer à l'appelante une *provisio ad litem* de 2'500 fr. pour ses frais d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 11 mars 2022 par A_____ contre le jugement JTPI/2458/2022 rendu le 23 février 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24414/2021-1.

Préalablement :

Condamne B_____ à payer à A_____ une *provisio ad litem* de 2'500 fr. pour la procédure d'appel.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge de A_____.

Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

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

Le président :	La greffière :
Cédric-Laurent MICHEL	Sandra CARRIER

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.