



POUVOIR JUDICIAIRE

C/6074/2019

ACJC/191/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MERCREDI 29 JANVIER 2020**

Entre

Monsieur A_____, domicilié rue _____, _____ (France), appelant d'un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 septembre 2019, comparant par Me Jennifer Bauer-Lamesta, avocate, boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée avenue _____, _____ Genève, intimée, comparant par Me Laurence Weber, avocate, rue Sautter 29, case postale 244, 1211 Genève 12, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 février 2020.

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPI/12618/2019 du 10 septembre 2019, notifié aux parties le 13 septembre suivant, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance a autorisé A_____ et B_____ à vivre séparés (chiffre 1 du dispositif), s'est déclaré incompétent s'agissant des questions relatives au sort des enfants C_____ et D_____ (ch. 2), a condamné A_____ à verser à B_____, par mois et d'avance, la somme de 2'000 fr. au titre de contribution à son entretien (ch. 3), prononcé la séparation de biens des parties, réservant la liquidation de leur régime matrimonial antérieur (ch. 4), réparti les frais judiciaires, arrêtés à 1'620 fr., à raison de la moitié à la charge de chacun des époux, sous réserve du bénéfice de l'assistance judiciaire, condamné A_____ à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du pouvoir judiciaire, le montant de 810 fr. (ch. 5), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

b. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 23 septembre 2019, A_____ appelle des chiffres 3 et 5 à 7 du dispositif de ce jugement, concluant à ce qu'ils soient annulés et à ce que la Cour dise que les tribunaux suisses sont incompétents pour connaître du litige, avec suite de frais et de dépens. Il demande, subsidiairement, qu'il soit dit qu'il ne doit aucune contribution à l'entretien de son épouse et, encore plus subsidiairement, que la cause soit renvoyée au Tribunal pour instruction dans le sens des considérants.

Il produit plusieurs pièces nouvelles, à savoir des sms d'une baby-sitter des enfants, non datés (pièce 33a), un certificat de scolarité de C_____ pour l'année 2019-2020, daté du 6 septembre 2019 (pièce 34), l'inscription et les tarifs relatifs aux activités parascolaires proposées à E_____ (France) (pièce 35), une attestation de la crèche de D_____ du 17 septembre 2019 (pièce 36), le curriculum vitae de B_____ (pièce 37) et une attestation de participation à des cours en 2013 et 2014 (pièce 38).

c. Par jugement du 18 octobre 2019, la Cour de justice a rejeté la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire du jugement et dit qu'il serait statué sur les frais dans l'arrêt rendu sur le fond.

d. Dans sa réponse du 14 octobre 2019, B_____ conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais. Elle produit une attestation du Centre de bilan de Genève du 10 septembre 2019, une décision de l'Hospice général du 10 octobre 2019 et des courriels concernant le retour des enfants en France, échangés du 30 août au 2 septembre 2019.

Elle se prévaut en outre de pièces nouvelles qu'elle a versées dans le cadre de la procédure sur effet suspensif, à savoir un extrait du site internet de l'Etude d'un

avocat français (pièce 2), un courrier du 18 septembre 2019 de l'avocat français de l'époux (pièce 3), un mandat de comparution du 9 septembre 2019 (pièce 4), une attestation d'aide financière datée du 11 septembre 2019, une attestation de l'Hospice général d'aide financière, "situation au 11.09.2019", un courriel de son conseil du 17 septembre 2019 (pièces 5), des extraits de son compte bancaire concernant les mois d'août et septembre 2019 (pièce 5bis), un contrat de bail à loyer débutant le 16 août 2019, accompagné d'une attestation de sous-location du 14 août 2019 (pièces 7), un plan de calcul de l'Hospice général (pièce 8) et un certificat médical concernant le mois d'octobre 2019 (pièce 9).

e. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant chacune dans leurs conclusions respectives.

A_____ a alors encore produit de nouvelles pièces, à savoir des documents datés de janvier, février, mars, avril et mai 2019 (pièces n. 39 à 42, 44, 44a, 53 et 55), des correspondances datées de juillet, août et début septembre 2019 (pièces n. 45 à 50, 51 et 60 en partie), des documents postérieurs au 23 septembre 2019 (pièces n. 51 à 54, 59, 62 et 63), et un extrait du compte bancaire de B_____ pour le mois d'août 2019 (pièce n. 61), dont il aurait eu connaissance dans le cadre d'une procédure pénale récente.

L'épouse a quant à elle versé à la procédure une attestation médicale du 15 novembre 2019 (pièce n. 13).

f. Par courrier du 18 novembre 2019, les parties ont été informée de ce que la cause était gardée à juger.

B. Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, né le _____ 1975, originaire de Genève, et B_____, née _____ [nom de jeune fille] le _____ 1984, de nationalité égyptienne, se sont mariés le _____ 2012 à F_____ (Egypte).

Ils sont les parents de deux enfants, C_____ et D_____, nés tous deux à Genève le 27 août 2014, respectivement le 29 août 2017.

b. Après le mariage, B_____ a rejoint son époux à Genève. La famille a vécu à Genève jusqu'en septembre 2016. Bien qu'elle n'ait pas annoncé son départ à l'Office cantonal de la population, elle a ensuite résidé dans un appartement pris à bail à G_____ (France) jusqu'au 1^{er} mars 2018, date à laquelle elle a déménagé à E_____ (France).

c. Alors que le couple habitait en France, B_____ se rendait régulièrement à Genève pour y faire des courses, se rendre au fitness et fréquenter la H_____.

d. En février 2019, les parties se sont séparées, B_____ ayant quitté le domicile conjugal pour vivre chez sa belle-mère, à la rue _____, à Genève.

e. Le 15 mars 2019, B_____ est allée chercher ses enfants à E_____ et elle s'est installée avec eux dans un hôtel mis à disposition temporairement par le centre LAVI, à Genève.

f. Dès le 26 mars 2019, les enfants ont fréquenté régulièrement la halte de jeux de I_____, à Genève.

g. Dans l'intervalle, le 18 mars 2019, B_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale devant le Tribunal de première instance de Genève, concluant à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés, à ce que l'autorité parentale conjointe sur les enfants soit maintenue, à ce que la garde sur ceux-ci lui soit attribuée, un droit de visite devant être réservé au père, et à ce que des contributions d'entretien mensuelles de 2'990 fr. pour elle-même, de 835 fr. pour C_____ et de 760 fr. pour D_____ lui soient versées. Elle a par ailleurs conclu au prononcé de la séparation de biens des époux et à l'octroi d'une *provisio ad litem*.

h. Par ordonnance du même jour, statuant sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal a condamné A_____ à verser à son épouse 1'350 fr. par mois à titre de contribution à son entretien et 400 fr. par mois et par enfant pour l'entretien de C_____ et de D_____. Il a rejeté la requête pour le surplus, notamment s'agissant de l'attribution de la garde des enfants, des relations personnelles et de la *provisio ad litem*, réservant le sort des frais.

i. L'époux a soulevé une exception d'incompétence du Tribunal à raison du lieu. Il a précisé qu'une procédure pour déplacement illicite d'enfants était pendante par-devant la Cour de Justice, une audience étant agendée pour le 19 juin 2019. Subsidiairement, il a conclu au prononcé d'une garde alternée sur les enfants et au rejet des conclusions s'agissant des contributions d'entretien.

Il a en outre indiqué que le divorce des époux avait été prononcé sur le principe, en Egypte, mais il n'a produit aucune décision à cet égard. En tout état, l'épouse a contesté la validité d'un tel jugement, n'ayant pas pu faire valoir son droit d'être entendue dans le cadre de cette procédure.

A_____ a enfin exposé avoir déposé, le 16 mai 2019, une demande en France portant sur les effets accessoires du divorce.

j. La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience du 14 juin 2019.

k. Les 2 et 3 septembre 2019, les parties ont, sur requête du Tribunal, transmis copie de l'arrêt de la Cour de justice rendu dans le cadre de la procédure introduite par l'époux pour déplacement illicite d'enfants.

Retenant, sur la base des pièces versées au dossier et des témoignages recueillis, qu'avant la séparation des époux, la famille A/B/C/D_____ avait sa résidence habituelle en France, et que dès lors le déplacement des enfants de E_____ vers Genève était illicite, faute d'accord du père, la Cour de justice a ordonné le retour immédiat des enfants en France.

l. Les enfants sont retournés vivre en France chez leur père le 30 août 2019.

m. Depuis, B_____ les voit un week-end sur deux, la question de leur garde restant toutefois conflictuelle.

C. La situation personnelle et financière des parties s'établit comme suit :

a. Depuis son mariage en 2012, B_____ n'a jamais travaillé et elle s'est principalement occupée des enfants.

Depuis le 1^{er} mars 2019, elle est aidée financièrement par l'Hospice général.

Selon son époux, elle serait en mesure de trouver une activité lucrative, dans la mesure où elle n'assume plus la garde des enfants. B_____ conteste avoir une capacité contributive, en raison notamment de problèmes de santé.

b. Ses charges mensuelles admissibles - non contestées - se composent de 70 fr. de frais de transport et 1'200 fr. d'entretien de base OP.

L'épouse fait en outre valoir des frais d'assurance-maladie de 450 fr., non documentés, et des frais de logement, qu'elle a estimés à 1'600 fr. par mois en première instance et qu'elle allègue s'élever devant la Cour à 1'900 fr. par mois.

Entre le 23 mars et le 16 avril 2019, B_____, accompagnée de C_____ et de D_____, a séjourné au foyer J_____ à Genève. Le 17 avril 2019, elle a emménagé, avec les enfants, dans l'appartement "K_____", mis à disposition par le foyer.

Depuis le 16 août 2019, l'épouse vit dans un appartement de 3,5 pièces, sis à l'avenue _____ à Genève, et pris à bail, à cette même date, par un dénommé L_____ pour un loyer de 1'900 fr. par mois, charges comprises. Elle produit un contrat de sous-location en sa faveur, signé par L_____, faisant état d'un loyer mensuel, charges comprises, de 1'900 fr. par mois.

L'épouse a annoncé à l'Office cantonal de la population être domiciliée "*p.a. M. L_____*".

Un plan de calcul des prestations d'aide financière, établi par l'Hospice général, fait également état de frais de logement de 1'900 fr. par mois (1'650 fr. ["loyer + charges"] + 250 fr. [dépass. Loyer nouvelle situation]). S'agissant des primes d'assurance-maladie de l'épouse, ce document indique "*non renseignée*".

Selon A_____, les conditions de la sous-location étaient douteuses, le locataire principal ayant eu l'intention de sous-louer l'appartement avant-même de prendre ce dernier à bail.

B_____ a expliqué que le bail principal n'avait pas été fait à son nom, dans la mesure où elle était endettée et que sa situation financière ne lui permettait pas de fournir à une régie des garanties suffisantes.

A teneur d'un décompte global effectué par l'Office des poursuites le 5 mars 2019, l'épouse fait l'objet d'actes de défaut de bien de 42'844 fr.

c. A_____ travaille à la M_____, soit à environ 10 km de son domicile.

De mars à mai 2019, il a reçu un revenu total de 15'176 fr. nets, hors allocations familiales, ce qui correspond à un salaire moyen de 5'059 fr. nets par mois. L'époux perçoit en outre des allocations familiales de 533 fr. par mois pour chacun des enfants et une participation à sa prime d'assurance-maladie de 326 fr. par mois.

D'après son épouse, il disposerait d'autres ressources, puisqu'il a pris les services de plusieurs avocats pour défendre ses intérêts, sans être au bénéfice de l'assistance judiciaire. Il avait en outre diligencé une procédure auprès de la Cour de justice en retour des enfants, trois plaintes pénales auprès du Ministère public et une procédure en divorce en France.

A_____ soutient être aidé financièrement par sa sœur pour s'acquitter de ses frais d'avocat. Il produit une attestation signée par sa sœur confirmant ses propos.

d. Le loyer de l'appartement de E_____ s'élève à 2'100 fr. par mois.

Les charges mensuelles admissibles - non contestées - de A_____ se chiffrent à 2'620 fr., dont 1'470 fr. représentant 70% de son loyer et 1'150 fr. d'entretien de base OP (soit 1'350 fr. réduit de 15% en raison du domicile en France). Sa prime d'assurance-maladie est entièrement couverte par la participation reçue de son employeur.

L'époux fait en outre valoir 100 fr. par mois de frais de transport (Genève - France).

Il allègue pour la première fois en appel des frais de repas de 200 fr. par mois, dans la mesure où son domicile est distant de son lieu de travail et qu'il ne peut pas rentrer manger chez lui à midi.

Il fait l'objet de poursuites pour plus de 7'000 fr. et des actes de défaut de biens pour près de 150'000 fr. ont été délivrés à son encontre.

e. Jusqu'en août 2017, C_____ fréquentait la crèche N_____ à O_____ (Vaud). Il a ensuite été scolarisé en France. Durant l'année scolaire 2018-2019, il a été inscrit à l'école privée P_____, à G_____ [France]. Depuis la rentrée 2019, il poursuit sa scolarité dans une école publique à E_____.

C_____ fréquente les activités parascolaires. A_____ emploie en sus une baby-sitter pour chercher l'enfant à l'école et s'occuper de lui les mercredis. Il allègue des frais de parascolaire et de cantine de 100 fr. par mois et de baby-sitter de 250 fr. par mois.

D'après les tarifs produits pour les activités parascolaires, l'encadrement de 16h30 à 18h30 coûte environ 9 fr par jour (7.90 EUR), les restaurants scolaires 6 fr. par midi (5.95 EUR) et "*l'accueil de loisirs*" pour la journée du mercredi, de 7h30 à 18h30, 38 fr. par jour (35.70 EUR).

C_____ pratique le football. La cotisation liée à cette activité s'élève à environ 30 fr. par mois.

Les autres charges mensuelles admissibles - non contestées - de C_____ comprennent 315 fr. de participation au loyer de son père (15%) et 340 fr. de base d'entretien OP (400 fr. réduits de 15%).

f. Pendant la vie commune, D_____ était principalement sous la garde de sa mère. Après la séparation et avant que B_____ n'emmène les enfants à Genève, D_____ était sous la garde d'une nounou, engagée par le père. Depuis le 5 septembre 2019, il est gardé à plein temps à la crèche, dont les frais s'élèvent à 1'650 EUR par mois, ce qui correspond à environ 1'770 fr. par mois.

Ses autres charges admissibles - non contestées - sont une participation au loyer de son père de 315 fr. par mois et un montant de base d'entretien de 340 fr. par mois.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que la résidence de l'épouse à Genève était destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts en France, de sorte que les tribunaux genevois étaient compétents *ratione loci* pour connaître des conclusions de la requête relevant des effets généraux du mariage (séparation de biens), de la contribution d'entretien de l'épouse et de la *provisio ad litem*.

Les charges de l'épouse, qui ne travaillait pas, pouvaient être estimées à quelques 2'900 fr. (1'600 fr. pour le logement, charges comprises, 450 fr. pour les primes d'assurance-maladie, 70 fr. de frais de transport (TPG) et 1'200 fr. de minimum vital).

Les revenus de l'époux, sans compter les allocations familiales, s'élevaient à 5'059 fr. nets par mois et ses charges mensuelles personnelles incompressibles pouvaient être estimées à quelques 2'720 fr. (1'470 fr. pour le logement, 100 fr. de frais de transport et 1'150 fr. de minimum vital). Après déduction des allocations familiales, les charges mensuelles de C_____ étaient de 162 fr. (315 fr. de frais de logement, 250 fr. d'écolage, 30 fr. de frais extrascolaires et 100 fr. de prime d'assurance-maladie, moins 533 fr. d'allocations familiales) et celles de D_____ de 132 fr. (315 fr. de frais de logement, 250 fr. de frais de garde et 100 fr. de prime d'assurance-maladie, moins 533 fr. d'allocations familiales).

L'époux disposait, après paiement de ses frais et de ceux des enfants, d'un disponible d'environ 2'000 fr., montant qu'il devait verser à son épouse pour subvenir à son entretien.

Cette contribution était due pour l'avenir, les contributions d'entretien fixées sur mesures surprovisionnelles étant maintenues pour la durée de la procédure de première instance, dans la mesure où l'épouse avait alors, en fait, la charge des enfants. Le Tribunal ainsi fixé le *dies a quo* de la contribution d'entretien au jour de la notification du jugement.

EN DROIT

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

Le litige portant sur le montant de l'entretien en faveur de l'épouse, il est de nature pécuniaire (ATF 133 III 393 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_42/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.1; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 1; 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 1; 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 1.1).

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 dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

L'appel portant sur les chiffres 3 et 7 du dispositif entrepris a été formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC), dans une

cause de nature pécuniaire portant sur le montant des contributions d'entretien en jeu, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont largement supérieures à 10'000 fr. Par conséquent, il est recevable.

En revanche, l'acte ne comporte aucune motivation s'agissant des chiffres 5 à 6 du dispositif (fixation et répartition des frais et dépens), de sorte que ces points ne pourront être revus qu'en cas de modification du jugement entrepris (cf. art. 318 al. 3 CPC).

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

La présente cause est soumise aux maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6) et inquisitoire dite sociale ou limitée (art. 272 CPC; ATF 129 III 417; arrêt du Tribunal fédéral 5A_245/2019 du 1^{er} juillet 2019 consid. 3.2.1).

1.3 Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (arrêts du Tribunal fédéral 5A_823/2014 consid. 2.2; 5A_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3).

2. Les parties produisent toutes deux des pièces nouvelles en appel.

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

L'admissibilité de moyens de preuve portant sur des faits survenus avant la fin des débats principaux de première instance, soit avant la clôture des plaidoiries finales (ATF 143 III 42 consid. 4.1; 138 III 788 consid. 4.2; TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019, n. 11 ad art. 229 CPC), est ainsi largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; 143 III 42 consid. 4.1). La diligence requise suppose que dans la procédure de première instance, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêts du Tribunal fédéral 5A_1006/2017 du 5 février 2018 consid. 3.3; 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, publié in SJ 2013 I 311).

2.2 En l'espèce, la pièce n. 33a de l'appelant (sms d'une baby-sitter) est irrecevable dans la mesure où elle ne comporte aucune date, ni indice sur le moment de sa

survenance. Elle est en tout état dépourvue de valeur probante pour ce même motif. Il en va de même de l'extrait du site internet de l'Etude d'un avocat français (pièce n. 2) produit par l'intimée.

Les pièces n. 39 à 42, 44, 44a, 53 et 55 de l'appelant (documents datés de janvier, février, mars, avril et mai 2019) auraient déjà pu être produites devant le premier juge, sans que l'appelant n'explique pour quels motifs il aurait été empêché de s'en prévaloir. Les pièces n. 45 à 50, 51 et 60 de l'appelant auraient quant à elle dû être versées à la procédure avec l'acte d'appel, dans la mesure où elles sont antérieures au dépôt de celui-ci. Toutes ces pièces sont donc irrecevables. En tout état de cause, leur prise en considération ne modifierait pas l'issue du litige. Il en va de même de l'extrait du compte bancaire de l'épouse relatif au mois d'août 2019, produit par l'appelant afin de rendre vraisemblable le train de vie actuel de celle-ci, soit des dépenses faites pour l'achat d'un parfum, de vêtements et des sorties. Ces éléments ne permettent en effet pas de penser que l'épouse disposerait actuellement d'autres revenus que ceux octroyés par l'appelant ou l'aide sociale.

L'appelant se prévaut par ailleurs du fait que l'intimée n'assume plus la garde des enfants depuis le 1^{er} septembre 2019 pour invoquer un revenu hypothétique dans le budget de celle-ci. Il produit à l'appui de ces allégués un curriculum vitae et une attestation de participation à des cours de français (pièces n. 37 et 38). Dès lors que l'appelant avait déjà requis, alors que la présente procédure était pendante devant le Tribunal, le retour des enfants en France, le prononcé dudit retour n'apparaît pas être un fait nouveau pouvant justifier la recevabilité de nouveaux éléments tendant à prouver la capacité de l'intimée à réaliser un revenu. Cette question peut toutefois rester indécise, dans la mesure où un revenu hypothétique doit dans tous les cas être écarté, ainsi qu'il sera exposé ci-après (cf. consid. 4.2.1 ci-dessous).

Enfin, toutes les autres pièces sont postérieures à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. Ces documents ainsi que les faits qu'ils comportent sont donc recevables.

3. L'appelant conteste la compétence des tribunaux genevois, l'intimée ne s'étant pas, selon lui, constituée un nouveau domicile à Genève lors du dépôt de la requête.

3.1.1 La Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après : CL), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010 pour la France, respectivement le 1^{er} 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'attirer 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).

3.1.2 Aux termes de 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 définition du domicile doit être interprétée en relation étroite avec celle de l'art. 23 al. 1 CC (ATF 120 III 7 consid. 2a; 119 II 167 consid. 2b). Elle comporte deux éléments : l'un, objectif, la présence physique en un lieu donné; l'autre, subjectif, l'intention d'y demeurer durablement (ATF 119 précité).

L'élément objectif - la présence physique en un lieu déterminé - n'implique pas nécessairement que le séjour ait déjà duré un certain temps; si la condition subjective - la manifestation de l'intention de s'établir durablement en un lieu déterminé - est remplie par ailleurs, la constitution d'un domicile peut se produire dès l'arrivée dans un nouveau pays de séjour. Aussi, pour déterminer si une personne réside en un lieu donné avec l'intention de s'y établir ce n'est pas la durée de son séjour à cet endroit qui est décisive, mais bien la perspective d'une telle durée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_30/2015 du 23 mars 2015 consid. 4.1.1 et la jurisprudence citée).

Cependant, l'intention d'une personne de s'établir durablement en un lieu déterminé ne s'examine pas de façon subjective, au regard de sa volonté interne, mais à la lumière de circonstances objectives, reconnaissables pour les tiers, permettant de conclure à l'existence d'une telle intention. Ce n'est pas la volonté interne de l'intéressé qui importe, mais exclusivement la manifestation extérieure de cette volonté; les circonstances de fait objectives qui la manifestent de manière reconnaissable pour les tiers ont une portée juridique autonome. Ces circonstances ne doivent dès lors pas être considérées comme de simples indices de fait, servant à établir l'intention subjective de l'intéressé. Pour qu'une personne soit domiciliée à un endroit donné, il faut donc 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. De plus, il n'est pas indispensable qu'une personne ait l'intention de demeurer pour toujours ou pour un temps indéterminé dans un certain lieu, mais il suffit qu'elle fasse de cet endroit le centre de son existence, quand bien même elle aurait l'intention de transférer plus tard son domicile ailleurs (ATF 119 II 64 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_30/2015 du 23 mars 2015 consid. 4.1.2 et la jurisprudence citée).

Celui qui invoque l'existence d'un domicile déterminé doit le prouver (art. 8 CC). La partie adverse doit quant à elle prouver la création d'un nouveau domicile. Lorsque se pose la question de la compétence du juge, celui-ci doit en principe établir les faits d'office (STAEHELIN, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, art. 1-456 ZGB, n. 28 ad art. 23 CC).

La compétence à raison du lieu des juridictions suisses doit être acquise à la date de l'ouverture de l'action (ATF 116 II 9 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_659/2011 du 5 avril 2012 consid. 2.2.2).

3.2 En l'espèce, l'intimée ne résidait à Genève que depuis quelques semaines au moment du dépôt de sa requête en mesures protectrices de l'union conjugale. Partant, seul un changement de résidence d'emblée destiné à être durable pourrait entrer en considération.

L'intimée a vécu en Suisse de fin 2012 à septembre 2016. Elle a ensuite habité en France jusqu'en février 2019, tout en conservant une partie de ses activités à Genève. L'intimée s'est en effet rendue régulièrement à Genève pour y faire des courses, se rendre au fitness ou encore fréquenter la H_____. Ces éléments plaident en faveur d'attaches particulières avec Genève.

L'intimée n'a au surplus pas annoncé son départ de Genève à l'Office cantonal de la population, ce qui laisse supposer qu'un retour en Suisse restait dans son esprit envisageable.

Lors de la séparation des parties, elle est revenue vivre à Genève, y emmenant également ses enfants. Si l'intimée a d'abord trouvé des solutions de logement provisoires, elle a, quelques mois seulement après son retour en Suisse, pris en sous-location un appartement de 3,5 pièces, ce qui plaide en faveur d'une volonté de s'installer durablement à Genève. Elle a par ailleurs souhaité que les enfants poursuivent, eux aussi, leurs activités dans cette ville. Durant leur séjour à Genève, ils ont ainsi fréquenté régulièrement la halte de jeux de I_____. Au demeurant, l'intimée n'a vraisemblablement plus eu aucun lien avec la France depuis son arrivée à Genève en février 2019, hormis ceux nécessaires pour exercer son droit aux relations personnelles avec ses enfants.

Au vu de ce qui précède, l'intimée apparaît s'être constituée, à la date du dépôt de sa requête déjà, soit le 18 mars 2019, une résidence à Genève destinée à être durable et à remplacer son précédent centre d'intérêts en France. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal s'est déclaré compétent pour connaître des mesures protectrices requises la concernant.

- 4.** L'appelant conteste devoir une contribution à l'entretien de l'intimée. Après paiement de ses propres charges et de celles des enfants, il ne disposerait d'aucun disponible pour contribuer à l'entretien de son épouse. Celle-ci pouvait au demeurant subvenir elle-même à ses besoins.

4.1 Lorsque la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe, à la requête de l'un des conjoints, la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 ch. 1 CC).

4.1.1 Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, sans anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b; 115 II 424 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_290/2016 du 5 juillet 2017 consid. 4.1.1; 5A_649/2009 du 23 février 2010 consid. 3.2.1). Le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les conjoints ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux, l'art. 163 CC demeurant la cause de leur obligation d'entretien réciproque (ATF 140 III 337 consid. 4.2.1; 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_290/2016 du 5 juillet 2017 consid. 4.1.1). Il doit ensuite prendre en considération qu'avec la suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Chaque époux peut prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (ATF 121 I 97 consid. 3b), qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien, en vertu d'un principe général qui s'applique indépendamment de la méthode de fixation de la pension (arrêt du Tribunal fédéral 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 4.1). Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 119 II 314 consid. 4b.aa; arrêt du Tribunal fédéral 5A_920/2016 du 5 juillet 2017 consid. 4.1.1).

4.1.2 La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la quotité de la contribution d'entretien. Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 140 III 337 consid. 4.2.2; 134 III 577 consid. 4; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_920/2016 du 5 juillet 2017 consid. 4.1.1).

L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent (ATF 140 III 337 consid. 4.2.2). Les besoins des parties sont calculés en partant du minimum vital au sens du droit des poursuites. Celui-ci comprend le montant de base fixé par les normes d'insaisissabilité, les frais de logement effectifs ou raisonnables, les coûts de santé, tels que les cotisations d'assurance-maladie obligatoire, les frais de transports publics et les frais professionnels, tels que les frais de repas à l'extérieur (art. 93 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4.1; BASTONS BULLETTI, L'entretien après le divorce : Méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 84 s. et 101 s.).

Plus la situation financière des parties est serrée, moins le juge devra s'écarter des principes développés pour la détermination du minimum vital au sens de

l'art. 93 LP. Le minimum vital du droit des poursuites permettant une existence tout juste décente, - alors qu'en droit de la famille, les contributions d'entretien sont dues à bien plus long terme -, les restrictions découlant du minimum vital au sens de l'art. 93 LP ne doivent toutefois être imposées que si les ressources ne suffisent pas à couvrir les autres charges usuelles. Dès que la situation le permet, il est ainsi admissible de tenir compte d'autres dépenses effectives, non strictement nécessaires, soit d'un minimum vital élargi (ATF 144 III 377 consid. 7.1.4; 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_329/2016 précité consid. 4.1).

Les bases mensuelles du droit des poursuites sont réduites de 15% pour les débiteurs domiciliés en France, le coût de la vie y étant notoirement moins élevé qu'en Suisse (SJ 2000 II 214 et DAS 66/97; ACJC/45/2019 du 10 janvier 2019 consid. 9.2; ACJC/841/2017 du 30 juin 2017 consid. 3.2.5).

La contribution d'entretien ne doit pas entamer le minimum vital du débirentier (ATF 140 III 337 consid. 4.3; 135 III 66; arrêt du Tribunal fédéral 5A_787/2016 du 12 janvier 2016 consid. 4.2.1 in fine).

L'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille (art. 276a al. 1 CC).

4.2.1 En l'espèce, l'intimée n'a jamais travaillé durant la vie commune, s'occupant du ménage et des enfants. Depuis le 1^{er} septembre 2019, elle n'assume plus la garde de ces derniers, dont le retour en France a été ordonné par décision judiciaire en raison de leur déplacement illicite en Suisse. A ce stade, le règlement des relations personnelles des enfants, âgés de 5 et 2 ans, et l'attribution de la garde de ceux-ci demeurent incertains. On ne saurait exclure que les autorités françaises, seules compétentes pour statuer sur ce point, attribuent à brève échéance un droit de garde à l'intimée. Au vu de ces circonstances, on ne saurait exiger de l'intimée qu'elle entreprenne de sérieuses démarches pour trouver un emploi, d'autant moins qu'un délai convenable devrait à cet effet lui être octroyé. Aussi, en l'état, l'intimée ne dispose d'aucune capacité contributive.

Au vu des poursuites engagées contre l'intimée, ses explications sur les motifs l'ayant conduite à la conclusion d'un contrat de sous-location, portant sur l'appartement qu'elle occupe actuellement, sont plausibles. Le montant retenu dans le plan de calcul établi par l'Hospice général correspond au demeurant vraisemblablement à celui indiqué dans le contrat de sous-location produit. L'intimée a ainsi rendu vraisemblable qu'elle s'acquittait d'un loyer de 1'900 fr., charges comprises, pour se loger et accueillir les enfants durant l'exercice, à tout le moins, d'un droit de visite.

S'agissant de sa prime d'assurance-maladie, le montant mensuel de 450 fr. allégué apparaît vraisemblable au vu de la prime moyenne établie pour le canton de

Genève par l'Office fédéral de la santé publique pour 2019/2020 (483 fr. pour un adulte de plus de 26 ans). D'après les barèmes publiés par le Service de l'assurance-maladie (www.ge.ch/informations-generales-subsidie-assurance-maladie-2020), l'intimée percevra vraisemblablement en 2020 des subsides de 300 fr. par mois. Aussi, ses frais d'assurance-maladie obligatoire peuvent être estimés à 150 fr. par mois.

Ses charges admissibles s'élèvent donc à 3'320 fr. par mois, dont 1'900 fr. de loyer, 150 fr. d'assurance-maladie obligatoire, 70 fr. de transport et 1'200 fr. de base d'entretien OP.

Le budget de l'intimée connaît ainsi un déficit de 3'320 fr. par mois.

4.2.2 L'appelant perçoit un revenu mensuel net de 5'059 fr. Le fait qu'il aurait entamé différentes procédures judiciaires à ses frais ne suffit pas pour rendre vraisemblable l'existence d'autres revenus ou d'une fortune mobilière déterminante. Il est par ailleurs vraisemblable que sa sœur l'aide financièrement pour régler ses frais de défense, eu égard à sa situation financière obérée.

Ses frais de transport peuvent être estimés à 100 fr. par mois, ce qui correspond à un abonnement mensuel aux transports publics genevois incluant également la zone française de son domicile (zone 250; cf. www.tpg.ch).

Il ne sera pas tenu compte des frais de repas à l'extérieur allégués pour la première fois en appel, dès lors que l'appelant s'en est prévalu tardivement, que le trajet de son lieu de travail à son domicile est desservi régulièrement par les transports publics et que l'appelant n'a fourni aucun justificatif pour rendre vraisemblables ces frais.

Par conséquent, les charges admissibles de l'époux s'élèvent à 2'720 fr. par mois, dont 1'470 fr. de frais de logement, 100 fr. de frais de transport et 1'150 fr. d'entretien de base OP.

Dans la mesure où l'intimée est restée vivre à Genève, malgré le retour des enfants en France, et que les parties ne s'entendent vraisemblablement pas sur l'attribution de la garde de fait à l'épouse, voire sur l'exercice d'une garde partagée, il y a lieu en l'état de tenir compte des frais engagés par l'appelant, qui travaille à plein temps, pour la garde des enfants.

Au vu des tarifs pratiqués par la commune de E_____ pour les activités parascolaires, les frais allégués de parascolaire, baby-sitter et cantine de 350 fr. par mois au total, pour s'occuper de C_____ après l'école et les mercredis apparaissent vraisemblables, de sorte qu'ils seront admis.

Compte tenu de la situation financière difficile des parties, la cotisation payée pour l'exercice du football par C_____ ne sera pas prise en considération, cette dépense n'étant pas de stricte nécessité.

Les charges mensuelles de C_____ se chiffrent donc à 472 fr. après déduction des allocations familiales (315 fr. de frais de logement + 340 fr. de base d'entretien OP + 350 fr. de frais de garde – 533 fr. d'allocations familiales).

Les charges mensuelles de D_____ s'élèvent quant à elles à 1'892 fr. après déduction des allocations familiales (315 fr. de frais de logement + 340 fr. de base d'entretien OP + 1'770 fr. de frais de garde – 533 fr. d'allocations familiales).

Les revenus de 5'059 fr. par mois sont tout juste suffisants pour permettre à l'époux d'assumer ses propres besoins et ceux des enfants, qui totalisent 5'084 fr. par mois.

Dans ces conditions, aucune contribution à l'entretien de l'épouse ne peut être allouée pour la période postérieure au retour des enfants en France.

Le Tribunal a fixé le *dies a quo* de la contribution litigieuse au jour de la notification du jugement, soit au 13 septembre 2019. Il a considéré qu'avant cette date, la question de l'entretien de l'épouse restait régie par l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 18 mars 2019, qui condamnait l'époux à verser notamment 1'350 fr. par mois pour l'entretien de l'épouse. Les parties ne forment aucun grief au sujet de cette argumentation, de sorte qu'elle ne sera pas examinée.

Partant, le chiffre 3 du dispositif sera annulé, l'époux ne devant aucune contribution à l'entretien de l'épouse pour la période où les enfants résident chez lui.

- 5. 5.1** Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

5.2 En l'espèce, les modifications apportées au jugement de première instance ne justifient pas de revoir la répartition des frais fixée par le Tribunal, le montant de ceux-ci n'étant par ailleurs pas contesté.

5.3 Les frais de la procédure d'appel seront arrêtés à 1'450 fr., y compris la décision sur effet suspensif (art. 31 et 37 RTFMC). Ils seront compensés avec l'avance de frais versée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Pour des motifs d'équité liés à la nature et à l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 107 CPC).

L'intimée plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, sa part des frais judiciaires sera provisoirement supportée par l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), étant rappelé que les bénéficiaires de l'assistance juridique sont tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC (art. 19 RAJ). La somme de 725 fr. sera restituée à l'appelant.

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens.

- 6.** Le présent arrêt, qui statue sur mesures provisionnelles, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 23 septembre 2019 par A_____ contre les chiffres 3 et 5 à 7 du dispositif du jugement JTPI/12618/2019 rendu le 10 septembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6074/2019-5.

Au fond :

Annule le chiffre 3 du dispositif de ce jugement.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'450 fr., compense ceux-ci à concurrence de 725 fr. avec l'avance de frais fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Met ceux-ci à la charge de A_____ et B_____, à raison de la moitié chacun.

Laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève la part de 725 fr. imputée à B_____.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à rembourser à A_____ la somme de 725 fr.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.