

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11629/2016

ACJC/157/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 6 FEVRIER 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ appelant d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 juin 2017, comparant par Me Jérôme Picot, avocat, 100, route de Suisse, case postale 110, 1290 Versoix (GE), en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Sandra Fivian, avocate, 10, rue de l'Arquebuse, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et au Service de protection des mineurs le 12.02.1018.

EN FAIT

A. a. Par jugement du 19 juin 2017, le Tribunal de première instance a modifié les chiffres 4, 5 et 7 du dispositif du jugement de divorce JTPI/4335/2015 prononcé le 14 avril 2015 par la 13^{ème} Chambre du Tribunal de première instance dans la cause C/25563/2014 (chiffres 1 à 3 du dispositif du jugement), en ce sens qu'il a confié la garde de fait d'C_____ et D_____ à B_____ (ch. 4), dit que le domicile légal des enfants était chez B_____ (ch. 5) et réservé à A_____ un droit de visite sur C_____ (ch. 6) et D_____ (ch. 7), à exercer un week-end sur deux du vendredi après-midi à la sortie de l'école au lundi matin au retour à l'école, tous les mercredis de la sortie de l'école au jeudi matin au retour à l'école et durant la moitié des vacances scolaires, D_____ devant passer les nuits chez B_____ tant que A_____ n'aurait pas réuni les conditions d'accueil adaptées à cet effet. Le Tribunal a en outre maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, dit que le curateur était notamment chargé de s'assurer que les enfants avaient bien chez leur père une chambre équipée en fonction de leurs besoins, ainsi que des conditions d'hygiène et de sommeil appropriées, et de favoriser également la reprise d'une forme de communication parentale, dit qu'il aurait également pour mission de faire ultérieurement au juge compétent les propositions adaptées, notamment l'introduction des nuits dans le droit de visite de D_____, ainsi que toute autre mesure dans l'intérêt des enfants en fonction de l'évolution de la situation (ch. 8), ordonné les suivis psychologiques des mineurs au sein de l'Office médico-pédagogique (ch. 9), instauré une curatelle d'assistance éducative, dit que le curateur serait notamment chargé d'aider les parents à apporter à leurs enfants un cadre éducatif suffisamment contenant, de s'assurer que B_____ n'ait plus recours aux corrections physiques sur les enfants, d'assister A_____ afin que les enfants aient, sous sa responsabilité, les conditions d'hygiène et le matériel scolaire nécessaires, et de s'assurer du suivi psychologique des deux enfants (ch. 10), transmis le jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE), en vue de son exécution (ch. 11), dit que pour le surplus, le jugement de divorce JTPI/4335/2015 du 14 avril 2015 continuait à déployer tous ses effets (ch. 12), réparti les frais judiciaires, arrêtés à 2'125 fr., à raison de la moitié entre les parties et laissé ces frais à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire (ch. 13), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 14) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 15).

b. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 18 août 2107, plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, A_____ appelle de ce jugement, qu'il a reçu le 21 juin 2017, concluant à son annulation, subsidiairement à ce qu'il soit confirmé en tant qu'il instaure une curatelle d'assistance éducative en faveur des enfants, et annulé pour le surplus.

c. B_____ conclut au rejet de l'appel, en versant à la procédure de nouvelles pièces.

d. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant chacune dans ses conclusions. L'époux a alors produit de nouveaux documents.

e. Par courrier du 21 novembre 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

f. Par courrier du 11 janvier 2018, B_____ a exposé que la situation d'C_____ continuait à se détériorer. Elle a joint à sa correspondance un courrier adressé par le Service de protection des mineurs (SPMi) au TPAE le 5 janvier 2018, à teneur duquel le SPMi préconisait un placement d'C_____ pour observation à la Clairière compte tenu de son comportement.

B. a. A_____, né le _____ 1976, et B_____, née le _____ 1982, tous deux ressortissants kosovars, se sont mariés le _____ 2000 à _____ (Gjilan/Kosovo).

Ils sont les parents d'C_____ et de D_____, nés le _____ 2002, respectivement le _____ 2006, à Genève.

b. Par jugement JTPI/4335/2015 du 14 avril 2015, le Tribunal de première instance, statuant sur requête commune, a prononcé le divorce des époux et a notamment maintenu l'autorité parentale conjointe sur les enfants (ch. 3), instauré une garde alternée sur ceux-ci qui s'exercerait, sauf accord contraire des parties, à raison d'une semaine chez chacun des parents, du lundi au lundi suivant, en alternance, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 4), dit que le domicile officiel des enfants était chez leur père (ch. 5), donné acte à B_____ de ce qu'elle s'engageait à assumer de manière exclusive les charges fixes des enfants (ch. 6) et donné acte aux parties de ce que, pour le surplus, chaque parent assumerait l'entretien courant des enfants lorsqu'il en avait la garde (ch. 7).

c. Par courrier du 13 février 2016, B_____ a fait part au TPAE d'inquiétudes quant au bon développement psychologique et social des enfants, en raison du harcèlement et des menaces dont elle faisait l'objet de la part de son ex-époux.

d. Dans son rapport du 12 mai 2016, le SPMi a renoncé à proposer des mesures de protection en faveur des enfants. Le problème principal résidait dans le conflit qui opposait les parents et le manque de communication qui ne permettait pas à ceux-ci de s'accorder sur un cadre clair. Cette situation avait des répercussions sur les enfants qui n'arrivaient pas à se concentrer à l'école. Il était dès lors impératif que les parents trouvent un accord dans le cadre du régime de garde alternée ou envisagent une prise en charge unilatérale, cas échéant grâce à un processus de médiation.

Ce rapport a été transmis aux parties par le SPMi le 13 mai 2016, en leur indiquant que la problématique relevait essentiellement de la garde partagée qui ne semblait plus adaptée, raison pour laquelle les parties étaient invitées à entreprendre des démarches auprès du Tribunal de première instance pour agir en modification du jugement de divorce.

e. Le 7 juin 2016, B_____ a formé une requête de modification de jugement de divorce, avec mesures provisionnelles, visant à ce que le Tribunal lui octroie la garde des enfants C_____ et D_____, dise que le domicile officiel des enfants est chez leur mère, accorde à A_____ un droit aux relations personnelles à raison d'un jour par semaine, d'un week-end chaque quinzaine et de la moitié des vacances scolaires, ordonne la mise en place d'une assistance éducative et d'organisation et de surveillance du droit de visite et prononce une mesure d'éloignement sous la menace de peine prévue par l'article 292 CP.

A_____ s'est opposé à la demande, considérant que la garde alternée prévue par le jugement de divorce fonctionnait bien.

f. Par ordonnance du 13 décembre 2016, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a ordonné l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative et d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre les parents et les enfants, les parties y ayant consenti. Il a par ailleurs fait interdiction à A_____ de s'approcher à moins de 50 mètres de B_____ ou de prendre contact avec elle ou de lui causer tout autre dérangement, notamment par le biais de son employeur, à l'exception des échanges strictement nécessaires concernant C_____ et D_____.

g. Dans l'intervalle, le 2 novembre 2016, le SPMi a entendu les enfants.

C_____ a indiqué ne plus voir d'intérêt à sa scolarité et faire partie d'un groupe de jeunes qui n'écoutaient pas les adultes et les provoquaient. Il avait dû répondre devant le Tribunal des mineurs d'une agression sur l'un de ses camarades de classe. Il trouvait que sa vie chez chacun de ses parents se passait bien. Il préférerait toutefois la méthode éducative de son père qui essayait de parler avec lui et ne le sanctionnait pas. C_____ souhaitait continuer à passer une semaine sur deux chez chacun de ses parents. Il avait gardé sa chambre chez son père, tout comme D_____, même si ce dernier préférerait dormir avec son père. Personne d'autre ne vivait chez son père. Deux cousins étaient néanmoins venus y passer une semaine récemment.

D_____ était un enfant souriant et dynamique. Il pensait avoir de bonnes notes, dans l'attente des résultats des premières évaluations. Il a expliqué faire ses devoirs la plupart du temps lorsqu'il était chez sa mère, au domicile de laquelle il partageait une chambre avec son frère. Chez son père, il n'avait plus de chambre,

mais en partageait une avec son père et C_____. Six adultes, cousins et amis kosovars, vivaient dans l'appartement de son père. Il trouvait toujours une place pour faire ses devoirs ou dormir. Il avait pris l'habitude de s'endormir dans la lumière ou le bruit, si nécessaire sur le tapis du salon, ce qui ne lui posait pas de problème particulier. D_____ souhaitait continuer à passer régulièrement une semaine chez chacun de ses parents. Il a précisé que c'était sa mère qui avait souhaité quitter son père, lequel avait tout essayé pour éviter la séparation.

h. Le 12 janvier 2017, le SPMi a rendu un rapport d'évaluation sociale, duquel ressortaient les éléments qui suivent.

h.a B_____ déplorait l'instabilité de A_____, les mauvaises conditions d'hygiène lorsque les enfants étaient sous sa responsabilité, ainsi que le fait qu'il impliquait les enfants dans le conflit conjugal. Elle s'était toujours chargée seule du suivi de scolarité des enfants, raison pour laquelle il était dans leur intérêt qu'elle se voie confier leur garde. Cela étant, elle souhaitait que A_____ puisse entretenir un lien affectif fort avec les enfants en exerçant un large droit de visite.

h.b A_____ avait quant à lui expliqué qu'il ne rencontrait aucun problème pour assurer la garde alternée des enfants à la semaine, dont il souhaitait le maintien. Il déplorait que son ex-épouse implique les enfants dans le conflit conjugal, ainsi que son habitude de leur infliger des corrections physiques lorsqu'ils faisaient des bêtises.

h.c Selon le psychiatre de A_____, qui suivait ce dernier depuis janvier 2016 dans un contexte de dépendance à l'alcool et à la drogue, lié à un épisode dépressif, son patient était compliant à son suivi et à son traitement médicamenteux, ce qui avait permis de stabiliser son humeur et de restreindre son impulsivité. Il n'adoptait plus de comportement inadéquat, de conduite toxicomaniaque ou de consommation abusive ou régulière. Il ne présentait pas de danger pour ses enfants, auxquels il était attentif. Ce médecin ne voyait pas chez son patient d'incapacité à prendre en charge adéquatement ses fils, "excepté peut-être une difficulté à leur dire non."

h.d C_____ était scolarisé en 10P au Cycle d'orientation de _____ depuis août 2016, après avoir dû changer de Cycle en raison de problèmes de comportement. Il disposait de bonnes capacités scolaires et d'un certain charisme. Il avait tendance à semer l'agitation et perturber certains cours, en restant toutefois poli et souvent à l'écoute de son maître de classe et de quelques autres professeurs. C_____ peinait à trouver du sens à sa scolarité. Il faisait rarement ses devoirs à domicile et arrivait souvent, à quinzaine, sans le matériel demandé.

h.e D_____ était scolarisé en 6P à l'école d'_____. Il était bien intégré parmi ses pairs et avait de bons résultats scolaires, malgré son agitation permanente, ses

difficultés de concentration et sa tendance à semer l'agitation. Selon son enseignante, son apparence et son hygiène étaient moins soignées lors des semaines passées chez son père, au cours desquelles il était parfois fatigué ou absent. L'enfant avait demandé à pouvoir parler de sa vie familiale, qui le perturbait, avec l'éducatrice scolaire et s'était montré soudainement apaisé lors d'une semaine de camp. Il s'entretenait régulièrement avec une éducatrice scolaire depuis mars 2016. D'après cette dernière, l'enfant avait besoin de parler du conflit entre ses parents, qui l'impliquaient manifestement sans filtrer les informations qu'ils lui donnaient. Cette situation préoccupait D_____ et avait des répercussions directes sur sa vie scolaire. Il était particulièrement agité et rencontrait d'importantes difficultés à se concentrer. Sa mère lui aurait dit que le juge allait lui confier la garde, et son père craignait de ne le voir plus qu'une fois par mois à l'avenir. D_____ pensait qu'il était responsable de ces décisions en raison de ses déclarations au SPMi. Il a expliqué que les personnes vivant chez son père étaient pourtant gentilles. B_____ estimait que son fils avait besoin d'un lieu où exprimer ses préoccupations. Selon l'éducatrice sociale, un espace thérapeutique était plus indiqué.

h.f Le SPMi a retenu que la garde alternée à la semaine contribuait à impliquer fortement C_____ et D_____ dans le conflit conjugal, dont l'ampleur était telle que la communication était coupée. Celle-ci était pourtant essentielle au bon fonctionnement d'une garde alternée, notamment en termes de cohérence éducative, ce dont les enfants avaient particulièrement besoin au vu de leurs difficultés de comportement. Une alternative à la garde alternée était donc nécessaire.

Il était toutefois difficilement envisageable de contraindre C_____, âgé de 15 ans, à vivre chez l'un ou l'autre de ses parents, alors qu'il ne le souhaitait pas. S'agissant en revanche de D_____, ses conditions de vie chez son père étaient inadaptées à un enfant de son âge. Il n'y disposait pas de chambre ni d'équipement adapté. Ses conditions de sommeil étaient insatisfaisantes. De surcroît, D_____ bénéficiait chez sa mère de conditions d'hygiène et d'un suivi scolaire supérieurs à celles que A_____ était en mesure de lui offrir, en dépit de son investissement dans son rôle de père. Il était donc dans son intérêt que sa garde soit confiée à B_____.

Les capacités parentales supérieures de celle-ci, et la situation personnelle encore en voie de stabilisation de A_____, militaient également en faveur de la fixation du domicile légal des enfants chez leur mère.

Cette organisation aurait au demeurant permis de limiter les violences physiques entre les deux frères, dont D_____ se plaignait et auxquelles aucun des parents ne semblait parvenir à mettre un terme.

Il y avait lieu de maintenir des relations personnelles fréquentes et régulières entre D_____ et son père. Cela étant, l'enfant passerait les nuits chez sa mère, tant que A_____ n'aurait pas réuni des conditions d'accueil, de sommeil et d'hygiène adéquates.

Ce droit de visite nécessiterait l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles. Le curateur devrait notamment s'assurer que les enfants aient bien chez leur père une chambre équipée en fonction de leurs besoins, ainsi que des conditions d'hygiène et de sommeil appropriées. Il aurait également pour mission de proposer au Tribunal l'introduction des nuits dans le droit de visite du père, ainsi que toute autre mesure dans l'intérêt des enfants, et de favoriser également la reprise d'une forme de communication parentale, afin de décharger C_____ et D_____ de leur actuelle fonction de messagers.

Par ailleurs, l'implication des enfants dans le conflit parental, qui était à l'origine de leurs difficultés massives dans le cadre scolaire, motivait l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative. Le curateur serait chargé d'accompagner les parents afin que ceux-ci apportent à leurs enfants un cadre éducatif suffisamment contenant et que D_____ ne subisse plus les coups de son frère. Il s'assurerait également que B_____ n'ait plus recours aux corrections physiques sur les enfants et assisterait A_____ afin que ces derniers aient, sous sa responsabilité, les conditions d'hygiène et le matériel scolaire dont ils auraient besoin.

La nécessité d'un suivi psychologique existait tant pour D_____ que pour C_____. Dès lors, compte tenu de l'incertitude d'un accord des parents sur la question, il était dans l'intérêt des enfants que leurs suivis psychologiques soient ordonnés, afin de garantir leur mise en place dans les meilleurs délais.

h.g En conclusion, le SPMi a considéré conforme à l'intérêt des enfants de maintenir la garde alternée à la semaine pour C_____, confier la garde de fait de D_____ à B_____, dire que le domicile légal des enfants serait chez B_____, réserver à A_____ un large droit de visite sur D_____, à exercer un week-end sur deux du vendredi après-midi à sa sortie de l'école au lundi matin à son retour à l'école, tous les mercredis de sa sortie de l'école au jeudi matin à son retour à l'école et durant la moitié des vacances scolaires, étant précisé que D_____ passerait les nuits chez B_____ tant que A_____ n'aurait pas réuni les conditions d'accueil adaptées à cet effet, instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, instaurer une curatelle d'assistance éducative et ordonner pour C_____ et D_____ des suivis psychologiques au sein de l'Office médico-pédagogique.

j. Le 23 janvier 2017, le directeur du SPMi a adressé un courrier au TPAE demandant de relever les curatrices de leur mandat d'organisation et de

surveillance des relations personnelles, vu l'inexistence d'un droit de visite à surveiller, les parties disposant en l'état d'une garde alternée.

k.a Lors de l'audience du 22 mars 2017, A_____ a exposé qu'il avait été placé, à sa demande, sous curatelle de gestion administrative. Il s'était marié le _____ 2016 avec une femme vivant au Kosovo, laquelle allait bientôt venir s'établir à Genève. Ses relations avec ses enfants s'amélioraient. Toutefois, leur situation scolaire restait préoccupante. Il ignorait qu'C_____ avait manqué l'école pendant une semaine alors qu'il était sous sa responsabilité. A son avis, les enfants étaient bien accueillis chez lui. Ils disposaient chacun de leur propre chambre, qu'ils pouvaient décorer à leur guise. L'ex-époux accueillait parfois des membres de sa famille, qui était nombreuse, à la maison. Les conditions d'hygiène de son appartement étaient satisfaisantes.

k.b Selon B_____, C_____ était en échec et en rupture scolaire, à un point tel que le Cycle d'orientation avait décidé de le placer en milieu professionnel pour une durée d'un mois, afin de le sensibiliser à la dureté des conditions des travailleurs sans formation. C_____ n'était même plus évalué par ses enseignants, vu la gravité de sa situation. Exclu d'un camp scolaire d'une durée d'une semaine en raison de son comportement problématique, il ne s'était jamais présenté à l'école, ce dont son père ne s'était pas rendu compte.

B_____ a ajouté qu'elle tentait par tous les moyens de recadrer les enfants, ses efforts étant malheureusement mis à néant pendant la semaine où ceux-ci étaient chez leur père, qui, malgré les sentiments qu'il leur portait, était incapable de leur fixer des limites. C_____ en particulier abusait de cette liberté, alors qu'il avait besoin d'un cadre stabilisant.

l. Durant l'été 2017, alors que les enfants étaient en vacances au Kosovo avec A_____, ce dernier a contacté son ex-épouse pour lui demander de financer les billets de retour à Genève des enfants, dans la mesure où, comme C_____ le lui avait peut-être dit, il n'avait plus d'argent. Selon une traduction - non contestée - des échanges de messages intervenus entre les parents, A_____, qui avait un billet de retour pour le 20 août 2017, a avisé B_____ de ce qu'il reviendrait à Genève sans les enfants si elle ne prenait pas en charge leur retour.

Après l'intervention du SPMi, une solution a pu être trouvée avec le Service de protection de l'adulte (SPAd), ce dernier ayant fait parvenir à A_____ la somme nécessaire pour assurer le retour des enfants.

m. En août 2017, alors que les enfants étaient sous la responsabilité de A_____, C_____ s'est fait tatouer le nom de son frère sur son avant-bras gauche. Le père a publié une photo sur internet le représentant avec C_____ posant tous deux avec leurs tatouages respectifs.

A_____ conteste avoir consenti à ce que son fils se fasse tatouer. Il aurait été mis devant le fait accompli.

C_____ a soutenu face à sa mère qu'il se serait fait tatouer sans le consentement de son père, lequel aurait d'abord montré son mécontentement à la vue dudit tatouage.

n. Le 8 septembre 2017, A_____ a publié sur internet des photos de lui-même et d'C_____ prenant la pose avec des liasses de billets de banque.

o. Selon un échange de messages produit - non daté -, B_____ a demandé à C_____ de taire à son père le fait qu'il allait travailler une journée auprès de son employeur.

B_____ a exposé qu'elle avait demandé à son fils de rester discret pour éviter que son ex-époux n'apprenne où elle travaillait, dans la mesure où elle avait par le passé déjà subi un harcèlement de sa part sur son ancien lieu de travail, ce qui, selon elle, avait alors contribué à la perte de son emploi.

p. Dans deux autres échanges de messages avec C_____ – non datés -, B_____ s'est plainte d'être harcelée par un correspondant téléphonique doté d'un numéro masqué. Elle a alors demandé à C_____ de dire à son père d'arrêter de l'appeler. Elle a menacé de déposer une nouvelle plainte à son encontre.

q. Dans un dernier échange de messages avec son fils aîné – non daté -, B_____ a refusé de modifier l'organisation de la garde, C_____ ayant demandé de pouvoir voir son père le jour de l'anniversaire de ce dernier. Elle lui a reproché de n'être jamais venu la voir le jour de son anniversaire lorsqu'il était chez son père.

C. a. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que la garde partagée n'était plus adaptée aux circonstances, de sorte qu'il y avait lieu d'entrer en matière sur la demande en modification du jugement de divorce s'agissant de la garde des enfants et des relations personnelles. Il existait en effet un conflit parental important, dans lequel les enfants étaient fortement impliqués, ainsi qu'un manque de communication, ce qui ne permettait pas aux parents de se mettre d'accord sur un cadre éducatif clair.

Le mode éducatif permissif de A_____, dont l'état de santé était encore en voie de stabilisation, ainsi que la très grande liberté dont C_____ jouissait auprès de ce dernier ne permettaient pas à C_____ de rencontrer les limites, l'encadrement et l'orientation dont il avait besoin à son âge. Partant, le Tribunal s'est écarté du préavis du SPMi en attribuant la garde d'C_____ à sa mère et en réservant un large droit de visite à son père. Il a en revanche suivi les recommandations du SPMi s'agissant de la garde de D_____, de la fixation du domicile légal des enfants et des autres mesures de protection proposées par ledit service.

Le juge a par ailleurs écarté la mesure d'éloignement requise à l'encontre de A_____, et considéré que les mesures provisionnelles en attribution de la garde des enfants sollicitées par l'ex-épouse le 6 février 2017 étaient sans objet compte tenu du prononcé de la décision au fond.

b. Dans son appel, A_____ reproche au Tribunal d'avoir retenu que la communication entre les parents était inexistante. Certes, celle-ci s'était détériorée, mais était actuellement en voie d'amélioration. On ne pouvait par ailleurs lui faire grief de ne pas agir de la même manière que son ex-épouse, un cadre éducatif clair n'étant pas conditionné à l'existence d'un mode éducatif unique. Un changement du mode de garde perturberaient davantage les enfants, qui avaient tous deux exprimé leur souhait de maintenir le mode de garde alternée, que les difficultés actuelles de communication et de collaboration de leurs parents. A_____ contestait en outre tout lien de causalité entre la garde alternée et la situation de rupture sociale et d'échec scolaire vécue actuellement par C_____. Le Tribunal s'était écarté de manière injustifiée de l'avis du SPMi au sujet de ce dernier. Enfin, les enfants disposaient chacun d'une chambre à son domicile. Les conditions pour le maintien d'une garde alternée étant remplies, le premier juge avait modifié à tort le jugement de divorce.

c. Selon B_____, les rapports avec son ex-mari ne s'étaient en aucun cas arrangés. L'incident survenu durant les vacances d'été alors que les enfants étaient au Kosovo illustre la gravité de leur mésentente. Au demeurant, A_____ avait toujours une attitude irresponsable face aux enfants. Il avait notamment permis à C_____ de se faire tatouer le nom de son frère et avait publié sur internet des photographies de lui et de son fils inappropriées, susceptible de causer du tort à C_____.

d. A_____ a répliqué, sans donner davantage d'explications, que ces dernières photographies avaient été sorties de leur contexte.

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement entrepris constitue une décision finale de modification du jugement de divorce, qui statue sur la garde et les relations personnelles des enfants mineurs des parties, soit sur une affaire non patrimoniale, de sorte que la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 1 let. a CPC).

Déposé dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 130 al. 1, 131 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). S'agissant du sort d'enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC).

-
- 2. 2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Dans les causes concernant les enfants mineurs, eu égard aux maximes d'office et inquisitoire illimitées régissant la procédure (art. 296 CPC), la Cour de céans admet tous les novas (cf. ACJC/544/2017 consid. 2; ACJC/345/2016 consid. 3.1; ACJC/361/2013 consid. 1.3).

En revanche, à partir du 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties avec leurs écritures respectives, ainsi que les faits qu'elles comportent, sont admises à la procédure, dans la mesure où elles concernent la garde des enfants mineurs. En revanche, le courrier produit par l'intimée le 11 janvier 2018, soit plus d'un mois et demi après que la cause a été gardée à juger, est irrecevable. Le document produit avec cette correspondance, ainsi que les éléments nouveaux contenus dans ce dernier, seront donc écartés de la procédure.

- 3.** L'appelant estime qu'aucun fait nouveau ne justifie la modification du jugement de divorce et que le bien des enfants ne rend pas nécessaire une telle modification.

3.1.1 A la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (art. 134 al. 1 CC). La modification de l'attribution de la garde de fait est quant à elle régie par l'art. 134 al. 2 CC, qui renvoie aux dispositions relatives aux effets de la filiation. La teneur de l'art 134 al. 1 CC est demeurée inchangée avec l'introduction du nouveau droit. L'art. 134 al. 2 CC n'a pour sa part que peu varié puisqu'il fait désormais référence à la "modification des autres devoirs des pères et mères" et non plus seulement à la "modification des relations personnelles". La jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien droit en lien avec la modification de l'attribution de l'autorité parentale et du droit de garde conserve par conséquent toute sa pertinence. Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde de fait suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant à raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement de l'attribution de la garde de fait, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles

importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_428/2014 du 22 juillet 2014 consid. 6.2; 5A_63/2011 du 1^{er} juin 2011 consid. 2.4.1; 5A_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 3; 5C.63/2005 du 1^{er} juin 2005 consid. 2).

Selon la jurisprudence, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement. La nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêt du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2).

3.1.2 Lorsque le juge détermine auquel des deux parents il attribue la garde, il doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard (arrêt du Tribunal fédéral 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2). Une volonté constante et fermement exprimée par un enfant dont l'âge et le développement - en règle générale à partir de 12 ans révolus - permettent d'en tenir compte est au demeurant à considérer au premier

plan (arrêts du Tribunal fédéral 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.2.2.2; 5A_719/2013 du 17 octobre 2014 consid. 4.4).

Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

3.1.3 Le juge n'est pas lié par les conclusions du SPMi; le rapport de ce service (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (HAFNER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 8 ad art. 190 CPC; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

3.2 En l'espèce, les parties rencontrent d'importants problèmes de collaboration depuis, à tout le moins, mai 2016. En effet, le SPMi a constaté à cette date un manque de communication entre les parents ne leur permettant pas de s'accorder sur un cadre éducatif clair, ce qui avait des répercussions sur les enfants. Ces derniers n'arrivaient pas à se concentrer à l'école. Si le SPMi a alors renoncé à proposer au TPAE des mesures de protection, c'est uniquement en raison du fait que la problématique relevait essentiellement de la garde, dont la modification était de la compétence du Tribunal de première instance.

Le rapport d'évaluation établi par le SPMi le 17 janvier 2017 atteste de ce que la situation ne s'est pas améliorée depuis lors. La communication entre les parents est inexistante et la garde alternée contribue à impliquer fortement les enfants dans le conflit parental, dans la mesure où les père et mère ne filtrent pas les informations qu'ils leur donnent.

Cette implication est également révélée par les propos contradictoires des enfants au SPMi sur leurs conditions d'hébergement auprès de leur père et le souci de D_____ de présenter celui-ci comme un parent ayant tout essayé pour garder la famille unie. D_____, qui s'entretient avec une éducatrice sociale depuis le mois de mars 2016, est perturbé par cette situation, qui a des répercussions directes sur sa vie scolaire. L'enfant est particulièrement agité et rencontre d'importantes difficultés de concentration. Il se montre par ailleurs apaisé lorsqu'il peut se distancier du conflit, comme lors d'une semaine de camp. Quant à C_____, bien qu'il présente de bonnes capacités d'apprentissage, il est en échec scolaire. Selon les informations données par l'intimée et non contestées par l'appelant, il n'est même plus évalué par ses enseignants, a au surplus été exclu d'un camp scolaire en raison de son comportement et ne s'est jamais présenté à l'école durant la semaine concernée. Or, son implication dans le conflit parental contribue à augmenter ses difficultés comportementales et, partant, scolaires. Le manque de collaboration entre les parents ne permet au demeurant pas d'assurer aux enfants un cadre éducatif clair et sécurisant, ce dont ces derniers ont particulièrement besoin au vu de leurs problèmes de conduite.

Les faits survenus durant l'été 2017, à savoir le désaccord sur la prise en charge des frais de voyage des enfants, ayant nécessité l'intervention du SPMi, confirme les difficultés persistantes des parents à communiquer et à collaborer. Les messages produits démontrent au surplus l'ampleur du conflit parental, l'ex-épouse craignant notamment que l'appelant découvre son lieu de travail et ce dernier allant jusqu'à soutenir qu'il laisserait les enfants au Kosovo pour la convaincre de financer leurs billets de retour à Genève. Ils attestent également de l'implication constante des enfants dans ce conflit, plus particulièrement d'C_____, utilisé comme messager entre ses parents.

Compte tenu de ce qui précède, force est de constater qu'en raison des tensions existantes entre les parents et d'un manque de communication et de collaboration, la garde alternée ne fonctionne pas et qu'elle est préjudiciable aux intérêts des enfants.

Partant, c'est à juste titre que le Tribunal a admis l'existence de faits nouveaux exigeant la modification de l'attribution de la garde de fait sur les enfants.

3.3 Malgré ses problèmes de santé, l'appelant ne présente aucun danger pour les enfants, ce que son épouse admet d'ailleurs en concluant à la réserve en sa faveur d'un large droit de visite.

Toutefois, il ressort du dossier qu'C_____, qui effectue rarement ses devoirs, arrive souvent, à quinzaine, en classe sans le matériel scolaire requis. Il a par ailleurs manqué l'école pendant une semaine alors qu'il était sous la responsabilité de son père. Quant à D_____, d'après les déclarations de l'enfant et de son

enseignante, ses conditions de sommeil et d'hygiène chez son père ne sont pas adéquates. Il est parfois fatigué ou absent de l'école lors de ses séjours auprès de l'appelant. Le médecin de celui-ci a par ailleurs évoqué les difficultés de son patient à s'imposer face à ses enfants.

Bien que l'appelant soit attentif et investi dans l'éducation de ses fils, il apparaît néanmoins que ces derniers bénéficient d'un meilleur suivi scolaire auprès de leur mère. Celle-ci est au surplus à même de leur donner un cadre éducatif plus contraignant, les enfants ayant besoin, au vu de leur âge et de leur difficultés de comportement, de rencontrer des limites.

Certes, les mineurs, âgés respectivement de 15 et 11 ans, ont exprimé leur souhait de pouvoir continuer à voir chacun de leurs parents une semaine sur deux. Au vu de ce qui précède, leur intérêt commande néanmoins que leur garde soit attribuée à leur mère. Si les vœux d'un adolescent de 15 ans doivent en général passer au premier plan, il y a toutefois lieu de constater que le mode de garde actuel nuit au bon développement d'C_____. Les motifs avancés par celui-ci en faveur du maintien d'une garde alternée, soit sa préférence pour la méthode éducative de son père, plus permissive, n'apparaissent au demeurant pas servir ses intérêts. C'est donc à juste titre que le Tribunal s'est écarté des recommandations du SPMi en attribuant la garde non seulement de D_____ mais également d'C_____ à l'intimée.

Compte tenu des capacités parentales de la mère et de la mise sous curatelle volontaire de gestion administrative du père, il y a en outre lieu de fixer le domicile légal des mineurs auprès de l'intimée.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ces points.

- 4. 4.1** L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC est désormais conçu comme un droit-devoir réciproque qui sert en premier lieu les intérêts de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2).

4.2 En l'espèce, au vu des liens affectifs unissant les enfants à leur père, il y a lieu de réserver à ce dernier un large droit de visite. Les recommandations du SPMi au sujet de celui devant être octroyé sur D_____, soit un droit de visite à exercer un

week-end sur deux du vendredi après-midi au lundi matin, tous les mercredis de la sortie de l'école au jeudi matin au retour de l'école, et durant la moitié des vacances scolaires apparaissent conformes aux intérêts des mineurs.

L'appelant fait grief au premier juge d'avoir exclu les nuits de son droit de visite sur D_____ pour une durée illimitée. Or, il résulte du rapport du SMPi que D_____ arrive parfois en classe fatigué lorsqu'il est chez son père, qu'il ne dispose pas toujours de conditions de sommeil et d'hygiène adéquates et que plusieurs adultes sont souvent hébergés par l'appelant, ce qui contraint l'enfant à devoir partager sa chambre avec d'autres personnes et à s'endormir avec de la lumière et dans le bruit, parfois à même le sol. Ces conditions d'hébergement compromettent son bon développement, notamment ses facultés de concentration en classe. La restriction imposée aux relations personnelles du père avec son fils cadet est donc en l'état nécessaire pour préserver le bien-être de celui-ci.

Par conséquent, les modalités d'exercice des droits de visite fixés par le jugement entrepris seront confirmées.

5. L'appelant remet en cause l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance, ainsi que de celle d'assistance éducative, le maintien d'une garde alternée étant justifié et le bien des enfants n'ayant jamais été mis gravement en danger. Selon lui, le Tribunal n'était en outre pas fondé à ordonner les suivis psychologiques des enfants, dans la mesure où les parents seraient en mesure de décider ensemble de la mise en place de tels suivis "s'ils devaient estimer cela nécessaire".

5.1 Le juge prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que ses père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC).

Lorsque les circonstances l'exigent, il nomme à l'enfant un curateur qui assiste les parents de ses conseils et de son appui dans le soin de l'enfant (art. 308 al. 1 CC; curatelle d'assistance éducative). Cette mesure comprend une composante contraignante, puisque les parents et l'enfant ont l'obligation de coopérer avec le curateur, de lui donner les informations demandées et de prendre position par rapport aux propositions faites (MEIER, in Commentaire romand, CC I, 2010, n. 8 et 9 ad art. 308 CC).

La curatelle éducative prend notamment tout son sens lorsque les titulaires de l'autorité parentale sont (momentanément) dépassés par la prise en charge des soins et de l'éducation à donner à un enfant en raison de difficultés personnelles (maladie, dépression, handicap), ou de problèmes médicaux et/ou éducatifs de l'enfant lui-même (MEIER, op. cit., n. 7 et 8 ad art. 308 CC). Le choix de la mesure sera effectué en respectant les principes de prévention, de subsidiarité, de

complémentarité, de proportionnalité et d'adéquation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 8.3; BREITSCHMID, in Commentaire bâlois, 2011, n. 4 et 5 ad art. 307 CC).

A teneur de l'art. 308 al. 2 CC, le juge peut aussi nommer un curateur aux fins de surveiller les relations personnelles (art. 308 al. 2 CC). Le curateur aide ainsi les parents à organiser les modalités pratiques de l'exercice du droit de visite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_101/2011 du 7 juin 2011 consid. 3.1.4).

5.2 En l'espèce, au vu des circonstances, en particulier de la relation parentale conflictuelle et des difficultés rencontrées par les parents, il est indispensable de maintenir les curatelles instaurées par le premier juge, à savoir des curatelles d'assistance éducative, ainsi que d'organisation et de suivi des relations personnelles, afin d'accompagner les parents et de les soutenir dans leurs fonctions parentales et surtout de veiller, dans l'intérêt des enfants, au bon déroulement des relations personnelles entre eux.

Le premier juge a à juste titre dit que la mission du curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles consisterait notamment à s'assurer que les enfants ont bien chez leur père une chambre équipée en fonction de leurs besoins, ainsi que des conditions d'hygiène et de sommeil appropriées, à favoriser également la reprise d'une forme de communication parentale et à faire ultérieurement au juge compétent les propositions adaptées, en vue notamment de l'élargissement du droit de visite de D_____ aux nuits.

Si cette mesure peut paraître contraignante pour l'appelant, elle est néanmoins nécessaire pour préserver le bien-être des enfants, au vu des constatations contenues dans le rapport du SPMi s'agissant des conditions de vie des mineurs chez leur père. Elle sera donc confirmée.

Compte tenu des difficultés de conduite d'C_____ et D_____, il est au demeurant approprié de préciser que le curateur d'assistance éducative devra notamment aider les parents à donner à leurs enfants un cadre éducatif suffisamment contenant, en s'assurant que l'intimée n'ait plus recours aux corrections physiques. Il est également opportun de charger le curateur d'assister l'appelant afin que les enfants aient, sous sa responsabilité, des conditions d'hygiène et le matériel scolaire nécessaires.

Enfin, eu égard à l'implication des enfants dans le conflit parental et aux conséquences en résultant sur leur développement, un suivi psychologique est nécessaire pour les deux mineurs. Dans la mesure où l'appelant ne manifeste pas ouvertement son accord avec une telle mesure, et afin de prévenir toute intrusion néfaste du conflit parental dans ce domaine, le suivi psychologique des enfants

sera ordonné et le curateur d'assistance éducative devra s'assurer de ce dernier, comme justement prévu par le premier juge.

Le jugement entrepris sera donc entièrement confirmé.

6. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires d'appel fixés à 1'500 fr. (art. 106 al. 1 CPC; art. 30 et 35 RTFMC). Il sera néanmoins provisoirement exonéré de son versement vu l'octroi de l'assistance juridique (art. 123 al. 1 CPC).

Au vu de la nature du litige et les parties n'ayant pris aucune conclusion à ce sujet, les parties conserveront à leur charge leur propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/8050/2017 rendu le 19 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11629/2016-8.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'500 fr. et les met à la charge de A_____.

Dit que les frais judiciaires sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.