

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13063/2015

ACJC/895/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 JUIN 2016

Entre

A_____, domicilié _____, _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 6ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 janvier 2016, comparant par Me Nathalie Karam, avocate, rue des Vieux-Grenadiers 8, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, domiciliée _____, _____ Genève, intimée, comparant par Me Marlène Pally, avocate, route du Grand-Lancy 12, 1212 Grand-Lancy (GE), en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 juin 2016.

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPI/353/2016 du 14 janvier 2016, reçu le 19 janvier 2016 par A_____, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé ce dernier et B_____ à vivre séparément (ch. 1 du dispositif), attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 2), attribué à B_____ la garde de leurs trois enfants (ch. 3), avec un droit de visite pour le père, lequel s'exercera, sauf accord contraire entre les parties et le curateur, une heure à quinzaine au Point de rencontre (ch. 4), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC pour une durée de deux ans à compter de la nomination du curateur, transmis ce jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour la nomination du curateur et condamné les parties à prendre en charge d'éventuels émoluments liés à la curatelle, à concurrence de la moitié chacune (ch. 5), condamné A_____ à verser à B_____, à titre de contribution à l'entretien de ses enfants, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, la somme de 400 fr. dès le 26 juin 2015, sous déduction de la somme de 5'400 fr. (ch. 6), donné acte aux parties de ce qu'elles ont renoncé à se réclamer une contribution à leur propre entretien (ch. 7), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., mis ceux-ci à la charge de l'Etat de Genève et d'A_____ par moitié, sous réserve d'une décision de l'Assistance juridique, et condamné en conséquence A_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 500 fr. (ch. 8), renoncé à l'allocation de dépens (ch. 9), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 10) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11).

b. En substance, s'agissant des points encore litigieux en appel, le Tribunal a justifié l'instauration d'un droit de visite surveillé d'A_____, d'une part, en raison des propos tenus par sa fille aînée relatifs à des attouchements sexuels sur sa personne et, d'autre part, en approuvant la recommandation dans ce sens du Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi). Bien que l'expertise de crédibilité rendue postérieurement au rapport d'évaluation du SPMi ait qualifié les dires de l'enfant de "*faiblement crédibles*", le Tribunal a estimé qu'un droit de visite surveillé demeurerait justifié parce que la procédure pénale en cours n'avait pas été clôturée par une décision de non-entrée en matière.

Par ailleurs, le Tribunal a astreint A_____ à contribuer rétroactivement à l'entretien de ses trois enfants, parce que son disponible mensuel, contrairement à celui de son épouse, lui permettait d'assumer cette charge mensuelle dès le dépôt de la demande.

-
- B. a.** Par acte expédié le 29 janvier 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle des chiffres 4, 6 et 11 du dispositif de ce jugement, dont il sollicite l'annulation, dépens compensés.

Il conclut à l'octroi d'un droit de visite sur ses trois enfants, sauf accord contraire des parties et du curateur, d'un jour par semaine, soit le mercredi après l'école jusqu'à 20 h, d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires.

Il sollicite l'autorisation d'avoir un contact téléphonique par soir avec ses enfants, à une heure fixe convenue d'entente entre les parties et le curateur.

Il demande la suppression de son obligation de verser à titre rétroactif la pension alimentaire de ses enfants.

Il persiste à solliciter le prononcé de la séparation de biens.

b. Par réponse à l'appel déposée le 10 février 2016 au greffe de la Cour de justice, B_____ conclut qu'il lui soit donné acte de son accord avec le prononcé de la séparation de biens. Elle sollicite la confirmation du jugement entrepris et la condamnation de l'appelant en tous les frais judiciaires de l'appel, dépens compensés.

c. Par réplique expédiée le 22 février 2016, respectivement duplique déposée le 1^{er} mars 2016 au greffe de la Cour de justice, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Les parties ont déposé des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures.

e. La cause a été gardée à juger le 1^{er} mars 2016, ce dont les parties ont été avisées par courrier à cette date.

- C. a.** A_____, né le _____ 1975 à _____ (_____), de nationalité _____, et B_____, née le _____ 1986 à _____ (_____), de nationalité _____, se sont mariés le _____ 2008 à Genève.

Les enfants suivants, nés à Genève, sont issus de cette union :

- C_____, née le _____ 2008;
- D_____, née le _____ 2011 et
- E_____, né le _____ 2015.

b. Le _____ septembre 2013, la police est intervenue au domicile conjugal en raison de violences conjugales. Les gendarmes ont constaté qu'A_____ était "alcoolisé". Un appui éducatif par le SPMi a été mis en place à partir de ce mois-là.

c. En mars 2015, B_____ a porté plainte pénale contre A_____ pour attouchements sexuels sur l'enfant C_____. Elle l'a accusé d'avoir, à fin février 2015, fait des "*chatouilles*" au M_____ du sexe de sa fille et par-dessus ses habits. En mars 2015, elle l'a accusé d'avoir touché le sexe de sa fille "*lorsqu'elle faisait pipi*". Elle a ajouté qu'il avait frappé sa fille et lui avait donné des coups de pied.

Le SPMi a dénoncé ces faits au Ministère public le 31 mars 2015, lequel a rendu le 5 mai 2015 une décision de non-entrée en matière (P/8513/2015), en l'absence d'éléments probants suffisants résultant de l'audition de l'enfant C_____ par la police. B_____ n'a pas recouru contre cette ordonnance.

A_____ a nié catégoriquement ces accusations. Il a expliqué que les 18 et 19 août 2015 [sic], l'enfant C_____ s'était plainte d'une irritation à la vulve, qu'une pommade lui avait été appliquée par la tante de celle-ci, qu'il avait ensuite demandé à sa fille de se soigner par elle-même et d'en informer sa mère afin qu'elle soit examinée par le pédiatre.

d. Les parties se sont séparées en juin 2015. B_____ a quitté l'appartement conjugal avec ses trois enfants pour loger provisoirement à l'hôtel, puis dans un foyer, avant d'emménager le 16 décembre 2015 dans un appartement de quatre pièces, sis au n° 1_____ à Genève. A_____ est resté dans l'appartement conjugal de quatre pièces, sis 2_____ à Genève.

e.a. Le 26 juin 2015, B_____ a requis des mesures protectrices de l'union conjugale, concluant dans un premier temps et s'agissant des points encore litigieux en appel, à réserver à A_____ un droit de visite d'au minimum et sauf accord contraire des parties, d'un week-end sur deux à la journée, sauf rapport contraire du SPMi, et devant s'exercer sur le territoire suisse.

Par ailleurs, elle a sollicité une contribution d'entretien pour chacun de ses enfants de 500 fr., payable par mois et d'avance, allocations familiales non comprises.

e.b. A_____ a conclu à l'octroi d'un droit de visite d'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, ainsi que d'une après-midi par semaine après l'école jusqu'à la fin du repas du soir.

f.a. A_____ a versé plusieurs attestations à la procédure. En sus de celles rédigées par sa famille ou ses amis, son voisin F_____ a, le 26 juin 2015, affirmé qu'il ne l'avait jamais vu en état d'ébriété.

G_____, président de H_____ a assuré, le 30 juin 2015, du "*comportement irréprochable en terme de consommation d'alcool*" d'A_____.

f.b. Par courrier du 27 juillet 2015, le SPMi a avisé A_____ de ce que ses enfants pourraient être placés en "*foyer d'urgence*" en cas de mise danger de ceux-ci. Le SPMi faisait référence au week-end des 11 et 12 juillet 2015, durant lequel A_____ était en charge de ses enfants et "*sous l'effet de l'alcool*", de sorte que ses enfants avaient dû être raccompagnés par ses voisins, lesquels avaient estimé dangereux qu'il les véhicule.

Au sujet de ce week-end-là, Madame et Monsieur I_____, vraisemblablement les voisins en question, ont attesté le 27 août 2015 de ce qu'A_____ "*n'était pas ivre*".

Il a, en outre, produit une attestation du Dr J_____, du K_____ (Genève) du 15 août 2015, à teneur de laquelle il résultait d'examens cliniques et biologiques qu'il ne présentait pas, à la date de l'attestation, "*d'argument en faveur d'un alcoolisme aigu ni chronique*".

g. Le 26 août 2015, l'enfant C_____ a subi un examen médical durant lequel elle a évoqué les attouchements sexuels de son père, situation que le SPMi et B_____, ont, respectivement les 1^{er} et 4 septembre 2015, dénoncée à nouveau au Ministère public, lequel a ouvert une nouvelle procédure pénale (P/19062/2015) et ordonné le 28 octobre 2015 une expertise de crédibilité des déclarations de l'enfant, alors âgée de 7 ans.

h. Lors de sa comparution personnelle par devant le Tribunal du 8 septembre 2015, B_____ a persisté dans ses conclusions relatives au droit de visite du père, s'opposant toutefois en fin d'audience à ce qu'il rencontre librement ses enfants, à la suite de l'événement du 26 août 2015.

Elle a accepté en revanche qu'il leur téléphone chaque jour à 18h30.

i. Le 18 novembre 2015, le SPMi a déposé son rapport d'évaluation sociale, préconisant un droit de visite du père avec ses enfants d'une heure à quinzaine au Point rencontre, en raison des allégations d'abus sexuels pesant sur le père. Il a précisé qu'en fonction de la suite qui serait donnée à la procédure pénale, le curateur pourra adresser des propositions au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour adapter le droit de visite du père.

Il ressort par ailleurs de ce rapport que le pédiatre des enfants n'avait pas eu connaissance des suspicions d'attouchements en cause. Le SPMi a relevé que B_____ avait admis l'attachement de l'enfant C_____ à son père et la nécessité de relations personnelles entre eux en milieu protégé.

j. Le 15 décembre 2015, les experts L_____, psychologue FSP et M_____, médecin, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, ont rendu un rapport concluant que les déclarations de l'enfant C_____ étaient "*faiblement crédibles*".

Le score de crédibilité était de 5/19. Le récit de l'enfant n'était ni libre ni spontané, elle ne donnait pas beaucoup de détails, manquait de concentration, baillait souvent et se laissait facilement distraire par son environnement.

k. A_____ n'a plus rencontré ses enfants à partir de la rentrée scolaire d'août 2015, sauf les _____ décembre 2015 et _____ février 2016, la famille s'étant réunie au complet pour les anniversaires de l'enfant D_____, respectivement d'A_____.

l.a. S'agissant des questions financières pendantes, les parties n'ont pas remis en cause leurs revenus et charges mensuels retenus par le Tribunal, à savoir :

- un salaire mensuel net de 3'543 fr. perçu en 2015 par A_____ de son activité de _____, ainsi qu'une part en nature, à savoir son logement de fonction, pour 2'200 fr. par mois. Il a en effet admis à l'audience du 21 décembre 2015 (p. 5) avoir perçu un salaire mensuel net de 3'158 fr. 30 versé treize fois l'an après déduction de son loyer de 2'200 fr. par mois et il ressort de ses fiches de salaires de 2015 que son salaire annuel net (en espèces) s'est élevé à 42'510 fr. 45, soit à 3'543 fr. par mois (3'158 fr. 30 x 11 mois + 7'769 fr. 15 en décembre 2015).

A l'audience du 21 décembre 2015, il a indiqué avoir été licencié avec effet au 31 janvier 2016 et mener des pourparlers avec son employeur pour un nouvel emploi à 80%, ainsi que l'obtention d'un autre logement de quatre pièces.

Les charges mensuelles d'A_____ ont été retenues par le Tribunal à concurrence de 1'941 fr. [recte : 1'927 fr.], comprenant sa base mensuelle d'entretien (1'200 fr.), son assurance maladie obligatoire (380 fr.), ses frais de transport (70 fr.), ses impôts (27 fr.), ses arriérés d'impôts (100 fr.) et le remboursement de certaines dettes (150 fr.), soit un disponible mensuel corrigé à 1'616 fr. La charge de loyer (2'200 fr.) n'est pas incluse, puisqu'elle est déduite de son salaire.

- S'agissant de B_____, le Tribunal a retenu qu'elle avait perçu des indemnités de chômage du 14 novembre 2013 jusqu'au 30 septembre 2015 (pour l'année 2013 : 607 fr., pour l'année 2014 : 12'432 fr., puis 1'583 fr. nets par mois de mai à août 2015).

Des prestations complémentaires lui avaient en outre été allouées en 2015 (notamment août : 4'287 fr., septembre : 2'487 fr., octobre : 4'109 fr., novembre : 2'309 fr.).

A partir d'octobre 2015, employée à mi-temps comme _____ par N_____, elle avait perçu, selon le premier juge, un revenu mensuel net moyen de 2'063 fr.

Ses charges mensuelles ont été retenues par le Tribunal à concurrence de 1'834 fr. [recte : 2'834 fr.], soit base mensuelle d'entretien (1'350 fr.), 70% du loyer de 1'548 fr. (1'084 fr.), assurance maladie obligatoire, subside déduit (330 fr.) et frais de transport (70 fr.), soit un déficit mensuel de 771 fr.

- Les charges mensuelles des enfants C_____ et D_____ ont été arrêtées par le Tribunal à 581 fr. (arrondi) pour chacune d'elles (base mensuelle d'entretien : 400 fr., 10% du loyer, soit 155 fr. et prime d'assurance maladie après déduction du subside : 26 fr.), ainsi qu'à 566 fr. pour E_____ (base mensuelle d'entretien : 400 fr., 10% du loyer, soit 155 fr. et prime d'assurance maladie après déduction du subside : 11 fr.), allocations familiales non déduites.

I.b. Toutefois, les éléments complémentaires suivants ressortent de la procédure de première instance :

- A_____ a perçu, pour l'année 2014, une allocation de logement (2'296 fr.), ainsi qu'un subside d'assurance maladie (1'080 fr.). Toutefois, le droit à ces prestations a pris fin le 1^{er} mars 2015, le Service des prestations complémentaires lui réclamant en outre le remboursement de la somme de 4'519 fr. sur la période allant du 1^{er} mars au 30 juin 2015.

En 2014, les parties n'étaient pas imposables au titre de l'impôt fédéral en raison d'une "*réduction liée au barème parental*". Cette année-là, l'impôt cantonal et communal s'était élevé à 751 fr. et A_____ était encore redevable d'un solde de 426 fr. 10 payable jusqu'au 18 mai 2015. Il ressort de ses récépissés de paiement qu'il a réglé, en 2015, 600 fr. au titre des impôts de l'année 2014 (six mensualités de 100 fr.), ce qui correspond à un montant annualisé de 50 fr. par mois.

Le 25 juin 2015, A_____ était redevable d'un solde de 6'400 EUR envers son médecin dentiste. En outre, des poursuites ainsi que des actes de défauts de biens ont été requises, respectivement délivrés à son encontre.

- A la suite de la naissance de l'enfant E_____, B_____ a perçu des allocations nettes pour perte de gain de 7'199 fr. 50 du 19 janvier au 10 mai 2015, ce qui représente, 600 fr. par mois sur douze mois en 2015.

Engagée par N_____, son revenu mensuel net moyen se monte précisément à 2'343 fr. (1'938 fr. 75 en octobre 2015 + 2'187 fr. 50 en novembre 2015, auquel il convient d'ajouter l'abonnement TPG de 250 fr. déduit de son salaire de novembre 2015, soit 2'387 fr. 50, soit un total de 4'326 fr. 25 pour deux mois, respectivement de 2'163 fr. pour un mois x 13 mois ÷ 12 mois).

I.c. Les faits suivants résultent en outre des pièces produites en seconde instance :

- A_____ s'est inscrit au chômage le 8 janvier 2016.

Il a produit son nouveau contrat de bail, à partir du 1^{er} février 2016, pour un appartement de six pièces au loyer mensuel de 2'285 fr., charges comprises.

- B_____ rétribue nouvellement une personne pour la garde des enfants de 17h15 à 22h15 à raison de 2'321 fr. par mois en moyenne, selon les fiches produites de novembre 2015 à janvier 2016.

Le 25 janvier 2016, le Service des prestations complémentaires lui a notifié une décision lui réclamant le remboursement de 4'278 fr. alloués indûment sur la période allant du 1^{er} juillet 2015 au 31 janvier 2016.

Elle fait aussi l'objet de poursuites et d'actes de défaut de biens.

m. Durant la séparation des parties, A_____ a contribué comme suit à l'entretien de la famille :

- Le 18 juin 2015, B_____ a signé un reçu selon lequel elle avait perçu 200 fr. de la part de son époux.
- A l'audience du 21 décembre 2015, elle a reconnu avoir perçu la somme de 10'400 fr. (exactement : 10'403 fr. selon les récépissés produits) de juin au 21 décembre 2015, montant comprenant, selon lesdits récépissés, des contributions à l'entretien de la famille pour 5'402 fr. et 5'000 fr. d'allocations familiales qu'il lui avait reversées. Elle a, en sus, admis que son époux avait payé l'assurance complémentaire d'un de leurs enfants (13 fr. 50), ainsi que son assurance complémentaire pour le mois d'août 2015 (28 fr. 20).
- A_____ a, par ailleurs, affirmé avoir assumé des frais supplémentaires de nourriture et vêtements pour sa famille, entre juin et juillet 2015. A cette fin, il a versé de nombreux tickets de caisse, dont seuls certains d'entre eux spécifient qu'il s'agit de dépenses pour les enfants, pour une somme d'environ 200 fr.

n. Dans leurs dernières conclusions de première instance formulées à l'audience du 21 décembre 2015, les parties se sont déterminées comme suit :

- B_____ a accepté un droit de visite d'une heure à quinzaine au Point rencontre, tel que préconisé par le SPMi.
- A_____ a persisté à solliciter un large droit de visite, au motif que le rapport du SPMi n'était plus d'actualité à la suite de la reddition de l'expertise de crédibilité.
- Les parties se sont mises d'accord sur une contribution à l'entretien de leurs enfants, de 400 fr. par mois et par enfant, payable d'avance, allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} janvier 2016. Elles s'en sont remises au Tribunal pour trancher la question de savoir si ladite contribution devait avoir ou

non un effet rétroactif au jour du dépôt de la demande de mesures protectrices de l'union conjugale.

Elles ont donné leur accord avec le prononcé de la séparation de biens, point sur lequel elles ont été déboutées sans motivation par le Tribunal.

o. Le 15 janvier 2016, soit le lendemain du prononcé du jugement du Tribunal, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière sur les dénonciations du SPMi et de l'intimée, en raison de l'absence de tout élément permettant d'accréditer les accusations portées à l'encontre d'A_____.

Cette ordonnance n'a pas été attaquée par B_____.

EN DROIT

1. 1.1 L'appel formé par l'époux est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans les délai et forme utiles (art. 130, 131, 142 al. 3, 248 let. d, 271 let. a, 311 et 314 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur des prétentions tant patrimoniales (effet rétroactif des contributions d'entretien de la famille) que non patrimoniales (droit de visite), soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1).

1.2 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).

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), sa cognition étant toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_762/2013 du 27 mars 2014 consid. 2.2).

2. Les parties, de nationalités étrangères, sont domiciliées à Genève et ne remettent pas en cause, avec raison, la compétence des autorités judiciaires genevoises pour connaître du litige (art. 46 LDIP) ni l'application du droit suisse (art. 49 LDIP et art. 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires [RS 0.211.213.01]).

3. Les parties ont produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures respectives dans la procédure d'appel.

3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard

(let. a) et s'ils ne pouvaient pas l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant des enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 CPC), la Cour admet tous les novas (ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1, ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2).

3.2 En l'espèce, toutes les pièces nouvelles produites par les parties sont recevables, car elles concernent leurs situations financières et personnelles, lesquelles sont susceptibles d'influencer la contribution d'entretien mensuelle des enfants, en particulier du point de vue de son effet rétroactif.

- 4.** L'appelant conteste la restriction de son droit de visite sur ses enfants et reprend ses conclusions de première instance visant l'octroi d'un large droit de visite, ainsi qu'un contact téléphonique quotidien avec ses enfants.

Il fait valoir que l'élargissement de son droit de visite, réservé par le Tribunal en fonction de l'issue de la procédure pénale, a été soumis à l'accord de son épouse, qui s'y oppose.

L'intimée allègue l'existence d'un lien entre les soupçons d'abus qui pèsent sur l'appelant et les craintes de ses filles envers lui.

4.1 Si les relations personnelles (art. 273 al. 1 CC) compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts : la règle a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Il existe un danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. Conformément au principe de la proportionnalité, il importe en outre que ce danger ne puisse être écarté par d'autres mesures appropriées. Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'*ultima ratio* et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant. En revanche, si le risque engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité grâce à la présence d'un tiers, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité et le sens des relations personnelles interdisent la suppression complète de ce droit (ATF 122 III 404 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_401/2014 du 18 août 2014 consid. 3.2.2 et les références citées). L'établissement d'un droit de visite surveillé, comme le refus ou le retrait

du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 al. 2 CC, nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Il ne suffit pas que ce dernier risque abstraitement de subir une mauvaise influence pour qu'un droit de visite surveillé soit instauré (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_401/2014 du 18 août 2014 consid. 3.2.2 et les références citées).

4.2 En l'espèce, personne ne conteste qu'il est dans l'intérêt des trois enfants d'entretenir des relations avec leur père et de renouer des contacts avec ce dernier.

Le SPMi a préconisé l'exercice d'un droit de visite en milieu surveillé, mais les éléments de fait sur lesquels il a fondé son préavis ne sont plus d'actualité. En effet, les autorités pénales ont estimé qu'il n'existait pas de prévention suffisante à l'encontre de l'appelant suite notamment à une expertise de crédibilité ordonnée. En l'absence d'indices concrets de mise en danger du bien de l'aînée et, *a fortiori*, des deux autres enfants, l'exercice d'un droit de visite en milieu surveillé ne se justifie pas pour ce motif-là déjà.

Par ailleurs, l'"*état alcoolisé*" de l'appelant avait été constaté le 10 septembre 2013 par la police et été relevé par le SPMi durant le week-end des 11 et 12 juillet 2015, mais ni ce Service ni l'intimée ne s'en sont prévalus aux fins de limiter son droit aux relations personnelles. Il convient dès lors d'en inférer qu'une dépendance à l'alcool de l'appelant n'est pas rendue suffisamment vraisemblable, de sorte que le bien des enfants n'apparaît pas menacé par l'exercice de relations personnelles hors cadre contraignant.

Cela étant, l'appelant et ses enfants n'ont plus eu de contact suivi depuis le mois d'août 2015, hormis les rencontres familiales des _____ décembre 2015 et _____ février 2016.

Un rétablissement progressif des visites doit donc être prévu, dans l'intérêt bien compris des trois enfants et en tenant compte du très jeune âge du dernier. Afin que chacun d'eux puisse renouer un lien de confiance avec leur père, il est conforme à leur intérêt que le droit de visite s'exerce, en premier lieu, sauf accord contraire des parties et du curateur, à raison des samedis et dimanches après-midis de 14 h à 18 h, en présence de la mère ou d'une personne ayant la confiance des parties, durant deux week-ends pendant un mois.

Ensuite, le droit de visite s'exercera librement le mercredi suivant ces deux-week-ends non consécutifs, sauf pour le plus jeune qui n'est pas scolarisé, après l'école jusqu'à 18 h, puis, le week-end de la semaine suivante, de 10 h le samedi jusqu'à 18 h le dimanche, sauf pour le plus jeune qui ne passera pas la nuit, ce jusqu'à préavis favorable du curateur pour un élargissement selon les modalités ci-après.

Enfin, le droit de visite s'exercera chaque mercredi pour l'ensemble de la fratrie de la sortie de l'école jusqu'à 18 h, puis un week-end sur deux et durant la moitié des

vacances scolaires, étant précisé que le curateur déterminera les horaires selon le bien des enfants.

Par ailleurs, il convient d'autoriser l'appelant à téléphoner chaque jour à ses enfants à 18h30, ainsi que l'intimée l'a admis à l'audience du 8 septembre 2015.

L'appel est ainsi partiellement fondé, de sorte que le ch. 4 du dispositif du jugement entrepris sera modifié dans ce sens.

5. L'appelant ne remet pas en cause la quotité de la contribution d'entretien pour ses enfants, mais sollicite la suppression de son obligation de la verser à titre rétroactif, dès le 26 juin 2015, jour du dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, invoquant l'absence de moyens financiers pour ce faire. Il rappelle avoir contribué à l'entretien de ses enfants en nature et en espèces durant la séparation des parties.

L'intimée s'y oppose, au motif qu'elle doit rembourser une dette de 4'278 fr. envers le Service des prestations complémentaires.

5.1 Les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 1 CC). L'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (al. 2).

A teneur de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère.

L'aide sociale, dès lors qu'elle est subsidiaire aux contributions du droit de la famille, ne constitue pas un revenu à retenir dans le calcul du minimum vital (arrêts du Tribunal fédéral 5A_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2; 5A_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 4, in FamPra.ch 2007 p. 895 et les références citées; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : Méthodes de calcul, montant, durée et limites in SJ 2007 II 77, p. 81).

Les charges incompressibles du débiteur doivent être arrêtées selon les normes d'insaisissabilité (RS/GE E 3 60.04) et tenir notamment compte du loyer, des cotisations d'assurance maladie et des impôts. Le coût du logement doit être réparti entre le parent gardien et les enfants. Pour ce faire, il est possible de prendre en considération 20% du loyer raisonnable pour un enfant et 30% pour deux enfants (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 102, n. 140).

Lorsque les ressources disponibles ne permettent pas de couvrir les besoins essentiels de la famille, il doit être fait abstraction de la charge fiscale du débirentier (ATF 140 III 337 consid. 2.3 et 4.4, arrêt du Tribunal fédéral

5A_219/2014 du 26 juin 2014 consid. 4.2.1). D'autre part, seules les charges effectives, dont le débirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 121 III 20 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1).

Une dette peut être prise en considération dans le calcul du minimum vital lorsque celle-ci a été assumée avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, mais non lorsqu'elle a été assumée au profit d'un seul des conjoints, à moins que tous deux n'en répondent solidairement (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb et les références citées).

L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.1).

En outre, les contributions pécuniaires fixées par le juge en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC; ATF 115 II 201 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_458/2014 du 8 septembre 2014 consid. 4.1.2 et les références citées). Lorsque les conclusions ne précisent pas la date à partir de laquelle les contributions sont réclamées, il n'est pas arbitraire de retenir qu'elles le sont à compter du jour du dépôt de la requête (arrêt du Tribunal fédéral 5A_458/2014 du 8 septembre 2014 consid. 4.1.2 et les références citées).

5.2 En l'espèce, le Tribunal a fixé une contribution d'entretien de 400 fr. par enfant sur la base du salaire mensuel net de l'appelant (3'543 fr.) et de ses charges mensuelles (1'616 fr.), soit un disponible mensuel de 1'927 fr., qui lui permettait d'assumer un total de 1'200 fr. par mois au titre de l'entretien de ses enfants.

Toutefois, le premier juge a omis de considérer le licenciement de l'appelant et la diminution de son revenu à partir du 1^{er} février 2016, évoquée en première instance, que ce soit en raison du nouvel emploi à temps partiel (80%) ou en raison de sa situation de chômage, impliquant une diminution de son revenu mensuel net (composé de 3'543 fr. en espèces augmenté de la retenue sur son salaire de 2'200 fr. pour son appartement de fonction, soit 5'743 fr. au total) à 4'594 fr. (5'743 fr. x 80%) et lui laissant, après déduction de ses charges mensuelles estimées à 1'927 fr. par le premier juge (soit base mensuelle d'entretien : 1'200 fr., assurance maladie obligatoire : 380 fr., frais de transport : 70 fr., impôts : 27 fr., arriérés d'impôts : 100 fr. et remboursement de certaines dettes : 150 fr.), un solde de 2'667 fr. non compris sa charge mensuelle de loyer en 2'200 fr. à l'époque, soit un disponible mensuel de 467 fr. insuffisant pour lui

permettre d'assumer la somme totale de 1'200 fr. à titre de contribution d'entretien pour ses enfants, sans entamer son minimum vital.

La situation financière de l'appelant ne lui permet pas d'assumer une contribution à l'entretien de ses enfants de 400 fr. par mois et par enfant sans porter atteinte à son minimum vital élargi. Il est nécessaire, par conséquent, de réexaminer d'office le montant de la contribution d'entretien qui pourrait être due, ce d'autant plus que le Tribunal a en outre omis de déduire les allocations familiales de leurs charges mensuelles et aurait dû leur imputer une participation au loyer supérieure à 30%, puisque les trois enfants logent avec leur mère.

Il s'ensuit que les charges mensuelles de ceux-ci totalisent 1'882 fr. (base mensuelle d'entretien : 400 fr. x 3, 40% du loyer de 1'548 fr., soit 619 fr., primes d'assurances-maladie, après déduction des subsides : [26 fr. x 2] + 11 fr.), respectivement 882 fr. après déduction de leurs allocations familiales (soit 300 fr. pour C_____, respectivement pour D_____ et 400 fr. pour E_____, selon l'art. 8 al. 2 let. a et al. 4 let. b de la loi genevoise du 1^{er} mars 1996 sur les allocations familiales [LAF, RS/GE J 5 10]). Le budget mensuel des enfants est ainsi de 300 fr. pour chacun d'entre eux.

5.2.1 Jusqu'au 31 janvier 2016, le revenu mensuel net de l'appelant totalisait 5'743 fr. (3'543 fr. + 2'200 fr.), puis, à partir de février 2016, il s'est réduit à 4'594 fr. avec les indemnités de chômage et ses charges mensuelles comprennent aussi le nouveau loyer en 2'285 fr.

Dès février 2016, ses charges mensuelles ont ainsi augmenté à 3'935 fr. (base mensuelle d'entretien : 1'200 fr., loyer de l'appartement de six pièces : 2'285 fr., prime d'assurance maladie obligatoire : 380 fr., frais de transport : 70 fr.), soit un disponible mensuel de 659 fr.

Les acomptes provisionnels d'impôts sont écartés, parce que ce disponible ne permet pas à l'appelant d'assumer le budget mensuel de ses enfants. Il en va de même pour l'arriéré d'impôts, de surcroît vraisemblablement réglé depuis le 18 mai 2015. Enfin, le remboursement de certaines dettes pour 150 fr. par mois doit être exclu, parce qu'il ne concerne pas l'entretien des parties et que l'intimée ne répond pas solidairement de celui-ci.

Par conséquent, la contribution mensuelle due à partir du 1^{er} février 2016 sera réduite à 200 fr. par enfant dès le 1^{er} février 2016, compte tenu de la nécessité de préserver le minimum vital élargi de l'appelant.

5.2.2 S'agissant du montant relatif à la période allant du 26 juin 2015, date du dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale jusqu'au 31 janvier 2016, date à laquelle il a perdu son emploi, la situation financière de l'appelant se présentait comme suit :

-
- revenu mensuel net de 3'543 fr., après déduction du loyer de son appartement de fonction (2'200 fr.);
 - charges mensuelles en 1'727 fr. (base mensuelle d'entretien : 1'200 fr., prime d'assurance maladie obligatoire : 380 fr., frais de transport : 70 fr., impôts : 27 fr., arriérés d'impôts réglés durant cette période : 50 fr., sans le loyer, déjà déduit de son salaire), soit un disponible mensuel de 1'816 fr., qui lui permettait ainsi de verser une contribution mensuelle d'entretien pour ses enfants de 400 fr. pour chacun d'entre eux et 1'200 fr. au total.

Le montant relatif à cette période totalise 8'400 fr. (1'200 fr. x 7 mois) et il se justifie de condamner l'appelant à le verser à titre de contribution d'entretien pour ses enfants, dès lors qu'il savait, depuis la séparation des parties intervenue en juin 2015 et, *a fortiori*, depuis le dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 juin 2015, qu'il serait tenu de participer à leur entretien. Il leur a, au demeurant, fourni une contribution partielle en nature et en espèces, qui sera déduite de ce montant de 8'400 fr.

5.2.3 Selon la jurisprudence, seules peuvent être déduites les charges qui ont été prises en compte dans la détermination de la contribution, à l'exclusion des versements qui excèdent l'entretien défini dans ce cadre (art. 125 ch. 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral 5A_810/2012 du 22 mars 2013 consid. 3.2).

Les montants à porter en déduction sont ainsi les suivants : les 200 fr. reçus le 18 juin 2015 par l'intimée, les 5'402 fr. perçus par celle-ci à titre de contribution d'entretien et les 200 fr. d'achats effectués en nature pour les enfants, soit un total de 5'802 fr., à l'exclusion des primes d'assurances-maladie complémentaires, d'une part, parce que celle de l'enfant n'est pas incluse dans ses charges mensuelles et, d'autre part, parce que celle de l'épouse n'est pas relevante, puisqu'elle a renoncé à une contribution d'entretien pour elle-même.

Le solde dû au titre de la contribution d'entretien pour les enfants pour la période du 26 juin 2015 au 31 janvier 2016 se monte ainsi à 2'598 fr. (8'400 fr. – 5'802 fr.).

Par ailleurs, les allocations familiales dues au cours de cette période se montent à 7'000 fr. (7 mois x 1'000 fr.) et il a déjà reversé à l'intimée le montant total de 5'000 fr. d'allocations familiales, de sorte qu'il lui doit encore un solde de 2'000 fr. à ce titre.

L'appel est partiellement fondé, d'une part, en raison de l'atteinte à son minimum vital qui réduit le montant des contributions d'entretien dues à partir du 1^{er} février 2016 et, d'autre part, en raison de la prise en considération d'un montant plus élevé, soit 5'802 fr. au lieu de 5'400 fr., à porter en déduction de l'arriéré dû. Le ch. 6 du dispositif du jugement entrepris sera modifié dans ce sens.

6. Les parties sollicitent le prononcé de la séparation de biens.

6.1 Selon de l'art. 176 al. 1 ch. 3 CC, le juge ordonne la séparation de biens si les circonstances le justifient.

La séparation de biens prend effet au jour du dépôt de la requête (ACJC/173/2016 du 12 février 2016 consid. 6.1). Selon la jurisprudence, la séparation de biens constitue une mesure très incisive qui aggrave plus qu'elle ne facilite le but des mesures protectrices de l'union conjugale, à savoir la réunification des époux, raison pour laquelle elle en devrait être prononcée qu'avec beaucoup de retenue. Le sens et le but de ces mesures est de permettre aux époux de se réconcilier, parer à des difficultés futures ou résoudre les litiges actuels et éviter que leur discorde ne conduise à une désunion totale. La mise en péril des intérêts économiques de la partie requérante doit se trouver au premier plan, le juge ne pouvant faire droit au simple souhait de celle-ci sans tenir compte de la situation concrète, en rendant une décision relevant de son seul pouvoir d'appréciation (ATF 116 II 21 consid. 3 et 4, JdT 1990 II 330).

Il convient ainsi de ne prononcer la séparation de biens qu'en présence d'éléments objectifs démontrant que le maintien du régime actuel de la participation aux acquêts est susceptible de mettre en danger les intérêts économiques de l'un des conjoints (arrêts du Tribunal fédéral arrêt du Tribunal fédéral 5A_371/2013 du 13 septembre 2013 consid. 4.1 et 5P.403/2001 du 19 avril 2002 consid. 5). Le fait que la désunion du couple apparaisse comme étant irrémédiable ne suffit pas (arrêt du Tribunal fédéral 5A_371/2013 du 13 septembre 2013 consid. 4.1).

Certes, dans son arrêt ACJC 173/2016 du 12 février 2016 consid. 3.3, la Cour de céans a refusé le prononcé de la séparation de biens demandée d'un commun accord par les parties en litige sur mesures protectrices de l'union conjugale, parce qu'une demande en divorce était déjà pendante, de sorte que la liquidation de leur régime matrimonial devait intervenir à brève échéance, d'une part, et, d'autre part, parce qu'une atteinte à leurs intérêts patrimoniaux n'avait pas été rendue vraisemblable.

6.2 En l'espèce cependant, la Cour retient que la finalité des mesures protectrices de l'union conjugale a évolué en ce sens qu'elles servent moins à permettre la réunification du couple qu'à régir provisoirement la situation personnelle et financière de la famille durant l'attente du délai de deux ans permettant de former une action en divorce. Il s'ensuit que, lorsque les parties sont d'accord avec le prononcé de la séparation de biens, le juge doit pouvoir y faire droit sans devoir examiner l'existence de circonstances mettant en danger leur situation économique, ce d'autant plus que ce chef de conclusions est à leur libre disposition (art. 58 al. 2 CPC).

La séparation de biens sera ainsi prononcée avec effet rétroactif au 26 juin 2015.

Le ch. 11 du dispositif du jugement entrepris sera dès lors également annulé et modifié dans ce sens.

- 7. 7.1** La Cour statue sur les frais judiciaires et les répartit d'office (art. 104 et 105 CPC). Ces frais sont en règle générale mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Toutefois, lorsque le litige relève du droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales sur la répartition des frais (art. 107 al. 1 let. c CPC).

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

7.2 En l'espèce, les frais de première instance et leur répartition, conformes aux normes précitées et non contestés, seront confirmés.

7.2.1 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'250 fr. (art. 96 CPC, art. 31 et 35 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - E 1 05.10).

Dans la mesure où les parties plaident au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat.

Il sera 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.

Compte tenu de l'issue du litige, ces frais seront répartis à parts égales entre chacune des parties, lesquelles conserveront à leur charge leur propres dépens (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre les chiffres 4, 6 et 11 du dispositif du jugement JTPI/353/2016 rendu le 14 janvier 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13063/2015-6.

Au fond :

Annule les chiffres 4, 6 et 11 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Réserve à A_____ un droit de visite sur ses trois enfants, qui s'exercera, sauf accord contraire du curateur et des parties, à raison des samedis et dimanches après-midis de 14 h à 18 h, en présence de B_____ ou d'une personne ayant la confiance des parties, durant deux week-ends pendant un mois.

Dit que ce droit de visite sera progressivement élargi et s'exercera librement le mercredi suivant ces deux-week-ends non consécutifs, sauf pour l'enfant E_____, après l'école jusqu'à 18 h., puis, le week-end de la semaine suivante, de 10 h le samedi jusqu'à 18 h le dimanche, sauf pour E_____, qui ne passera pas la nuit, jusqu'à préavis favorable du curateur à un élargissement selon les modalités ci-dessous.

Dit que ce droit de visite s'exercera ensuite chaque mercredi pour l'ensemble de la fratrie, de la sortie de l'école jusqu'à 18 h., puis un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires.

Dit qu'A_____ est autorisé à téléphoner chaque jour à ses enfants à 18h30.

Condamne A_____ à verser à B_____, pour la période allant du 26 juin 2015 au 31 janvier 2016, le solde de 2'598 fr. au titre de l'entretien de ses enfants, ainsi que le solde de 2'000 fr. au titre des allocations familiales.

Condamne A_____ à verser à B_____, à titre de contribution à l'entretien de ses enfants, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, la somme de 200 fr. dès le 1^{er} février 2016.

Prononce la séparation de biens des parties avec effet au 26 juin 2015.

Débouté les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 1'250 fr. et les met à la charge d'A_____ et de B_____ à parts égales entre eux.

Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, vu l'assistance juridique.

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

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

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.