



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14462/2018

ACJC/1434/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 9 OCTOBRE 2020**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 février 2020, comparant par Me Aude Longet-Cornuz, avocate, rue Verdaine 13, case postale 3231, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Corinne Nerfin, avocate, place Longemalle 1, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 octobre 2020, ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le même jour.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/2096/2020 du 5 février 2020, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure simplifiée, a attribué à A_____ et B_____ l'autorité parentale conjointe sur les enfants C_____ et D_____ (chiffre 1 du dispositif), attribué la garde à la mère (ch. 2), réservé un droit de visite au père devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parties, durant deux mois, un week-end sur deux, du samedi 10h00 au dimanche 19h00, puis, dès le troisième mois, un week-end sur deux, du vendredi soir à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école, ainsi que la moitié des vacances scolaires (ch. 3), ordonné l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite avec partage par moitié entre les parties des éventuels frais (ch. 4), donné acte au père de son engagement à verser en mains de la mère, dès le 1^{er} mars 2020, à titre de contribution à l'entretien des enfants, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, les montants de 1'200 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans et de 1'400 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans, voire au-delà en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et régulières, en l'y condamnant en tant que de besoin (ch. 5), donné acte aux parents de leur engagement à prendre en charge, par moitié chacun et moyennant accord préalable, les frais extraordinaires des enfants (ch. 6), arrêté les frais judiciaires à 1'300 fr., compensés avec les avances fournies par le père et répartis par moitié à la charge de chacune des parties, la part de la mère étant provisoirement laissée à la charge de l'Etat qui pourra en demander le remboursement dans les limites de l'art. 123 CPC, et ordonné à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, de restituer au père un montant de 650 fr. (ch. 7), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).
- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 12 mars 2020, A_____ appelle de ce jugement, qu'elle a reçu le 11 février 2020, dont elle sollicite l'annulation des ch. 1, 3 et 4 du dispositif. Cela fait, elle conclut, principalement, avec suite de frais judiciaires et dépens, au maintien de l'autorité parentale exclusive sur les enfants en sa faveur et à la réserve au père d'un droit de visite restreint sur les enfants à exercer, sauf accord contraire des parents, le mardi de 18h00 à 20h00 au domicile de la mère en présence de cette dernière, le jeudi de 16h30 à 20h00 au cours de Kung-Fu puis au domicile de la mère en présence de cette dernière, et le samedi de 10h00 à 18h00 à l'extérieur, le père devant venir chercher et ramener les enfants au domicile de la mère. Subsidiairement, elle conclut, avec suite de frais judiciaires et dépens, au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision.
- b.** B_____ conclut à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

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

d. A_____ a produit des pièces nouvelles.

e. Les parties ont été informées par plis du 5 juin 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____, née le _____ 1977 au Portugal, de nationalités suisse et portugaise, et B_____, né le _____ 1979 au Portugal, de nationalité portugaise, sont les parents non mariés de C_____, né le _____ 2012 à Genève, et de D_____, né le _____ 2013 à Genève, tous deux de nationalités suisse et portugaise, lesquels ont été reconnus par leur père.

b. Après quatorze ans de vie commune, les parents se sont séparés le 1^{er} mars 2018, date à laquelle B_____ a quitté le domicile familial à la demande de A_____ qui se plaignait de son comportement inadéquat avec elle pendant plusieurs années. Elle lui reprochait en particulier d'avoir créé une page E_____ pornographique et d'y avoir publié une photo de ses fesses et de l'avoir fait suivre par l'un de ses amis. Elle le soupçonnait en outre de l'avoir prise en photo à son insu et de l'avoir placée sous surveillance téléphonique et informatique.

c. Par acte du 19 juin 2018 déposé en vue de conciliation, B_____ a agi en fixation des droits parentaux et de la contribution d'entretien en faveur des enfants.

A l'audience du 27 septembre 2018 devant le juge conciliateur, les parties sont convenues du versement provisoire par le père d'une contribution d'entretien de 1'000 fr. par mois et par enfant, allocations familiales non comprises. Elles ont par ailleurs sollicité la reddition d'un rapport par le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP).

A l'audience du 8 janvier 2019 devant le juge conciliateur, les parties se sont mises provisoirement d'accord pour que le père exerce un droit de visite minimum de deux soirs par semaine sur les enfants (le mardi de 18h00 à 20h00 au domicile de la mère et le jeudi de 16h30 à 20h00 au cours de sport des enfants), ainsi que le samedi de 10h00 à 12h00 à l'extérieur du domicile de la mère, le père devant venir chercher les enfants et les ramener à leur domicile. A l'issue de l'audience, une autorisation de procéder a été délivrée.

d. En janvier 2019, A_____ a porté plainte à l'encontre de B_____ pour plusieurs chefs, notamment pour avoir, en juin 2014, posté des photos d'elle en sous-vêtements ou de ses fesses sur un compte E_____ créé au nom de leur fils

C_____ (faits partiellement admis à l'audience du 4 octobre 2019 du Ministère public), pour avoir, durant l'été 2015, mandaté deux personnes pour la suivre (fait partiellement admis), pour l'avoir, entre 2015 et 2016, photographiée et/ou filmée à son insu lorsqu'elle dormait et qu'elle était en petite tenue, ou encore lorsque ses sous-vêtements dépassaient de son pantalon (faits partiellement admis), pour avoir, à tout le moins en mai 2016, appliqué une installation de surveillance sur son téléphone (fait contesté), pour avoir, entre novembre 2016 et avril 2018, donné une claque à leur fils aîné sur le dos et une claque à leur fils cadet sur la jambe (faits admis).

e. Il résulte du rapport d'évaluation sociale du SEASP du 4 février 2019, qu'en dépit des divergences entre les parents au sujet de l'investissement du père, celui-ci a maintenu une présence continue au-delà de la séparation conjugale, bien que la mère soit le parent de référence auprès du réseau des professionnels s'occupant des enfants. Jusqu'à la reddition du rapport, le père n'avait pas fait opposition aux décisions prises par la mère concernant leurs fils et valorisait davantage la place de la mère, alors que celle-ci restait très défiante à son égard. Selon le Service, même si la situation de famille ne connaissait pas d'évolution majeure, une autorité parentale conjointe permettrait un partage de la responsabilité légale des deux parents auprès des enfants.

S'agissant de la garde, les parties s'accordaient pour qu'elle soit attribuée à la mère, qui s'occupait de manière prépondérante des enfants et pouvait compter sur le soutien de sa famille lorsqu'elle travaillait, de sorte que cette solution, conforme à l'intérêt des enfants, devait être maintenue.

S'agissant des relations personnelles, le SEASP a relevé que les enfants n'avaient jamais passé de temps avec leur père hors la présence de leur mère et qu'une première sortie individuelle avait eu lieu le 19 janvier 2019 durant deux heures. Bien qu'un lien se soit construit entre père et fils, le père n'était pas légitimé par la mère pour investir son rôle de père à part entière. La mère imposait une organisation, qu'elle justifiait en dénonçant une incapacité du père à s'occuper adéquatement des enfants. En l'état, les arguments qu'elle soulevait ne permettaient pas de dire qu'une limitation du droit de visite se justifiait pour protéger les enfants. La mère était principalement préoccupée par la description du père par rapport à ses agissements envers elle. A ce stade, l'intérêt des enfants nécessitait que leurs deux parents puissent être présents et investis auprès d'eux. Etant donné que C_____ et D_____ n'avaient pas l'habitude de dormir chez leur père, il semblait prématuré d'introduire immédiatement des nuits. Il était toutefois important qu'ils prennent l'habitude d'être seuls avec leur père. Ainsi, le droit de visite devait être progressif et se faire de la manière suivante : durant deux mois, un week-end sur deux, à la journée, le samedi et le dimanche de 10h à 19h, puis, dès le troisième mois, un week-end sur deux, du samedi 10h au dimanche 19h (avec introduction des nuitées), puis, dès le quatrième mois, un week-end sur deux

du vendredi soir à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école. Quant aux vacances scolaires, elles pourraient être partagées de la façon suivante : les années paires : le père aurait la totalité des vacances de février, la première moitié des vacances de Pâques, la première moitié des vacances de juillet et d'août (n'excédant pas deux semaines consécutives), l'Ascension, le Jeûne genevois et la deuxième moitié des vacances de Noël; les années impaires : le père aurait la deuxième moitié des vacances de Pâques, la deuxième moitié des vacances de juillet et d'août (n'excédant pas deux semaines consécutives), le 1^{er} mai, Pentecôte, la totalité des vacances d'automne et la première moitié des vacances de Noël. En l'état, compte tenu des importantes tensions parentales sur la question du droit de visite, il ne paraissait pas judicieux d'ajouter pour le moment la nuitée durant la semaine demandée par le père. En fonction de l'évolution, le curateur – qu'il convenait de nommer – pourrait faire des propositions. En effet, le SEASP a préconisé l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, en précisant que l'intervention d'un tiers était nécessaire notamment en raison de "*l'importante détermination*" dont faisait preuve la mère quant à son refus de laisser l'accès de C_____ et D_____ à leur père en dehors de sa présence.

Il résulte en outre de ce rapport que le père reprochait à la mère de tenter de l'exclure de la vie des enfants. Elle ne le tenait pas informé de leur quotidien, ne l'avertissait pas des rendez-vous à l'école, ni des sorties scolaires, ni lorsque les enfants étaient malades. Certains de ces éléments ont été corroborés par l'audition des professionnels, en ce sens que la logopédiste de D_____ a indiqué avoir rencontré les deux parents lors du bilan mais n'avoir désormais de contacts qu'avec la mère, et que l'enseignante de D_____ a indiqué avoir établi une relation de confiance avec les parents mais avoir constaté depuis la rentrée scolaire 2018-2019 que le père ne semblait plus avoir "*le droit de quoi que ce soit*" en rapport avec la garde des enfants selon les informations transmises par la mère. L'enseignante de C_____ a, quant à elle, indiqué avoir rencontré le père à trois reprises, notamment en octobre 2018, à sa demande, pour un entretien individuel. Enfin, la psychologue de C_____ n'avait jamais rencontré le père de ce dernier.

f. Par acte du 4 avril 2019, B_____ a porté son action devant le Tribunal de première instance, requérant l'attribution de l'autorité parentale conjointe sur les enfants, l'attribution de la garde exclusive à la mère, la réserve d'un large droit de visite en sa faveur (devant s'exercer, sauf accord contraire des parents, au minimum un week-end sur deux, du vendredi soir au lundi matin à l'école, un soir par semaine ainsi que la moitié des vacances scolaires), et la fixation d'une contribution d'entretien en faveur des enfants échelonnée de 900 fr. et 1'200 fr. par enfant selon leur âge (les frais extraordinaires devant être répartis par moitié entre les parents).

g. Dans son mémoire responsif du 2 septembre 2019, A_____ a conclu à ce que le Tribunal maintienne son autorité parentale exclusive sur les enfants, lui en attribue la garde exclusive et accorde au père un droit de visite restreint sur les enfants, identique à celui convenu à titre provisoire en audience de conciliation, à savoir le mardi de 18h00 à 20h00 au domicile de la mère en sa présence, le jeudi de 16h30 à 20h00 au cours de kung-fu puis à son domicile et en sa présence, ainsi que le samedi de 10h00 et 12h00 à l'extérieur du domicile de la mère, le père devant venir chercher les enfants et les ramener à leur domicile. Elle a en outre conclu à ce que la contribution d'entretien du père en faveur de ses enfants soit fixée, pour C_____, à 2'280 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans et à 2'480 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans ou 25 ans en cas d'études suivies, sérieuses et régulières (l'entretien convenable étant de 2'576 fr. 15 jusqu'à l'âge de 10 ans et de 2'776 fr. 15 au-delà), et, pour D_____, à 1'755 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans et 1'955 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans ou 25 ans en cas d'études suivies, sérieuses et régulières (l'entretien convenable étant de 2'052 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans et de 2'252 fr. au-delà), les frais extraordinaires des enfants devant être partagés par moitié entre les parents.

h. A l'audience du Tribunal du 28 octobre 2019, B_____ a indiqué être d'accord avec les conclusions du rapport du SEASP. Il a expliqué que le droit de visite était exercé conformément à ce qui avait été convenu à l'audience de conciliation du 8 janvier 2019, à savoir le mardi de 18h00 au coucher, au domicile de la mère, le jeudi de 16h30 au coucher, au cours de sport puis au domicile de la mère, ainsi que le samedi de 10h00 et 12h00, étant précisé que ce moment était souvent prolongé avec des activités effectuées en famille (à quatre) grâce à une meilleure entente des parents. Jusqu'alors, les visites s'étaient déroulées exclusivement en présence de la mère, ce qui n'avait pas dérangé le père. A l'avenir, celui-ci souhaitait toutefois partager des moments privilégiés avec ses enfants hors présence de la mère.

A_____ a confirmé les propos du père quant aux modalités actuelles d'exercice du droit de visite, qui se déroulait bien. Elle estimait toutefois qu'un droit de visite plus étendu, ainsi que préconisé par le SEASP, n'était pas réaliste, dès lors que le père peinait déjà à gérer seul les enfants le samedi de 10h00 à 12h00 (raison pour laquelle ils passaient les samedis ensemble). Elle s'opposait donc aux conclusions du rapport dudit Service.

B_____ a contesté éprouver des difficultés dans la gestion de ses enfants.

A l'issue de l'audience, les parties se sont mises d'accord pour un droit de visite très légèrement modifié et élargi s'agissant du samedi, à savoir de 11h à 14h.

i. A l'audience du Tribunal du 4 décembre 2019, A_____ a déclaré que tout se passait bien "*à la maison*", le père étant "*très gentil*", et qu'après l'exercice du

droit de visite du père du samedi, la famille se réunissait autour d'une activité commune jusque vers 17h00.

A l'issue de l'audience, les parties ont convenu d'un élargissement du droit de visite du père, en ce sens que celui-ci verrait ses enfants de 10h00 à 14h00 pendant deux samedis du mois de décembre et de 10h00 à 17h00 pendant trois samedis du mois de janvier.

j. A l'audience du Tribunal du 31 janvier 2020, les parties se sont mises d'accord pour des contributions d'entretien en faveur des enfants de 1'200 fr. par enfant jusqu'à l'âge de 10 ans et de 1'400 fr. par enfant jusqu'à l'âge de 18 ans, voire au-delà en cas d'études ou de formation sérieuses et régulières, ce à compter du 1^{er} mars 2020, les frais extraordinaires devant être partagés par moitié entre les parents. Elles ont en outre demandé au Tribunal d'octroyer la garde des enfants à la mère.

Sur les autres questions, A_____ a requis le maintien de l'autorité parentale exclusive sur les enfants et la réserve d'un droit de visite restreint au père à exercer le mardi de 18h00 à 20h00 au domicile de la mère, le jeudi de 16h30 à 20h00 au cours de sport de l'aîné puis au domicile de la mère, ainsi que le samedi de 10h00 à 18h00 (subsidièrement la fixation d'un droit de visite très progressif). Elle a expliqué qu'elle était inquiète lorsqu'elle devait laisser les enfants à leur père, que C_____ était très sensible, qu'il était suivi par un pédopsychiatre en raison de problèmes scolaires et de santé (trouble de l'attention) et qu'il avait besoin de stabilité. En outre, elle "*avait besoin*" de ses enfants, qui étaient encore très petits.

Sur ces questions, B_____ a conclu à l'instauration de l'autorité parentale conjointe sur les enfants et à la réserve en sa faveur du droit de visite tel que préconisé par le SEASP. Il a expliqué avoir entendu et ressenti la peine de la mère et s'est engagé à être attentif et à respecter les règles et les rituels le jour où ses enfants pourraient venir chez lui. Il était toutefois d'avis qu'il ne fallait pas perturber davantage C_____ (qui avait entendu dire qu'il allait devoir déménager et qui était très stressé) en lui demandant de passer immédiatement des nuits chez lui.

D. La situation financière des parties se présente comme suit :

a. A_____ exerce à 60 % en qualité de _____ au sein du Service G_____, lequel est rattaché au Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP). En 2019, cette activité lui a permis de réaliser un salaire mensuel net de 3'619 fr. 60, treizième salaire, allocation pour vie chère et participation TPG compris (43'435 fr. 10 de salaire annuel net : 12 mois). En 2018, son salaire mensuel net s'est élevé à 3'472 fr. 10, treizième salaire compris

(41'665 fr. de salaire annuel net : 12 mois). Auparavant, et jusqu'en octobre 2017, A_____ exerçait cette même activité à 40 %.

Ses charges mensuelles s'élèvent à 4'326 fr. 25, comprenant 1'350 fr. d'entretien de base OP (intégrant les frais de téléphone fixe et portable, d'Internet et de redevance radio-télévision), 1'939 fr. 70 de loyer (70 % de 2'771 fr. charges comprises compte tenu de la participation des deux enfants à ses frais de logement), 490 fr. 25 d'assurance-maladie (466 fr. 55 pour la LAMal + 23 fr. 70 pour la LCA; primes 2020), 239 fr. 30 de frais médicaux non remboursés (2'871 fr. 28 pour toute l'année 2019 : 12 mois), 34 fr. 25 d'assurance-ménage (prime 2020), 115 fr. d'assurance 3ème pilier B, 66 fr. 90 d'assurances diverses (décès, funérailles, hospitalisation), 70 fr. de frais de transport (abonnement TPG) et 20 fr. 85 de charge fiscale, laquelle ne prend pas en compte les contributions d'entretien des enfants (25 fr. d'acomptes provisionnels ICC 2019 sur dix mois : 12 mois).

Elle subit donc un déficit d'environ 700 fr. par mois.

b. B_____ travaille à 100 % en tant que _____ pour F_____ SA. En 2019, cette activité lui a permis de réaliser un salaire mensuel net moyen de 10'323 fr. 80, treizième salaire compris. En 2018, son salaire mensuel net moyen s'est élevé à 9'389 fr. 85, treizième salaire compris (112'678 fr. de salaire annuel net : 12 mois)

Ses charges mensuelles s'élèvent à 6'397 fr. 40, comprenant 1'200 fr. d'entretien de base OP, 2'685 fr. de loyer charges comprises, 180 fr. de place de parking, 395 fr. 95 d'assurance-maladie (358 fr. 25 pour la LAMal + 37 fr. 70 pour la LCA; primes 2020), 1'039 fr. 75 de leasing pour la voiture (charge contestée par A_____), 307 fr. 45 de remboursement de prêt pour un scooter (charge contestée par A_____) et 589 fr. 25 de charge fiscale, laquelle ne prend pas en compte les contributions d'entretien des enfants (707 fr. 10 d'acomptes provisionnels ICC 2019 sur dix mois : 12 mois).

Il bénéficie donc d'un solde disponible d'environ 4'000 fr. par mois.

c. C_____ fréquente l'école primaire. Il se rend une fois par semaine chez le logopédiste ainsi que deux fois par mois chez un thérapeute pour des séances d'hypnose, et bénéficie d'un soutien scolaire. Il résulte d'un certificat médical dressé par un psychologue spécialiste en psychothérapie FSP le 2 septembre 2019 que C_____ manifestait de l'anxiété en juin 2019 et qu'il avait besoin d'une certaine stabilité pour fonctionner normalement. Depuis quelques mois, C_____ suit une thérapie audio-psycho-phonologique dans le but d'améliorer sa concentration et l'aider à lutter contre le trouble de l'attention dont il souffre.

Ses besoins comprennent 400 fr. d'entretien de base OP, 415 fr. 65 de participation au loyer de sa mère (15 % de 2'771 fr.), 193 fr. 55 d'assurance-maladie (121 fr. 75 pour la LAMal + 71 fr. 80 pour la LCA; primes 2020), 48 fr. 10 de frais médicaux non remboursés (576 fr. 85 pour toute l'année 2019 : 12 mois), 122 fr. 40 de restaurants scolaires (589 fr. + 418 fr. + 437 fr. pour les trois trimestres de l'année scolaire 2018/2019 + 25 fr. de cotisation annuelle : 12 mois), 70 fr. de parascolaire (840 fr. pour l'année scolaire 2018/2019 : 12 mois), 44 fr. 15 de kung-fu (530 fr. par an : 12 mois), 50 fr. de soutien scolaire et 45 fr. de frais de transport (abonnement TPG). Après déduction des allocations familiales en 300 fr. perçues par le père et l'ajout de 350 fr. à titre de contribution de prise en charge (représentant la moitié du déficit de sa mère), son entretien convenable s'élève à 1'438 fr. 85.

d. Quant à D_____, qui fréquente également l'école primaire, ses besoins comprenaient 400 fr. d'entretien de base OP, 415 fr. 65 de participation au loyer de sa mère (15 % de 2'771 fr.), 193 fr. 55 d'assurance-maladie (121 fr. 75 pour la LAMal + 71 fr. 80 pour la LCA; primes 2020), 1 fr. 25 de frais médicaux non remboursés (14 fr. 85 pour toute l'année 2019 : 12 mois), 122 fr. 40 de restaurants scolaires (589 fr. + 418 fr. + 437 fr. pour les trois trimestres de l'année scolaire 2018/2019 + 25 fr. de cotisation annuelle : 12 mois), 71 fr. 35 de parascolaire (856 fr. pour l'année scolaire 2018/2019 : 12 mois) et 45 fr. de frais de transport (abonnement TPG). Après déduction des allocations familiales en 300 fr. perçues par le père et l'ajout de 350 fr. à titre de contribution de prise en charge (représentant la moitié du déficit de sa mère), son entretien convenable s'élève à 1'299 fr. 20.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours (art. 142 al. 1 et 311 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 244 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision de première instance qui porte sur la réglementation des droits parentaux, seul point encore litigieux, soit une affaire de nature non pécuniaire.

Le mémoire de réponse est également recevable pour avoir été déposé dans le délai et la forme prescrits par la loi (art 312 al. 2 CPC). Il en va de même des mémoires de réplique et duplique des parties (art. 316 al. 2 CPC ; sur le droit à la réplique spontanée : cf. ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 et les références citées).

1.2 Dans la mesure où elle n'est pas liée à une procédure matrimoniale, la demande visant à régler les droits parentaux est soumise à la procédure simplifiée (art. 295 CPC).

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les maximes d'office et inquisitoire illimitée régissent la procédure, de sorte que la Cour établit les faits d'office et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC), ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).

1.3 Les pièces nouvelles produites en appel, utiles à la fixation des droits parentaux sur les mineurs, sont recevables. En effet, lorsque la procédure est soumise, comme ici, à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; plus récemment : arrêt du Tribunal fédéral 5A_685/2018 du 15 mai 2019 consid. 3).

2. Le présent litige présente un élément d'extranéité en raison de la nationalité étrangère commune des parents et de leurs enfants.

Au vu de la résidence habituelle des enfants à Genève, les tribunaux genevois sont compétents pour statuer sur l'attribution de l'autorité parentale et le règlement des relations personnelles (art. 3 let. a et b et 5 ch. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants [CLaH 96 ; RS 0.211.231.011], qui s'applique à titre de droit international dans les relations entre la Suisse et un Etat ayant ratifié la Convention, tel le Portugal).

Le droit suisse est applicable (art. 15 ch. 1 CLaH 96).

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir instauré l'autorité parentale conjointe sur les deux enfants. Elle souhaite que l'autorité parentale soit maintenue exclusivement en sa faveur.

3.1.1 A teneur de l'ancien art. 298 al. 1 CC, en vigueur jusqu'au 30 juin 2014, si la mère n'était pas mariée avec le père, l'autorité parentale appartenait à cette dernière. Aux termes du nouvel art. 296 al. 2 CC, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère.

L'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC dispose que si l'autorité parentale n'appartient qu'à l'un des parents lors de l'entrée en vigueur de la modification du 21 juin 2013 (RO 2014 p. 357), l'autre parent peut, dans le délai d'une année à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit - soit jusqu'au 30 juin 2015 -, s'adresser à l'autorité compétente pour lui demander de prononcer l'autorité parentale conjointe. L'art. 298b CC est applicable par analogie. Au-delà de ce délai et faute d'accord du parent titulaire de l'autorité parentale (art. 298a CC), le parent

concerné devra se fonder sur des faits nouveaux importants au sens de l'art. 298d al. 1 CC pour requérir l'autorité parentale conjointe (arrêt du Tribunal fédéral 5A_594/2018 du 11 mars 2019 consid. 6.2 et la référence citée).

En application de l'art. 298d al. 1 CC, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2014, l'autorité de protection – respectivement le juge (art. 298d al. 3 CC) – modifie l'attribution de l'autorité parentale, à la requête de l'un des parents, de l'enfant, ou encore d'office, lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant (art. 298d al. 1 CC). La modification de l'attribution de l'autorité parentale ou de l'une de ses composantes est subordonnée à deux conditions, soit, d'une part, des faits nouveaux et, d'autre part, que la modification intervienne pour le bien de l'enfant. Même si l'instauration d'une autorité parentale conjointe en lieu et place d'une autorité parentale exclusive ne devrait pas dépendre de critères d'appréciation trop stricts, le parent privé jusque-là de l'autorité parentale qui agit en ce sens après l'échéance du délai d'une année de l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC doit établir l'existence de faits nouveaux et importants qui commandent pour le bien de l'enfant qu'il soit renoncé au maintien d'une autorité parentale exclusive. Savoir si une modification essentielle est survenue doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce et relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité de protection ou du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 3.1.2 et les références citées).

La dissolution d'une relation de concubinage, et par là même de la communauté domestique que les parents formaient avec l'enfant peut, à elle seule, constituer un fait nouveau important (ACJC/1314/2019 du 10 septembre 2019 consid. 5.1; ACJC/51/2019 du 15 janvier 2019 consid. 5.1.3 ; arrêt 106 2017 109 du Tribunal cantonal fribourgeois du 31 janvier 2018 consid. 3.3.2). Pour les enfants nés avant le 1^{er} juillet 2014, la nouveauté du fait justifiant une modification de l'autorité parentale s'apprécie en fonction de l'échéance du délai d'une année prévu à l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_30/2017 précité consid. 4). Lorsque le fait nouveau important invoqué consiste dans la séparation du couple non marié, la personne qui requiert la modification des droits parentaux doit démontrer que la séparation a fondamentalement modifié la situation de fait et l'a privée de prérogatives dont elle aurait bénéficié par le passé, soit que les décisions concernant l'enfant étaient prises d'un commun accord du temps de la vie commune, en dépit du fait qu'elle n'était pas titulaire de l'autorité parentale (DAS/148/2017 du 2 août 2017 consid. 2.2.2).

3.1.2 Une nouvelle réglementation de l'autorité parentale ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_406/2018 du 26 juillet 2018 consid. 3.1). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2 ; 5A_63/2011 du 1^{er} juin 2011 consid. 2.4.1 et les références).

3.2 En l'espèce, la dissolution du concubinage formé par les parents est intervenue après l'échéance du délai fixé par l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC, de sorte qu'une modification de l'attribution de l'autorité parentale suppose que des faits nouveaux et importants, au sens de l'art. 298d al. 1 CC, commandent pour le bien des enfants qu'il soit renoncé au maintien de l'autorité parentale exclusive de la mère, attribuée de plein droit lors de la naissance des enfants, en application de l'ancien art. 298 al. 1 CC.

L'intimé fait valoir que la séparation des parties a modifié fondamentalement la situation de fait relative à la prise de décisions liées aux enfants, dès lors qu'il est dorénavant exclu de la vie des enfants alors qu'il participait à la prise de décisions importantes les concernant du temps de la vie commune en dépit du fait qu'il n'était pas titulaire de l'autorité parentale.

Il est admis que, du temps de la vie commune, l'appelante gérait de manière prépondérante le quotidien des enfants et donc les décisions courantes liées à leur éducation. Cette gestion courante n'est toutefois pas incompatible avec une prise de décisions communes pour les questions plus importantes, ce que l'appelante ne conteste d'ailleurs pas.

Il y a donc lieu de retenir, en référence à la jurisprudence citée ci-dessus, que la séparation des parties, intervenue en mars 2018, constitue, en l'occurrence, un fait nouveau important au sens de l'art. 298d al. 1 CC justifiant qu'il soit entré en matière sur la demande de modification de l'autorité parentale, puisqu'elle a eu un impact concret sur la prise de décisions liées aux enfants.

Reste à examiner si les circonstances du cas d'espèce commandent d'attribuer aux parties l'exercice conjoint de l'autorité parentale sur les enfants.

Depuis la séparation des parties, l'appelante prend seule toutes les décisions relatives aux enfants sans consulter ou en informer le père. Celui-ci n'a en effet plus accès aux informations relatives à l'évolution scolaire des enfants ni à leur état de santé, ainsi que l'a relevé le SEASP dans son rapport. Il est donc à craindre que le maintien de cette situation accentue le contrôle exercé par la mère sur ses enfants depuis la dissolution du concubinage et relègue le père au second plan alors que ce dernier souhaite s'investir dans l'éducation de ses enfants comme par le passé, durant la vie commune. Le maintien de l'autorité parentale exclusive paraît ainsi davantage nuisible au bien des enfants que l'instauration de l'autorité parentale conjointe.

C'est par conséquent à bon droit, à la lumière de la jurisprudence précitée, que le Tribunal a suivi les recommandations du SEASP et instauré l'autorité parentale conjointe, au motif que l'intérêt des enfants sera concrètement mieux préservé en cas de passage à une autorité parentale conjointe permettant un partage de la responsabilité parentale.

L'appelante n'allègue ni n'établit aucune circonstance permettant de considérer qu'une telle solution serait défavorable aux enfants.

Partant, le jugement querellé sera confirmé sur ce point.

4. L'appelante conteste l'étendue du droit de visite fixée par le Tribunal. Elle conclut à un exercice restreint des relations personnelles, sans nuitées et sans vacances.

4.1.1 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_497/2017 du 7 juin 2018 consid. 4.1; 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références citées). 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 130 III 585 consid. 2.2.2; 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.3; 5A_184/2017 du 8 juin 2017 consid. 4.1; 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2).

En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5). Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178 consid. 5.3).

4.1.2 Aux fins de trancher la question du sort des enfants, le juge peut notamment avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants; il peut toutefois s'écarter des conclusions d'un rapport établi par un tel service à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_805/2019 du 27 mars 2019 consid. 4.1 et les arrêts cités).

4.2 En l'espèce, il n'y a pas lieu de douter des capacités éducatives du père, qui n'ont pas été remises en cause par le SEASP. Les inquiétudes formulées par la mère quant à l'aptitude du père à s'occuper adéquatement de ses enfants ne trouvent aucune assise dans le dossier. Si certains agissements du père envers la mère ne sauraient être cautionnés, de tels comportements n'infirmant pas, à eux seuls, ses compétences parentales. Dans sa relation avec ses enfants, l'intimé s'est montré présent au-delà de la séparation conjugale (ce qui a été relevé par le SEASP), ainsi que conciliant tout au long de la procédure, notamment en ne s'opposant pas aux décisions de la mère et en acceptant un droit de visite restreint en présence de cette dernière alors qu'il concluait à un droit de visite usuel. Il a également fait preuve de bienveillance envers les enfants, notamment lorsqu'il a déclaré en audience qu'il ne souhaitait pas perturber davantage son fils aîné en lui demandant de passer immédiatement des nuits chez lui. Quant aux violences domestiques alléguées par l'appelante, celles-ci n'ont pu être objectivées qu'à deux reprises (une fois sur l'aîné et une fois sur le cadet), de sorte que, faute d'autres éléments, il y a lieu de considérer qu'il s'agit de cas isolés ne remettant pas en cause les capacités parentales du père, qui sont, partant, équivalentes à celles de la mère.

Il résulte en outre de la procédure que les parents arrivent à communiquer et à coopérer utilement dans l'intérêt des enfants quant au droit de visite, ce qui est notamment attesté par les nombreuses activités effectuées en famille après la séparation.

Afin que père et fils puissent tisser des liens solides entre eux, il est nécessaire qu'ils passent davantage de temps ensemble, hors présence de la mère. En effet, jusqu'à aujourd'hui, les enfants n'ont connu que peu de moments seuls avec leur père. Au vu de leur âge (8 et 7 ans) et des élargissements du droit de visite opérés progressivement depuis plus 18 mois, il apparaît conforme à leur intérêt qu'ils bénéficient dorénavant d'un droit de visite à la journée, le samedi et le dimanche de 10h00 à 19h00, un week-end sur deux, puis, dans quelques mois, d'un droit de visite usuel d'un week-end sur deux, du samedi 10h00 au dimanche 19h00 (nuitée comprise), ainsi que préconisé par le SEASP.

Au vu des difficultés rencontrées par l'aîné aux niveaux tant scolaire que médical et des craintes exprimées par ce dernier quant au fait de "déménager" chez son père, l'introduction, dans un troisième temps, d'un droit de visite de plusieurs nuits d'affilée, du vendredi soir à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école, ne se justifie que dans plusieurs mois, une fois que père et fils se seront habitués à passer des moments et des nuits ensemble, hors présence de la mère. Un tel élargissement pourra ainsi intervenir à la rentrée scolaire prochaine, plus précisément à compter du mois de septembre 2021.

L'introduction d'une nuitée en semaine ne se justifie pas, puisqu'elle engendrerait des complications inutiles quant à l'organisation de la vie scolaire et qu'elle n'est plus requise par le père.

Quant aux vacances scolaires, il n'y a pas lieu de revenir sur la répartition par moitié effectuée par le premier juge, qui est conforme à l'intérêt des enfants.

Compte tenu de la bonne entente des parents, qui, malgré quelques discordes, ont réussi à organiser le droit de visite depuis maintenant deux ans et demi sans trop de difficultés, l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite ne se justifie pas. La mère a en effet démontré depuis plusieurs mois maintenant qu'elle était capable de faire confiance au père et de lui laisser les enfants pendant plusieurs heures d'affilée sans interférer dans leurs relations.

Il résulte de ce qui précède que le droit de visite du père sera fixé durant deux mois un week-end sur deux à la journée, le samedi et le dimanche de 10h00 à 19h00, puis, dès le troisième mois, un week-end sur deux, du samedi 10h00 au dimanche 19h00 (une nuit comprise). Dès le mois de septembre 2021, le droit de visite sera fixé du vendredi soir à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école.

Vu l'absence de curatelle instaurée, il se justifie de reprendre le calendrier des vacances préavisé par le SEASP. Ainsi, durant les années paires, le père aura la totalité des vacances de février, la première moitié des vacances de Pâques, la première moitié des vacances de juillet et d'août (n'excédant pas deux semaines consécutives), l'Ascension, le Jeûne genevois ainsi que la deuxième moitié des vacances de Noël. Durant les années impaires, le père aura la deuxième moitié des vacances de Pâques, la deuxième moitié des vacances de juillet et d'août (n'excédant pas deux semaines consécutives), le 1^{er} mai, Pentecôte, la totalité des vacances d'automne ainsi que la première moitié des vacances de Noël. Ces modalités sont conformes à l'intérêt des enfants, puisque les premières vacances entre père et fils n'interviendront qu'à la fin de l'année 2020, ce qui leur laisse le temps de se familiariser avec la nouvelle organisation familiale et d'introduire les nuitées avant de passer toute une semaine ensemble. Tous trois disposeront ensuite de plusieurs mois avant les prochaines vacances communes, fixées à Pâques 2021.

Il s'ensuit que les chiffres 3 et 4 du jugement querellé seront annulés et qu'il sera statué sur le droit de visite du père dans le sens précité.

- 5. 5.1** Lorsque l'instance d'appel réforme en tout ou en partie le jugement entrepris, elle se prononce aussi sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa

libre appréciation, en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, la quotité des frais de première instance n'est pas critiquée par les parties et leur répartition pour moitié à charge de chaque partie est conforme aux normes précitées vu la nature et l'issue du litige. La décision de refus d'allocation de dépens est également conforme auxdites normes.

Le jugement querellé sera donc confirmé sur ces points.

5.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC ; art. 32 et 35 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). Dès lors que l'appelante plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part en 400 fr. sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat, qui pourra en demander le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 al. 1 CPC; art. 19 RAJ). L'intimé sera, quant à lui, condamné à verser 400 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, au titre des frais judiciaires.

Pour les mêmes motifs, chaque partie conservera à sa charge ses propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 12 mars 2020 par A_____ contre les chiffres 1, 3 et 4 du dispositif du jugement JTPI/2096/2020 rendu le 5 février 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14462/2018-13.

Au fond :

Annule les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris et statuant à nouveau :

Réserve à B_____ un droit de visite sur ses enfants C_____ et D_____, lequel s'exercera, sauf accord contraire des parents, durant deux mois, un week-end sur deux, à la journée, le samedi et le dimanche de 10h00 à 19h00, puis, dès le troisième mois, un week-end sur deux, du samedi à 10h00 au dimanche à 19h00 (une nuitée comprise), puis, dès le mois de septembre 2021, du vendredi soir à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, à savoir, durant les années paires, la totalité des vacances de février, la première moitié des vacances de Pâques, la première moitié des vacances de juillet et d'août (n'excédant pas deux semaines consécutives), l'Ascension, le Jeûne genevois ainsi que la deuxième moitié des vacances de Noël et, durant les années impaires, la deuxième moitié des vacances de Pâques, la deuxième moitié des vacances de juillet et d'août (n'excédant pas deux semaines consécutives), le 1^{er} mai, Pentecôte, la totalité des vacances d'automne ainsi que la première moitié des vacances de Noël.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. et les met à la charge de chacune des parties par moitié.

Laisse provisoirement la part de 400 fr. imputée à A_____ à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'Assistance juridique.

Condamne B_____ à verser 400 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire au titre des frais judiciaires d'appel.

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

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.