

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15595/2015

ACJC/360/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 MARS 2017

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'une ordonnance rendue par la 15ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 juillet 2016, comparant par Me Andrea von Flüe, avocat, rue de la Terrassière 9, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Andreas Dekany, avocat, place de la Fusterie 5, case postale 5422, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Service de protection des mineurs du 29 avril 2017.

EN FAIT

A. a. A_____, née en 1989, et B_____, né en 1979, se sont mariés le _____ 2007.

Ils sont les parents de C_____, née le _____ 2007, D_____, né le _____ 2011, et E_____, né le _____ 2013.

b. Le 27 juillet 2015, les époux A_____ et B_____ ont formé devant le Tribunal de première instance une requête commune en divorce, avec accord partiel. Ils ont demandé au Tribunal d'instaurer une garde partagée par moitié sur leurs trois enfants, de décider de l'attribution du domicile conjugal à l'une ou l'autre des parties et de fixer le montant de la contribution à verser par B_____ en faveur des enfants, A_____ ayant renoncé à toute contribution d'entretien en sa faveur.

c. Lors de l'audience du Tribunal du 1er octobre 2015, les époux, entendus séparément, ont confirmé leur accord avec les termes de la requête commune en divorce, en déclarant qu'ils avaient signé ce document après mûre réflexion et de leur plein gré.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale par le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi).

d. Le 14 décembre 2015, les époux ont signé et fait parvenir au Tribunal une "convention d'un commun accord concernant la garde des enfants", prévoyant que l'autorité parentale serait exercée conjointement par les deux parents, que les enfants résideraient de manière alternée une semaine chez chacun des parents, que A_____ était d'accord de laisser le domicile conjugal à B_____ et laissait au Tribunal le soin de fixer le montant de la contribution d'entretien due par le père pour les trois enfants.

Une copie de cette convention a été transmise au SPMi.

e. Le SPMi a rencontré les parents séparément les 2 et 9 novembre 2015, puis ensemble le 10 décembre 2015. Il a eu les 12 octobre, 4 novembre et 14 décembre 2015 des entretiens téléphoniques avec l'infirmière scolaire qui s'était occupée de C_____.

Dans son rapport d'évaluation sociale du 21 décembre 2015, le SPMi a observé que A_____ et B_____ avaient tous deux des horaires irréguliers, pouvant commencer très tôt le matin et finir tard le soir. Ils alternaient leur présence auprès des enfants en fonction de leur planning et faisaient souvent appel à la grand-mère maternelle qui était très présente et aidait volontiers la famille. A_____ et B_____ s'organisaient de semaine en semaine et étaient en contact quotidiennement pour savoir qui amènerait ou irait chercher les enfants à l'école et

à la crèche. Avec les tensions liées à la séparation, l'organisation était cependant devenue plus compliquée.

Il ressort de ce rapport que l'unité mobile d'urgence sociale (UMUS) est intervenue au domicile des parties le 16 octobre 2015, à la demande de la grand-mère maternelle, qui était inquiète du fait que les enfants étaient seuls au domicile durant plusieurs heures. A_____ a indiqué que cet épisode était dû à un manque de coordination des plannings. Le père devait s'occuper des enfants car elle travaillait. B_____ a déclaré qu'il n'était pas au courant de cet épisode, il lui semblait qu'il s'agissait d'un jour où A_____ avait la charge des enfants.

Le SPMi a indiqué que durant le temps de l'évaluation, les parents avaient fait le nécessaire afin de mieux se coordonner avec leurs plannings respectifs. Ils avaient fait appel à une nounou pour éviter que les enfants ne se retrouvent seuls lorsqu'il y avait un temps de battement entre leurs emplois du temps.

Les parties ont reconnu que leurs relations étaient conflictuelles depuis longtemps, que la communication était difficile et que la situation avait dégénéré à deux reprises, en présence des enfants. Elles étaient conscientes de ce que ces tensions avaient un impact négatif sur les enfants. Elles avaient décidé de se séparer afin de protéger leurs enfants de leur conflit et préserver la relation des enfants avec chacun d'eux. Elles étaient d'avis qu'il était important que les enfants entretiennent des contacts réguliers et proches avec chaque parent.

Le SPMi a relevé que les parents étaient capables de faire la part des choses entre leurs problèmes de couple et la nécessité de collaborer en tant que parents. Ils parvenaient à se projeter de manière constructive dans la mise en place d'une garde alternée. Ils souhaitaient s'organiser en fonction de leur emploi du temps respectif et conserver la même nounou à l'avenir.

Le SPMi était d'avis que la séparation allait améliorer le climat de tension au sein du couple, les parties ayant été rendues attentives aux effets néfastes que la violence et le manque de cohérence parentale pouvaient induire sur les enfants.

Les deux parents ont émis le souhait que leurs enfants restent dans l'appartement à F_____, afin de maintenir une stabilité dans leur cadre de vie et leur école.

Dans la mesure où A_____ était d'accord de quitter le domicile conjugal, les parties s'étaient entendues pour que le domicile légal des enfants soit auprès de leur père.

Le SPMi a préconisé le maintien de l'autorité parentale conjointe, l'instauration d'une garde alternée, d'accord entre les parents, mais à défaut à raison d'une semaine chacun, en alternance, et durant la moitié des vacances scolaires et la fixation du domicile légal des enfants auprès de leur père.

Le SPMi a indiqué, au pied de son rapport, que les éléments essentiels de celui-ci avaient été communiqués aux parents, qui s'étaient déclarés d'accord avec les conclusions.

f. Le 21 avril 2016, A_____ a déposé auprès du Tribunal une requête en mesures provisionnelles concluant à ce que celui-ci lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal, impartisse à B_____ un délai de cinq jours pour quitter ledit domicile, sous la menace des peines prévues à l'article 292 CP, l'autorise à faire usage de la force publique si B_____ ne devait pas obtempérer à l'injonction qui lui aurait été signifiée, lui attribue la garde sur les trois enfants, réserve à B_____ un droit de visite d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires, le condamne à lui verser la somme de 1'000 fr., par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, et le condamne à lui rétrocéder les allocations de logement dès qu'il aurait quitté le domicile conjugal et réserve le sort des frais.

A_____ estimait qu'en raison de la quasi-absence de communication entre les parties et des horaires de B_____, qui travaillait tôt le matin et rentrait tard le soir, l'instauration d'une garde alternée n'était pas envisageable.

g. Dans sa réponse du 26 mai 2016 au Tribunal, B_____ a conclu à ce que le Tribunal lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal, impartisse à A_____ un délai de cinq jours pour quitter ledit domicile, sous la menace des peines prévues à l'article 292 CP, l'autorise à faire usage de la force publique si A_____ ne devait pas obtempérer à l'injonction signifiée, prononce la garde alternée sur les trois enfants à raison d'une semaine chez chacune des parties et de la moitié des vacances scolaires.

h. Lors de l'audience du 7 juin 2016, les parties ont déclaré que le planning des vacances avait été mis en œuvre et qu'elles avaient trouvé un accord pour les vacances d'été : les enfants seraient avec la mère en juillet et avec le père en août.

B_____ a sollicité l'instauration d'une garde alternée, ce à quoi A_____ s'est opposée, estimant que son époux gérait mal la prise en charge des enfants et que malgré son activité professionnelle, elle était plus disponible que lui.

A_____ et B_____ ont déclaré que le centre d'activités des enfants se trouvait à F_____, où ils étaient scolarisés. A_____ a ajouté que son lieu de travail se trouvait à deux minutes à pieds de l'école des enfants.

Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions. A_____ a conclu, pour le cas où le Tribunal ordonnerait l'instauration d'une garde alternée, à l'octroi d'une contribution d'entretien de 1'000 fr. en sa faveur ainsi que d'une contribution d'entretien en faveur des enfants.

i. Le 28 juin 2016, A_____ a déposé auprès du Tribunal une nouvelle requête de mesures provisionnelles, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles.

Elle a fait valoir que B_____ avait l'intention d'envoyer les deux aînés au Maroc pour les vacances, où il comptait les rejoindre plus tard avec E_____. Compte tenu de l'âge des enfants, elle s'opposait à ce qu'ils voyagent seuls, en avion.

Sur mesures superprovisionnelles, elle a demandé au Tribunal de faire interdiction à B_____ d'envoyer les enfants à l'étranger par avion, sans qu'ils soient accompagnés par un adulte.

A_____ a allégué qu'elle avait trouvé un appartement de trois pièces et demie à G_____ dans lequel elle emménagerait à compter du 1er août 2016. Le logement étant situé en face de la crèche fréquentée par E_____ et à proximité de l'école primaire H_____, elle souhaitait que les deux aînés intègrent cette école, ce qui permettrait de diminuer la durée des déplacements. Elle a ajouté que la maîtresse de C_____ était favorable à ce changement d'école, qui pourrait amorcer un nouveau départ pour sa fille, ce qui lui serait profitable. Elle a indiqué que B_____ était opposé à ce changement.

Sur mesures provisionnelles, A_____ a conclu à ce que le Tribunal dise que le domicile légal des enfants serait, à compter du 1er août 2016, à son nouveau domicile et qu'il l'autorise à inscrire C_____ et D_____ à l'école H_____ à G_____.

j. Par ordonnance du 28 juin 2016, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

k. Lors de l'audience du 13 juillet 2016, le conseil de A_____ a confirmé qu'elle emménagerait le 1er août 2016 dans son nouveau logement. Elle souhaitait que le domicile légal des enfants soit fixé à cet endroit afin que les enfants soient scolarisés à G_____. Elle estimait que le changement d'école pouvait être favorable aux deux aînés.

B_____ a déclaré que son épouse et lui-même étaient d'accord sur le fait que, pour leur stabilité, les aînés resteraient scolarisés à F_____ où ils avaient leurs amis et leur cadre de vie. Les enfants avaient mis du temps à s'habituer à ce cadre de vie et à l'école. Un changement ne lui paraissait pas être dans leur intérêt.

Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions et le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles.

B. Par ordonnance OTPI/401/2016 du 15 juillet 2016, reçue par les parties le 18 juillet 2016, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal dès le 1er août 2016 (ch. 1

du dispositif), instauré une garde alternée entre A_____ et B_____ sur leurs trois enfants, à exercer, d'entente entre les parties, mais à défaut à raison d'une semaine chez chacun des parents et de la moitié des vacances scolaires, le passage des enfants se faisant tous les dimanches à 18h au domicile de A_____ (ch. 2), dit que le domicile légal des enfants était auprès de B_____ (ch. 3), dit que les frais relatifs aux enfants, à savoir les primes d'assurance-maladie, les frais de parascolaire et de restaurant scolaire, les frais de crèche et les frais de la nounou étaient à la charge de B_____ (ch. 4), et dit que les allocations familiales versées en faveur des enfants seraient perçues par A_____ (ch. 5). Par ailleurs, le Tribunal a renvoyé le sort des frais à la décision finale (ch. 7).

- C. a.** Par acte expédié le 28 juillet 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ forme "recours" contre l'ordonnance précitée, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut à ce que la Cour lui attribue la garde des enfants, réserve au père un droit de visite s'exerçant à raison d'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, dise que le domicile légal des enfants sera, à compter du 1er août 2016, à son nouveau domicile, condamne B_____ à lui verser, à titre de contribution à l'entretien des enfants, la somme de 1'000 fr. par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, et réserve le sort des frais à l'issue de la procédure au fond.

Elle produit trois pièces nouvelles, à savoir un courrier daté du 26 juillet 2016 adressé par une voisine et amie à son conseil (pièce 18), un message électronique que lui a envoyé le 22 juillet 2016 sa marraine (pièce 19), ainsi qu'un courrier du 26 juillet 2016 de sa mère, I_____, à son conseil (pièce 20).

b. Dans sa réponse du 12 septembre 2016, B_____ conclut à la confirmation de l'ordonnance attaquée, avec suite de dépens.

c. Par courrier du 26 septembre 2016, A_____ a demandé à la Cour d'ordonner l'établissement d'un rapport complémentaire d'évaluation sociale par le SPMi.

d. Par courrier du 10 octobre 2016, B_____ a persisté dans ses précédentes conclusions, en laissant entendre qu'à son avis, l'acte d'instruction sollicité par son épouse ne serait pas nécessaire.

e. Par ordonnance préparatoire du 14 novembre 2016, la Cour a invité le SPMi à établir un nouveau rapport d'évaluation sociale concernant la famille, comprenant l'audition de l'enfant C_____.

f. Le SPMi a reçu séparément les parents les 28 novembre et 1er décembre 2016 et a eu divers contacts téléphoniques avec eux durant le temps de l'évaluation. Par ailleurs, le SPMi s'est entretenu téléphoniquement avec les enseignantes de C_____ et de D_____, avec la pédiatre des enfants, avec le thérapeute de C_____ à l'Office médico-pédagogique (ci-après : OMP), ainsi qu'avec

l'éducatrice référente de E_____ à la crèche _____. Enfin, le SPMi a procédé à l'audition de C_____ le 1er décembre 2016.

Le SPMi est parvenu à la conclusion qu'il est conforme à l'intérêt des enfants de maintenir l'autorité parentale conjointe, d'instaurer une garde alternée entre les parents qui s'organisera d'entente entre eux ou, à défaut, à raison d'une semaine en alternance chez chacun d'eux, le passage des enfants se faisant le dimanche à 18 h, et durant la moitié des vacances scolaires, celles-ci se partageant par moitié pour Noël, Pâques et l'été et se déroulant en alternance chez l'un ou l'autre pour la semaine de février et d'octobre, et de fixer le domicile légal des enfants auprès du père.

Il a effectué l'analyse suivante au sujet de l'intérêt des enfants :

"La garde alternée des enfants, selon la modalité d'une semaine en alternance chez chacun des parents, a été mise en place par ces derniers, suite à leur séparation effective le 1er août 2016. Il ressort de la présente évaluation que B_____ est satisfait de cette organisation, au contraire de A_____, qui exprime clairement sa volonté d'obtenir, en premier lieu, le domicile légal des enfants, afin de pouvoir les changer d'école et avoir, selon elle, plus de marge de manœuvre pour éviter des décisions prises unilatéralement par Monsieur. Concernant la garde alternée, son positionnement est moins clair: Elle évoque, dans un premier temps, la possibilité de maintenir la garde alternée, malgré les conseils reçus de la part de son avocat dit-elle, puis, dans un deuxième temps, elle indique préférer que Monsieur ait un large droit de visite. A cet effet, elle relate plusieurs éléments négatifs au niveau de l'organisation, de la communication parentale ou encore des capacités parentales de Monsieur, lui reprochant notamment de lui imposer ses choix d'organisation, de ne pas avoir accès aux informations concernant les enfants ou encore de laisser ceux-ci seuls au domicile paternel.

Les difficultés d'organisation liées au passage des enfants, notamment suite aux vacances scolaires, sont visiblement en lien avec un défaut de communication de la part des parents. Néanmoins, il ressort que ces problèmes restent peu fréquents. Il faut relever qu'un temps d'adaptation à la nouvelle organisation, encore inconnue des parents il y a cinq mois, est nécessaire et normale. Le manque relatif de communication et de bonne entente entre les parents rend très certainement l'organisation d'une garde alternée moins aisée. Toutefois, il apparaît que des contacts minimums ont permis aux parents, à quelques reprises, de se dépanner pour la garde des enfants. Aussi, il est probable que les difficultés rencontrées sont exacerbées par le climat actuel lié à la procédure. Parallèlement, les complications relatées par Madame pour obtenir les informations transmises par l'école, peuvent être résolues par un contact avec les maîtresses qui connaissent bien ce genre de situation et qui sont généralement ouvertes à trouver des solutions pour une communication efficace entre l'école et les familles. Ce qui a d'ailleurs déjà été effectué par l'enseignante de D_____. Concernant les capacités parentales de Monsieur, Madame relève le fait qu'il laisserait régulièrement seuls les enfants sous

l'unique responsabilité de C_____. Cette problématique avait déjà été abordée lors de la première évaluation sociale, du temps de la vie commune des parents. Rendu à nouveau attentif aux risques encourus par les enfants dans ces moments-là, Monsieur assure en être conscient et payer dès lors quelqu'un pour que les enfants ne se trouvent pas dans cette situation. Il a d'ailleurs repris cela avec la nounou. Concernant le fait que Monsieur ne laisse pas C_____ passer du temps avec ses amies, il n'a pas été relevé par l'enseignante ou le thérapeute ou même par C_____, qu'elle serait isolée ou qu'elle se sentirait seule. Parallèlement, il apparaît que les capacités parentales de Monsieur sont suffisantes aux yeux de Madame pour qu'un large droit de visite, voire une garde alternée, lui soit accordé. Finalement, lors de l'audition de C_____, il est ressorti clairement que celle-ci avait le souci de pouvoir être dans une équité vis-à-vis du temps passé avec chacun de ses parents. Elle a également veillé à être très positive dans ses propos à l'égard de ses deux parents. Dès lors, afin que les enfants puissent maintenir un lien intense avec chacun de leurs parents et que l'organisation actuelle puisse se maintenir pour une meilleure stabilité de l'organisation familiale, il apparaît être dans l'intérêt des enfants que la garde alternée mise en place puisse se maintenir.

Le fait que le domicile légal des enfants soit actuellement chez le père a permis de garantir aux enfants une stabilité quant à leur cadre de vie scolaire, ce qui peut être un facteur rassurant lors de changements importants au niveau de la vie familiale. D_____ semble plus serein depuis le début de sa deuxième année, quant à C_____ elle présente des difficultés dans son évolution scolaire, notamment au niveau de sa concentration. En cela, il est très certainement favorable pour elle de pouvoir maintenir une stabilité qui lui évite de devoir dédier une partie de son énergie à une adaptation à un nouvel environnement scolaire et amical, en plus de celle dédiée déjà à la nouvelle organisation familiale. Ainsi, elle peut se centrer davantage sur ses apprentissages. Au début de la procédure de divorce, les parents étaient eux-mêmes conscients et exprimaient tous deux l'importance du maintien du centre d'intérêt des enfants à F_____. L'école des enfants se trouve à l'heure actuelle à 3km du domicile de A_____ et tout proche de son lieu de travail. Madame indique également que les transports publics sont pratiques entre ces deux lieux. S'il est compréhensible que le maintien du domicile légal des enfants chez B_____ soit moins confortable pour elle et pour son organisation personnelle, du point de vue de l'intérêt des enfants, il semble difficile de faire ressortir un avantage à un tel changement. Dès lors, le domicile légal des enfants pourra être fixé chez Monsieur".

Le SPMi a mentionné au pied du rapport que la mère n'était pas d'accord avec les mesures préconisées.

g. Par ailleurs, il résulte du compte-rendu de l'audition de C_____, que celle-ci "aime bien aller à l'école" et "a beaucoup de copines". Le système de garde alternée lui convient, même si elle aimerait rester deux semaines chez son père et deux semaines chez sa mère. Lorsqu'elle est chez son père, c'est surtout la nounou qui l'amène et vient la chercher à l'école. Elle aimerait bien que ce soit un peu plus souvent son père qui l'accompagne. Elle précise qu'elle n'a pas la même nounou

chez son père et chez sa mère. Pour les repas du soir, parfois son père est là, quand il a congé.

Lorsqu'elle est chez sa mère, il y a la nounou et la grand-mère qui s'occupent d'elle aussi. Le matin, elle prend le bus avec D_____ et, souvent, avec la nounou. Sa mère travaille un peu moins que son père. Elle voit plus souvent sa mère actuellement que quand ses parents vivaient ensemble.

C_____ "*a plein de copines*", mais elle ne peut pas jouer avec elles dehors ou les faire venir à la maison. Parallèlement, elle indique qu'une ou deux fois, une copine est venue chez sa mère et qu'elle voit souvent une autre copine chez son père.

h. Les parties ont été invitées à se déterminer sur le rapport d'évaluation sociale du 13 décembre 2016 ainsi que sur le compte-rendu d'audition de leur fille C_____.

Par courrier du 16 janvier 2017, B_____ s'est déterminé et a persisté dans ses conclusions.

A_____ n'a pas déposé de détermination.

i. Le 11 janvier 2017, la Cour a reçu copie d'un courrier adressé le 9 janvier 2017 au SPMi par la grand-mère maternelle, I_____.

Celle-ci y expose ses "*inquiétudes par rapport au maintien de la garde alternée*", après avoir pris connaissance du rapport du SPMi du 13 décembre 2016.

Les parties se sont déterminées sur ledit courrier en persistant dans leurs conclusions. Le contenu de celui-ci sera repris ci-après dans la partie en droit dans la mesure utile à la solution du litige.

j. Les parties ont été informées le 31 janvier 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

D. a. A_____ travaille depuis le 13 juillet 2015 en qualité de _____ auprès de J_____. Elle travaille également, sur appel, pour K_____. Le 1er février 2016, elle a augmenté son taux d'activité à 70%. Son revenu varie d'un mois à l'autre en fonction des indemnités versées pour le travail effectué en soirée ou le week-end. Elle perçoit un treizième salaire. En février 2016, son revenu net s'est élevé à 2'577 fr. En mars 2016, il a été de 2'837 fr., en avril 2016 de 2'847 fr. et en mai 2016 de 2'882 fr. A compter du 1er juin 2016, elle a augmenté son taux d'activité à 80%. Son salaire mensuel net s'élève depuis lors à 3'100 fr. par mois. Il arrive qu'elle travaille deux ou trois jours de suite à raison de dix heures par jour puis qu'elle ait plusieurs jours de congé. Elle travaille également un week-end sur deux. Elle est toujours inscrite chez K_____ mais, en raison de son planning chargé, elle n'accepte plus de travail sur appel.

Sa prime d'assurance-maladie s'élève à 441 fr. par mois. Elle a un abonnement de bus qui lui coûte 70 fr. par mois. Depuis le 1er août 2016, son loyer est de 1'560 fr. par mois, charges comprises.

b. B_____ exerce deux activités lucratives, l'une pour L_____, l'autre pour M_____, représentant un plein temps. Son lieu de travail se trouve à _____. Il travaille le matin de 6h à 11h-12h, prend les repas de midi à son domicile, puis retourne au travail de 16h30-17h à 21h. Ses journées de travail se succèdent par groupe de deux à trois jours, coupés d'un jour de congé, de sorte qu'il lui arrive de travailler le week-end. En 2015, il a réalisé un revenu annuel net de 87'881 fr., soit 7'323 fr. par mois. Il perçoit des allocations familiales de 1'000 fr. par mois pour ses trois enfants.

Sa prime d'assurance-maladie s'élève à 411 fr. par mois. Il s'acquitte des impôts de la famille de 400 fr. par mois sur douze mois. Il dispose d'un véhicule automobile, acquis récemment en leasing, dont les mensualités s'élèvent à 705 fr. Le loyer de l'appartement conjugal s'élève à 1'833 fr. par mois, charges comprises. Celui du parking est de 160 fr. par mois. Depuis le 1er avril 2016, les parties ne bénéficient plus d'allocations de logement. B_____ a déclaré qu'en 2012, les parties avaient contracté un emprunt de 15'000. fr. auprès de N_____ afin de payer la caution de l'appartement de F_____ et de solder divers arriérés. Les mensualités de cet emprunt, conclu pour soixante mois, sont de 410 fr. A_____ a déclaré qu'elle n'était pas au courant de cet emprunt.

c. C_____ et D_____ sont scolarisés, respectivement en 6P et 2P, à l'école primaire de F_____, située à proximité du domicile du père et du lieu de travail de la mère (étant précisé que les cuisines scolaires fréquentées par les deux aînés se trouvent à l'EMS de F_____), ainsi qu'à environ 3 km du domicile de la mère. E_____ fréquente les lundis, mardis et vendredis toute la journée la crèche à G_____, située à proximité du domicile de la mère.

Les frais mensuels fixes des enfants se composent de la prime pour l'assurance-maladie de 38 fr., par enfant, subsides déduits, des frais de restaurant scolaire et de parascolaire de 152 fr. (182 fr. par mois x 10 : 12) par enfant, pour C_____ et D_____, et pour E_____ des frais de crèche qui se sont élevés, en 2015, en moyenne à 679 fr. par mois (8'150 fr. : 12).

E. L'argumentation des parties sera examinée ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. **1.1** L'ordonnance entreprise constitue une décision sur mesures provisionnelles et concerne un litige portant tant sur l'attribution de la garde des enfants et sur la fixation du droit de visite, que sur la fixation d'une contribution à l'entretien des enfants, de sorte que l'affaire est de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_937/2015 du 31 mars 2016 consid. 1 et les jurisprudences citées). La voie de l'appel est dès lors ouverte (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

Interjeté dans le délai de dix jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC9), l'acte du 28 juillet 2016 est recevable en tant qu'appel, en dépit de sa dénomination.

1.2 Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, art. 271 et 276 al. 1 CPC). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 6.2.2). Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_476/2015 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2).

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique les maximes d'office et inquisitoire illimitée, s'agissant d'une procédure relative aux enfants dans une affaire de droit de la famille (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

1.3 Selon l'article 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 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 relatives à la situation des enfants et à la contribution d'entretien de ceux-ci régies, comme en l'espèce, par les maximes d'office et inquisitoire illimitée, la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/860/2014 du 11 juillet 2014 consid. 3.3.1; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; TREZZINI, Commentario al codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, p. 1394).

Dans la mesure où les pièces nouvelles produites par l'appelante se rapportent à la situation des enfants, elles sont recevables. Il en va de même du courrier de la grand-mère maternelle reçu par la Cour.

2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir instauré une garde alternée alors que la communication entre les parents est mauvaise et que le père laisse souvent les enfants seuls et livrés à eux-mêmes.

2.1 Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge des mesures provisionnelles ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC).

Lorsqu'il statue sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, le juge tient compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents (art. 298 al. 2bis CC). Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demandent (art. 298 al. 2ter CC).

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3, 142 III 1 consid. 3.3 et les références), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1, 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant étant dépendantes des circonstances du cas d'espèce, rien ne saurait être déduit des diverses études psychologiques ou psychiatriques en la matière se prononçant de manière absolue en faveur ou en défaveur de l'instauration d'un tel mode de garde, puisque celles-ci ne prennent pas en considération tous les paramètres qui entrent en ligne de compte dans la pratique. Le juge doit en effet 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.

Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, 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 pourrait apparaître contraire

à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2 et 4.4.5 et 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2). Il faut également prendre en considération 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. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office, de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel.

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. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

2.2 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, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2013, n. 4 ad art. 190 CPC).

Cependant, dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, caractérisée, comme indiqué, par une administration restreinte des moyens de preuve et par une limitation du degré de preuve à la simple vraisemblance, le juge en est souvent réduit à apprécier les seuls éléments que sont les déclarations des parties et les pièces versées au dossier. Une portée particulière est conférée au rapport d'évaluation sociale. Celui-ci 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 de la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1208/2016 du 9 septembre 2016 consid. 5.1.2; ACJC/1252/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1; ACJC/1359/2009 du 13 novembre 2009 consid. 2.2).

2.3 En l'espèce, la situation de la famille a évolué de manière importante depuis que le Tribunal a rendu l'ordonnance attaquée. Les époux se sont séparés en août 2016, l'appelante ayant trouvé un logement à G_____. L'intimé est resté au domicile conjugal de F_____, dont l'épouse ne sollicite plus l'attribution. En août 2016 également, les parents ont mis sur pied une garde partagée sur leurs trois enfants, avec une alternance d'une semaine.

C_____ et D_____ sont restés scolarisés à F_____ alors que E_____ fréquente une crèche située à proximité du domicile de la mère. De plus, celle-ci travaille à l'EMS de F_____, tout près de l'école des deux aînés. L'appelante a indiqué au SPMi que les transports publics sont pratiques et qu'un arrêt se trouve devant son domicile et devant l'école, le trajet durant dix à quinze minutes. C_____ a expliqué au SPMi que quand D_____ et elle-même sont chez leur mère, c'est souvent la nounou qui les accompagne en bus. Lorsqu'ils sont avec leur père, c'est surtout la nounou et parfois ce dernier qui les amène ou va les chercher à l'école. La nounou n'est pas la même chez le père et chez la mère. Les aînés prennent les repas de midi tous les jours à l'école.

Vu les changements précités et le désaccord exprimé par la mère au sujet du système de garde alternée, le SPMi, à la demande de la Cour, a établi un nouveau rapport d'évaluation, après avoir entendu C_____ et recueilli les renseignements nécessaires auprès de la pédiatre des enfants, du thérapeute de C_____ à l'OMP, des enseignantes des deux aînés et de l'éducatrice référente du cadet à la crèche. Après avoir exposé les propos tenus par les parents au sujet de leur relation avec les enfants, des capacités parentales, de la communication parentale, de leur situation et de celle des enfants, et les propos des intervenants précités, le SPMi a procédé à une analyse détaillée et convaincante autour de l'intérêt des enfants. Celle-ci a été reprise dans son intégralité ci-dessus dans la partie en fait (let. C.f). Le service préconise, comme dans son rapport du 21 décembre 2015, établi alors que la mère demandait qu'une garde alternée soit instaurée, le maintien de l'autorité parentale conjointe, l'instauration d'une garde alternée et la fixation du domicile légal des enfants auprès du père. La Cour, dans le cadre de la présente procédure, caractérisée par une administration restreinte des moyens de preuve, ne dispose d'aucun élément sérieux lui permettant de s'écarter des appréciations dudit service, qu'elle fait siennes.

Il n'y a pas lieu de s'attarder aux propos tenus par la voisine, la marraine et la mère de l'appelante dans les courriers de juillet 2016, dans la mesure où ceux-ci ont été rédigés avant que les parties mettent sur pied le système de garde alternée. Par ailleurs, il n'est pas allégué que l'une ou l'autre desdites personnes aurait des

compétences professionnelles qui permettraient de retenir son avis sur les capacités parentales des parties et/ou sur l'opportunité de la garde alternée.

L'appelante, qui n'a pas estimé nécessaire de se déterminer après avoir reçu le nouveau rapport du SPMi, fait valoir que la communication parentale n'est pas aussi bonne que le père le prétend. Comme le souligne pertinemment le SPMi, ce manque relatif de communication et de bonne entente entre les parents n'a pas empêché ceux-ci de maintenir des contacts dans l'intérêt des enfants et même de se dépanner pour la garde de ceux-ci. Aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'il existerait entre les parents un conflit marqué et persistant portant sur des questions liées aux enfants, qui exposerait de manière récurrente ceux-ci à une situation conflictuelle. Au contraire, les intervenants contactés par le SPMi, soit l'enseignante de D_____, le thérapeute de C_____ et l'éducatrice référente de E_____, ont souligné que les enfants se portent mieux depuis la séparation des parents, laquelle est intervenue en août 2016, soit parallèlement à la mise sur pied de la garde alternée.

L'autre élément mis en évidence par la mère, à savoir le manque de surveillance des enfants lorsqu'ils sont chez le père, est contredit par les propos que la grand-mère maternelle tient dans sa lettre du 9 janvier 2017 au SPMi. Celle-ci y souligne que si elle avait par le passé pu présumer que ses petits-enfants se trouvaient seuls au domicile du père tôt le matin avant l'arrivée de la nounou et le soir une fois que celle-ci était partie, la situation a "radicalement changé", dans la mesure où désormais plusieurs connaissances du père, dont la nounou, s'occupent des enfants au domicile de ce dernier. En outre, il résulte du rapport du SPMi du 21 décembre 2015 que déjà avant la séparation les parents s'occupaient en alternance des enfants, en fonction de leurs horaires de travail. De plus, l'appelante se prononce dans la procédure en faveur d'un large droit de visite en faveur du père. Ainsi, les craintes de la mère doivent être relativisées. De manière générale, aucun élément du dossier ne permet de retenir que le père n'aurait pas les capacités parentales nécessaires pour s'occuper convenablement des enfants.

Il faut également prendre en considération le souhait de C_____ au sujet de sa propre prise en charge. Celle-ci a indiqué au SPMi que l'organisation actuelle lui convient, même si elle souhaite que l'alternance soit de deux semaines chez chacun des parents, pour qu'elle puisse avoir encore du temps avec le parent chez qui elle est, après le week-end. La mère ne prétend pas que ce souhait ne correspondrait pas au désir réel de l'enfant. Elle ne soutient pas non plus que des circonstances particulières justifieraient que la fratrie soit séparée.

Les éléments portés par la grand-mère maternelle à la connaissance du SPMi par lettre du 9 janvier 2017, lesquels n'ont d'ailleurs pas été allégués par l'appelante, ne permettent pas de modifier cette appréciation. L'avis de la grand-mère maternelle quant aux capacités parentales du père et à l'opportunité de la garde

alternée ne saurait remettre en question l'appréciation du SPMi, dont l'analyse est claire, complète et exempte de contradictions.

La garde alternée est donc possible et compatible avec le bien des enfants.

Par conséquent, le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera confirmé, avec toutefois la précision que les vacances des enfants se partageront par moitié pour Noël, Pâques et l'été, et se dérouleront en alternance chez l'un ou l'autre des parents pour la semaine de février et d'octobre, comme précisé par le SPMi dans le nouveau rapport.

3. L'appelante ne critique pas l'ordonnance du 15 juillet 2016 en tant que le Tribunal considère qu'en cas de garde alternée, les enfants doivent rester domiciliés chez le père.

En tout état de cause, il apparaît que la mère souhaite que les enfants soient domiciliés chez elle, afin que ceux-ci puissent changer d'école. A cet égard, elle fait principalement valoir des motifs de convenance personnelle, liés à la distance entre l'école et son domicile. Cependant, comme le relève pertinemment le SPMi, le fait que le domicile légal des enfants soit chez le père a permis de garantir aux enfants une stabilité quant à leur cadre de vie scolaire, ce qui constitue un facteur rassurant pour ceux-ci. C_____ a expliqué au SPMi qu'à l'école qu'elle fréquente actuellement "tout est chouette", alors qu'elle ne sait pas quelle serait la situation à l'école de G_____. Par ailleurs, l'enfant a expliqué qu'elle a "plein de copines". Le SPMi souligne à raison que C_____, qui présente des difficultés dans son évolution scolaire, notamment au niveau de sa concentration, doit pouvoir dédier toute son énergie à ses apprentissages, sans devoir s'adapter à un nouvel environnement scolaire. Par ailleurs, l'école des enfants se trouve à 3 km du domicile de la mère et proche de son lieu de travail. La mère et les deux aînés peuvent facilement s'y rendre avec les transports publics.

Ainsi, aucun élément ne permet de retenir qu'un changement d'école à ce stade serait bénéfique pour les enfants.

Dès lors, le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera confirmé.

4. L'appelante ne critique pas l'ordonnance sur mesures provisionnelles, en tant que le Tribunal considère que, compte tenu de la garde alternée, les frais relatifs aux enfants, à savoir les primes d'assurance-maladie, les frais de parascolaire et de restaurant scolaire, les frais de crèche et les frais de nounou doivent être assumés par l'intimé, et que les allocations familiales doivent revenir à l'appelante.

Dans la mesure où la garde alternée est maintenue, il n'y a pas lieu d'examiner les conclusions de l'appelante en paiement d'une contribution de 1'000 fr. à l'entretien

de chacun des enfants, lesquelles ne visent que l'hypothèse de l'attribution à la mère de la garde exclusive de ceux-ci.

En tout état, la solution adoptée par le Tribunal est adéquate.

Les chiffres 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance attaquée seront ainsi confirmés.

5. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 31 et 40 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, lesdits frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement si les conditions de l'article 123 CPC sont remplies.

Il ne sera pas alloué de dépens, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 28 juillet 2016 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/401/2016 rendue le 15 juillet 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15595/2015-15.

Au fond :

Complète le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée en ce sens que les vacances des enfants se partageront par moitié pour Noël, Pâques et l'été et se dérouleront en alternance chez l'un ou l'autre des parents pour la semaine de février et d'octobre.

Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

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.