REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22470/2022 **ACJC/596/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 9 MAI 2023

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante et recourante contre deux ordonnances rendues par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 février 2023, comparant par Me Mélanie MATHYS DONZE, avocate, Collectif de défense, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Razi ABDERRAHIM, avocat, place d'Armes 19, 1227 Carouge, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à Me F_____ par plis recommandés du 10 mai 2023 ainsi qu'au Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale et au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

EN FAIT

A. **a.** Par ordonnance OTPI/81/2023 du 6 février 2023, reçue par les parties le 8 février 2023, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a attribué à B_____, la garde de fait des enfants C_____ et D_____, nés tous deux le _____ 2013 et E_____, née le _____ 2015 (chiffre 1 du dispositif), réservé à A_____ un droit de visite sur les enfants s'exerçant au Point Rencontre, selon la modalité "un pour un", à quinzaine, pendant une heure, à des dates à convenir entre le Point Rencontre et le curateur de surveillance et d'organisation des relations personnelles (ch. 2), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles aux fins d'organiser, mettre en œuvre et de surveiller le droit de visite fixé en application du chiffre 2 précité (ch. 3), transmis l'ordonnance au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) pour la nomination du curateur (ch. 3), mis les frais de curatelle à la charge de B_____ (ch. 4), attribué à B_____ la jouissance exclusive provisoire de l'appartement et du mobilier le garnissant sis rue 1_____ no. _____, [code postal] Genève (ch. 6), fait interdiction à A_____ d'approcher à moins de 200 mètres de l'appartement précité, du lieu de travail de B_____, de l'école des enfants et du lieu où ceux-ci exercent leurs activités sportives ou récréatives (ch. 7), d'approcher B_____ à moins de 200 mètres (ch. 8), de prendre contact avec lui par quelque moyen que ce soit, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements (ch. 9), fait interdiction à A_____, exception faite du droit de visite à elle réservé sur ses enfants, de prendre contact avec ceux-ci par quelque moyen que ce soit, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de leur causer d'autres dérangements (ch. 10), prononcé les chiffres 7 à 10 de l'ordonnance sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP (ch. 11), dit qu'il serait statué sur les frais avec la décision sur mesures protectrices de l'union conjugale (ch. 12) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 13).

b. Le même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance par laquelle il rejetait la demande de A_____ de désigner un curateur de représentation pour les enfants. Cette ordonnance a été reçue par les parties le 8 février 2023.

B. **a.a** Le 17 février 2023, A_____ a formé appel contre l'ordonnance OTPI/81/2023, concluant à ce que la Cour annule les chiffres 1, 2, 6 à 11 et 13 de son dispositif et lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal sis rue 1_____ no. _____, condamne B_____ à le quitter immédiatement sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, ordonne son évacuation, ordonne à toute autorité compétente d'utiliser la force publique en vue de cette évacuation, lui attribue la garde sur les enfants C_____, D_____ et E_____, réserve à B_____ un droit de visite s'exerçant selon les modalités préconisées par le SEASP mais en l'état à raison de deux heures par semaine au Point Rencontre,

nomme Me F_____ comme curatrice de représentation des enfants, fasse interdiction à B_____, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, de l'approcher à moins de 100 mètres, ou de prendre contact avec elle par téléphone, écrit ou voie électronique ou de lui causer d'autre dérangements, à l'exception du droit de visite, partage les frais judiciaires par moitié entre les parties et n'alloue pas de dépens.

A_____ a déposé des pièces nouvelles avec son appel.

a.b Le 3 mars 2023, B_____ a conclu au rejet de l'appel.

a.c Le 21 avril 2023, A_____ a transmis à la Cour le rapport du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après SEASP) du 4 avril 2023, relevant que celui-ci signalait une mise en danger des enfants et soulignait la nécessité de rendre une nouvelle décision en urgence dans l'intérêt des enfants. Elle adhérait aux conclusions du SEASP et persistait dans ses conclusions.

b.a Le 20 février 2023, A_____ a en outre formé recours contre l'ordonnance du Tribunal du 6 février 2023 refusant la nomination d'un curateur de représentation pour les enfants des parties.

Elle a déposé des pièces nouvelles.

b.b B_____ a conclu au rejet de ce recours.

c. Les parties ont été informées le 30 mars 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. A_____, née le _____ 1983, et B_____, né le _____ 1974, se sont mariés le _____ 1998 en Irak. A_____ était ainsi âgée de 15 ans au moment du mariage.

Trois enfants sont issus de cette union, à savoir les jumeaux C_____ et D_____, nés le _____ 2013 et E_____, née le _____ 2015.

b. Le 11 novembre 2022, A_____ a formé une requête de mesures protectrice de l'union conjugale, concluant, sur les questions litigieuses en appel, à ce que le Tribunal lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal, condamne B_____ à quitter celui-ci sous la menace des peines de droit de l'art 292 CP et ordonne au besoin son évacuation par la force publique, lui attribue la garde de fait sur les enfants, réserve au père un droit de visite, selon des modalités à définir par le SEASP, mais n'excédant pas un soir par semaine après l'école jusqu'à 18h

ainsi qu'une journée par week-end de 10h à 17h et instaure une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

c. Le 1er janvier 2023, la police est intervenue au domicile des parties suite à une violente dispute entre celles-ci.

Les éléments suivants ressortent du rapport établi par la police le jour même :

A_____, qui s'était réfugiée chez une voisine, a déclaré qu'elle avait été giflée par son mari. Elle présentait une marque sur le côté gauche du visage.

B_____ a contesté avoir frappé son épouse, affirmant qu'il était lui-même victime de violences de la part de celle-ci. Son épouse frappait aussi les enfants. Il a montré à la police une vidéo dans laquelle on pouvait apercevoir A_____ lui donner un coup derrière la tête. Il a ajouté qu'il avait d'autre vidéos dans lesquelles on voyait son épouse taper les enfants avec une spatule, ainsi que des vidéos de ceux-ci racontant avoir été frappés par leur mère.

Les deux époux ont porté réciproquement plainte pénale.

C_____, D_____ et E_____ ont été entendus par la police conformément au protocole d'audition des enfants victimes d'infractions graves (EVIG) du National Institute of Child Health and Human Development (NICHD). Ils ont déclaré que leurs parents se disputaient parfois et se montraient physiquement violents entre eux. Ils ont ajouté que tant leur mère que leur père les avaient frappés à quelques reprises.

La psychologue et les policiers ayant recueilli les déclarations des enfants avaient le sentiment que ceux-ci étaient probablement "briefés" sur ce qu'ils devaient dire.

d. Le jour des faits, les enfants ont été amenés à l'hôpital. Le médecin qui les a examinés n'a constaté aucun signe de maltraitance sur leurs personnes. Les enfants ont passé la nuit à l'hôpital et sont retournés à la maison le lendemain, avec leur père.

e. Suite à ces événements, A_____ a été mise en détention provisoire. Elle a été prévenue de violation du devoir d'assistance et d'éducation, de voies de faits, menaces et contrainte.

f. A_____ a été relâchée le 2 janvier 2023. Par ordonnance du 3 janvier 2023, le Tribunal des mesures de contraintes a prononcé à son encontre plusieurs mesures de substitution, valables jusqu'au 1er juillet 2023.

Il lui a notamment été fait, jusqu'à décision contraire du procureur, interdiction de se rendre au domicile conjugal et de prendre contact avec les enfants, sous réserve

d'autorisation du Service de protection des mineurs (SPMi), du TPAE ou du Tribunal.

g. Par décision du 6 janvier 2023, le TPAE a désigné F_____, avocate, en qualité de curatrice des enfants C_____, D_____ et E_____ pour les représenter dans le cadre de la procédure pénale.

h. Lors de l'audience du Tribunal du 12 janvier 2023, A_____ était représentée par son avocate, laquelle a expliqué, certificat médical à l'appui, que sa cliente se sentait incapable de se retrouver en présence de son mari compte tenu de l'intensité du conflit opposant les époux.

B_____ a indiqué qu'il était d'accord avec le prononcé de la vie séparée. Il a conclu, sur mesures provisionnelles, à ce que le Tribunal lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal et la garde des enfants et fixe un droit de visite en faveur de A_____ selon les modalités proposées par le SEASP, éventuellement dans un Point rencontre.

Selon lui, les enfants n'allaient "pas trop mal". Son activité de traducteur indépendant kurde/français lui permettait d'être disponible pour eux. Il contestait les allégations de son épouse relatives à des violences physiques et sexuelles. Il n'avait pas séquestré les papiers d'identité de celle-ci comme elle l'affirmait. Il les avait placés dans une armoire cadenassée par ses soins pour empêcher les enfants d'y accéder. Son épouse s'était montré maltraitante et violente envers les enfants. Elle l'avait en outre agressé physiquement le 1er janvier 2023.

L'avocate de A_____ a conclu au déboutement de B_____ de ses conclusions sur mesures provisionnelles et a requis la nomination d'un curateur de représentation pour les enfants. A_____ ne s'était jamais rendue coupable de violence sur les enfants. Elle s'en était toujours occupée de manière prépondérante au quotidien. Elle sollicitait la garde des enfants et l'attribution du domicile conjugal. Le droit de visite du père pouvait être fixé à un soir par semaine et un jour en fin de semaine de 10h00 à 17h00.

La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience.

i. Par ordonnance du 26 janvier 2023, le Tribunal des mesures de contraintes a ordonné la levée de l'interdiction de se rendre au domicile conjugal et de voir les enfants prononcée à l'encontre de A_____. Celle-ci était ainsi autorisée, sauf décision contraire des instances civiles compétentes, à réintégrer immédiatement le domicile familial et à reprendre une relation normale avec ses enfants.

Le Tribunal des mesures de contraintes a notamment relevé que, au vu des éléments apparus depuis le 2 janvier 2023, il y avait lieu de faire preuve de la plus grande retenue par rapport aux faits dénoncés par B_____ qui n'emportaient

globalement que peu de conviction au vu du contexte conflictuel existant entre les époux sur fond de séparation.

j. Le 31 janvier 2023, A_____ a requis du Tribunal le prononcé de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, prenant les mêmes conclusions que celles figurant dans son appel.

Elle a notamment allégué être sous l'emprise de son époux, qui l'empêchait de travailler et avait séquestré ses documents d'identité. Elle n'avait pas été violente à l'encontre de ce dernier. Celui-ci avait commis des violences physiques et psychologiques envers elle, notamment sexuelles, l'avait injuriée et filmée sans son consentement. Il frappait les enfants et les injuriait.

Suite à la levée des mesures de substitution pénales, elle avait revu ses enfants les 26 et 27 janvier 2023. Le 27 janvier 2023, sa fille ne voulait pas retourner chez son père et elle avait proposé qu'elle passe la nuit avec elle, chez son amie. Le père s'y était opposé et avait tenté de récupérer l'enfant par la force, ce qui avait provoqué l'intervention de la police.

E_____ avait finalement passé le week-end chez sa mère et les jumeaux chez leur père.

k. Par ordonnance du 31 janvier 2023, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

l. Les deux époux ont la qualité de prévenus dans le cadre d'une procédure pénale actuellement pendante (P/2_____/2023).

Lors de l'audience du Ministère public du 6 février 2023, B_____ a été prévenu de voies de fait, lésions corporelles simples, injures, contrainte, contrainte sexuelle, viol et violation du devoir d'assistance et d'éducation.

Me F_____, curatrice des enfants, a indiqué vouloir participer à la procédure pénale comme partie plaignante au pénal et au civil. Elle a précisé qu'il serait conforme à l'intérêt des enfants qu'elle soit également nommée en qualité de curatrice pour ceux-ci au civil.

A_____ a expliqué qu'elle n'avait jamais frappé ses enfants. Elle s'occupait d'eux et de toutes les tâches ménagères. Le 1er janvier 2023, une dispute avait éclaté entre les époux en lien avec la procédure de mesures protectrices pendante devant le Tribunal. B_____ l'avait frappée et injuriée. Elle s'était réfugiée chez la voisine avec les enfants. Son mari était descendu dans l'immeuble; elle avait entendu un grand bruit et, quand il était remonté, il était blessé au visage. Il disait que c'était elle qui avait provoqué cette blessure, ce qui n'était pas le cas, car il n'était pas blessé lorsqu'elle était partie de l'appartement. Pendant la vie commune,

son époux la frappait et l'injuriait fréquemment. Il lui confisquait son téléphone et son argent. Il la forçait à avoir des relations sexuelles plusieurs fois par semaine. B_____ la filmait régulièrement, affirmant que si elle voulait le divorce il la mettrait en prison et que les enfants iraient en foyer. Avant le Covid, il avait emmené les enfants à la cave pour les filmer et leur avait dit de dire qu'elle les tapait. Les enfants avaient assisté à plusieurs reprises aux violentes disputes entre les époux.

B_____ a contesté les allégations de son épouse. Ils avaient des relations sexuelles "normales". Il s'occupait des enfants et de la maison, contrairement à sa femme qui ne faisait rien. La marque sur le visage de A_____ le 1er janvier 2023 était due à "une maladie de naissance qui fait une tache au visage". Ce jour-là, A_____ lui avait demandé d'effacer les vidéos et l'avait injurié. Elle lui avait donné un coup sur la main, puis un coup avec une théière sur l'arrière de la tête; le bout de la théière l'avait tapé au niveau de la tempe. Elle l'avait ensuite tapé derrière la tête. Depuis le départ de leur mère du domicile conjugal, les enfants allaient très bien; ils ne la réclamaient pas.

A l'issue de l'audience, le procureur a indiqué aux parties que, puisque les mesures de substitution avaient été levées, A_____ pouvait revenir vivre au domicile conjugal. B_____ a répondu qu'il acceptait "avec plaisir" le retour de son épouse au domicile conjugal.

m. A_____ a dormi deux nuits au domicile conjugal dans la chambre des enfants, avant de quitter les lieux suite à la notification des ordonnances du Tribunal du 6 février 2023.

Elle vit depuis chez une amie.

n. Le 16 février 2023, le SEASP a fait savoir au Tribunal que des inquiétudes étaient émises par le réseau social concernant la prise en charge des enfants des parties. Il paraissait nécessaire d'instaurer rapidement une curatelle d'assistance éducative.

Le 28 février 2023, le Tribunal a retourné ce courrier au SEASP, relevant que celui-ci n'était ni partie, ni intervenant à la procédure de sorte qu'il n'avait pas à formuler de demande. Il rappelait au SEASP qu'il restait dans l'attente de son rapport d'évaluation, étant précisé que la cause revêtait une certaine urgence, dès lors qu'il s'agissait d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

o. Le 4 avril 2023, le SEASP a rendu son rapport d'évaluation. Il préconise que le Tribunal retire aux deux parents le droit de garde et le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, ordonne leur placement chez leur mère, institue une curatelle d'assistance éducative, réserve au père un droit de visite s'exerçant au Point Rencontre, le samedi à quinzaine, à raison d'une demi-journée, en modalité

"passage", avec un temps de battement, maintienne la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles et ordonne un suivi psychologique pour les enfants. Le SEASP propose en outre qu'il soit fait interdiction au père de prendre contact avec les enfants en dehors du Point Rencontre et d'approcher du domicile de ses derniers.

L'intérêt des enfants commandait que ces mesures de protections soient instaurées sans délai.

Le SEASP relate dans son rapport les déclarations diamétralement opposées des parties lesquelles affirment toutes deux s'être occupées de manière prépondérante des enfants pendant la vie commune et accusent l'autre parent de s'être montré violent et injurieux tant à l'égard des enfants que de son conjoint.

Le 16 mars 2023, des intervenants du SPMi avaient effectué une visite au domicile conjugal. B_____ préparait le dîner, l'appartement était propre et ordonné. Les enfants étaient sur la retenue et avaient l'air tristes. Ils avaient de la difficulté à s'exprimer au sujet des relations avec leur mère.

La famille fréquentait un "espace parent-enfant" depuis plusieurs années. Les responsables de cet espace étaient inquiètes de savoir que les enfants étaient seuls avec leur père, dont elles avaient observé la "personnalité particulière". Il paraissait nerveux, très rigide, avec des exigences trop importantes à l'égard des enfants. Elles avaient constaté que le père avait fait preuve de violence verbale à l'égard des enfants. La mère leur avait dit que le père frappait régulièrement les enfants et qu'elle s'interposait. Le père contestait ces allégations.

L'infirmière et l'éducatrice scolaire avaient rencontré A_____ en septembre 2022, suite à un signalement de l'enseignante de E_____ qui avait constaté que A_____ avait un bleu à l'œil gauche qu'elle semblait cacher avec du fond de teint. L'infirmière avait vu la marque et interrogé A_____ à ce sujet. Cette dernière avait expliqué qu'il s'agissait d'une "marque de naissance". Son mari avait essayé de la frapper, sans y parvenir, mais il la menaçait verbalement et l'injuriait. Elle voulait divorcer mais il lui disait que, dans ce cas, il lui enlèverait les enfants qui seraient placés en foyer. L'infirmière et l'éducatrice avaient rencontré les enfants au début 2023 et n'avaient pas été rassurées par leur comportement. Ils étaient tristes et leur mère leur manquait. De février à mars 2023, les enfants les avaient contactées à plusieurs reprises pour leur dire qu'ils étaient tristes, qu'ils voulaient voir leur mère et qu'elle leur manquait.

La personne responsable des activités de la maison de quartier fréquentée par les enfants avait constaté que ceux-ci montraient de la tristesse et du désarroi depuis la rentrée de janvier 2023.

Les enseignants et autres intervenants ont relevé bien collaborer avec la mère qui était soucieuse du bien-être des enfants. La collaboration avec le père était moins bonne. Celui-ci ne se présentait pas régulièrement aux rendez-vous fixés. Il avait eu à plusieurs reprises un comportement agressif et inapproprié à l'égard de la maîtresse de E_____ et refusait de la saluer. Il refusait aussi d'adresser la parole à une autre enseignante de l'école. B_____ s'était présenté à plusieurs reprises à l'école pendant les heures de cours des enfants, ce qui avait provoqué des incidents. Il était souvent dans le préau durant les heures scolaires et le parascolaire et semblait surveiller ses enfants. La maîtresse de E_____ lui avait demandé de sortir du préau, mais il avait refusé et s'était mis à crier.

Les enseignants des enfants n'avaient remarqué aucune marque sur le corps de ceux-ci pendant les cours de piscine.

La curatrice de surveillance du droit de visite a indiqué que le père avait amené les enfants le 18 mars 2023 au Point Rencontre sans leur expliquer qu'ils allaient voir leur mère. Pendant la visite, tant la mère que les enfants avaient pleuré. Les enfants s'étaient montrés affectueux et câlins envers leur mère, qui leur avait assuré qu'elle ne les avait pas abandonnés et qu'elle voulait les retrouver bientôt. Les enfants ont indiqué à la curatrice après la visite qu'ils étaient heureux d'avoir vu leur mère.

C_____ avait un trouble de l'attention nécessitant la prise de médicaments et des lacunes dans ses apprentissages. Il était triste et n'allait pas bien depuis la rentrée de janvier. Il avait dit à son enseignante qu'il voulait voir sa mère.

D_____ avait un trouble de l'apprentissage avec déficit sévère en lecture et écriture et n'avait la moyenne dans aucune des branches scolaires. Il prenait des médicaments et bénéficiait d'un suivi logopédique. Selon sa maîtresse, il était particulièrement agité depuis la rentrée de janvier 2023.

E_____ avait des difficultés de concentration et en lecture. Le 10 mars 2023, E_____, qui se trouvait dans le bureau de l'éducatrice scolaire, avait contacté la personne chargée de rédaction du rapport du SEASP pour lui dire qu'elle ne voulait pas retourner chez son père et ne quitterait pas le bureau de l'éducatrice sans avoir revu sa mère. Elle était inconsolable.

Le SEASP souligne que la situation des enfants suscite des inquiétudes et que leur état s'est péjoré au fil des jours depuis janvier 2023. L'existence de maltraitances physiques envers les enfants par l'un ou l'autre parent n'était pas établie en l'état, mais ceux-ci subissaient des pressions psychologiques. Le comportement du père suscitait des interrogations. Il décrivait les enfants comme étant joyeux et ne ressentant pas le manque de leur mère, ce qui ne correspondait pas à la réalité. Il ne leur donnait aucune explication sur la séparation et ne leur apportait pas le soutien dont ils avaient besoin. Il ne collaborait pas de manière optimale avec les

différents intervenants. La visite au domicile conjugal mi-mars 2023 n'avait pas rassuré le SEASP sur l'état psychique des enfants; ceux-ci ne parlaient pas, avaient l'air figés.

Compte tenu de la complexité de la situation, le SEASP ne pouvait pas, en l'état de ses investigations, se prononcer de manière définitive sur les modalités de la séparation en lien avec les enfants et une expertise du groupe familial paraissait nécessaire, pour déterminer notamment s'il était nécessaire de placer les enfants en foyer. L'avancement de la procédure pénale permettrait également de recueillir des informations supplémentaires. Dans l'intervalle, il convenait de prendre les mesures énoncées ci-dessus. Le retrait du droit de garde aux parents se justifiait par le fait qu'ils n'étaient pas parvenus à protéger les enfants de leurs conflits; ceux-ci avaient vécu dans un climat familial particulièrement stressant et peu sécurisant. Il s'agissait d'une mesure transitoire afin de laisser le temps au SPMi de mieux évaluer la situation. A_____ paraissait plus à même que son époux de répondre aux besoins des enfants. Pour veiller à la bonne évolution de ceux-ci, une action éducative en milieu ouvert (AEMO) devait être mis en place, ainsi qu'un suivi psychologique pour les enfants. Le curateur d'assistance éducative aurait pour mission d'accompagner les parents dans leurs taches éducatives et de s'assurer de la mise en place des soutiens psychologiques et AEMO. En cas de nécessité, il pourrait saisir le Tribunal de toute autre demande de mesure nécessaire à la sauvegarde des intérêts des enfants.

A_____ s'était déclarée d'accord avec les propositions du SEASP, contrairement à son époux.

p. Le 6 avril 2023, A_____, se fondant sur le rapport du SEASP, a requis du Tribunal le prononcé de nouvelles mesures provisionnelles, prenant les mêmes conclusions que celles figurant dans son appel.

Par ordonnance du 17 avril 2023, le Tribunal a ordonné une instruction orale sur nouvelles mesures provisionnelles et a confirmé la convocation des parties à une audience qui avait déjà été fixée au 14 juin 2023 sur mesures protectrices, à l'issue de laquelle la cause serait gardée à juger sur nouvelles mesures provisionnelles et sur mesures protectrices. Il relevait que cette date était fixée en fonction du rôle du Tribunal "qui devait traiter simultanément plusieurs dizaines de causes (…) présentant le même degré d'urgence" et "de la décision attendue de la Cour sur mesures provisionnelles", afin d'éviter le risque de décisions contradictoires, dans l'intérêt des enfants. Il n'y avait aucune urgence à statuer sur nouvelles mesures provisionnelles.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 6 février 2023 a été déposé dans les formes et délais légaux de sorte qu'il est recevable (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 et 314 CPC).

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

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne la situation des enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC; ATF 147 III 301 consid. 2.2). La Cour n'est donc pas liée par les conclusions des parties, ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_841/2018, 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d CPC), la cognition de la Cour est 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, *in* JT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

2. L'appelante a produit de nouvelles pièces en appel.

2.1 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 être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novas 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).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites en appel concernent la situation des enfants des parties de sorte qu'elles sont recevables.

3. Le Tribunal a retenu dans son ordonnance de mesures provisionnelles que, compte tenu des actes de violence commis par l'appelante sur son époux "en fin d'année 2022" et de la suspicion de maltraitance de la part de celle-ci sur les enfants, il convenait de statuer de manière urgente sur la garde, le droit de visite et l'attribution du domicile conjugal. L'intérêt des enfants commandait de préserver la situation actuelle et de les laisser dans l'appartement où ils vivaient avec leur père, lequel s'occupait d'eux au quotidien, étant précisé que son taux d'occupation réduit lui conférait la disponibilité nécessaire. Selon le Tribunal, les conclusions de l'appelante, qui "nonobstant la situation actuelle, persiste, même sur mesures provisionnelles, à requérir tant la jouissance exclusive de l'appartement conjugal que la garde exclusive des enfants n'apparaissent pas réalistes et ne correspondent

ni à l'intérêt des enfants, ni à une saine pesée d'intérêts (…) vu les récents épisodes de violence qui lui sont reprochés".

L'appelante fait valoir que le Tribunal a considéré à tort qu'elle s'était montrée violente envers les enfants et l'intimé. Il ressortait au contraire du dossier que c'était ce dernier qui s'était rendu coupable de maltraitances, tant à son encontre qu'envers les enfants. Ses capacités parentales étaient meilleures que celles de l'intimé, ce qui ressortait du rapport du SEASP. Les mesures d'éloignement prononcées par le Tribunal contre elle n'avaient pas été requises par l'intimé.

3.1.1 Des mesures provisionnelles peuvent valablement être prononcées dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, notamment lorsque cette procédure risque de se prolonger (ACJC/1415/2022 du 21 octobre 2022 consid. 1.3; ACJC/474/2016 du 8 avril 2016 consid. 2.1; ACJC/1237/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.3.1; ACJC/395/2015 du 27 mars 2015 consid. 3.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_870/2013 du 28 octobre 2014 consid. 5). De telles mesures ne peuvent toutefois être ordonnées que pour autant que les conditions posées par l'art. 261 CPC soient réunies (ACJC/154/2014 du 7 février 2014 consid. 4).

Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable, d'une part, qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et, d'autre part, que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

3.1.2 En vertu de l'art. 176 al. 3 CC relatif à l'organisation de la vie séparée, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC).

Le principe fondamental en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 131 III 209 consid. 5; 123 III 445 consid. 3b).

Lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection, respectivement le juge du divorce ou celui de la protection de l'union conjugale (art. 315a al. 1 CC), retire l'enfant aux père et mère et le place de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC).

La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère. Les raisons de la mise en danger du développement importent peu : elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue l'enfant ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage. Le fait que les parents soient ou non responsables de la

mise en danger ne joue pas non plus de rôle. Il convient d'être restrictif dans l'appréciation des circonstances, un retrait n'étant envisageable que si d'autres mesures ont été vouées à l'échec ou apparaissent d'emblée insuffisantes. Une mesure de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant n'est ainsi légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues aux art. 307 et 308 CC (principes de proportionnalité et de subsidiarité). Cette mesure de protection a pour effet que le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant passe des père et mère à l'autorité, laquelle choisit alors son encadrement (arrêts du Tribunal fédéral 5A_153/2019 consid. 4.3; 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.3).

Le caractère approprié du placement est une condition de validité de la mesure de protection. Si le placement s'avère inapproprié, cela ne signifie toutefois en principe pas que le retrait du droit de garde sera annulé, mais qu'un nouveau placement devra être décidé. Les critères à prendre en compte seront notamment l'âge de l'enfant, sa personnalité, ses besoins quant à son suivi éducatif (difficultés scolaires, intégration sociale, troubles du comportement) ou de manière générale quant à sa prise en charge (handicap physique ou psychique, troubles psychologiques), la stabilité et la continuité dans l'environnement de vie (dans la mesure du possible et, pour autant que ce ne soit pas un élément de mise en danger pour l'enfant, le maintien de la scolarisation dans le même établissement), l'avis des père et mère et de l'enfant (MEIER, Commentaire romand, n. 22, ad art. 310 CC).

Pour apprécier ces critères, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5).

3.1.3 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.

Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Si les relations personnelles 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). Il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées. Cette règle découle du principe de la proportionnalité auquel sont soumis le refus ou le retrait de relations personnelles avec l'enfant en tant que mesures de protection. 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 (ATF 120 II 229 consid. 3b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2; 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1;

5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1). Si, en revanche, le préjudice engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par la mise en œuvre d'un droit de visite surveillé ou accompagné, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité, mais également le sens et le but des relations personnelles, interdisent la suppression complète du droit auxdites relations (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2; 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1). L'une des modalités particulières à laquelle il est envisageable de subordonner l'exercice du droit aux relations personnelles, par une application conjointe des art. 273 al. 2 et 274 al. 2 CC, peut ainsi consister en l'organisation des visites, avec ou sans curatelle de surveillance, dans un lieu protégé spécifique, tel un Point Rencontre ou une autre institution analogue (arrêts du Tribunal fédéral 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2; 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1).

3.1.4 Le juge n'est pas lié par les conclusions du Service de protection des mineurs ou du SEASP. Le rapport de ces services (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, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 8 ad art. 190 CPC). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

3.2 En l'espèce, le Tribunal a ordonné la suppression quasi-totale des relations entre l'appelante et ses enfants, à l'exception d'une entrevue d'une heure tous les quinze jours, sans expliquer sur quels éléments il se fondait pour privilégier la version des événements du 1er janvier 2023 présentée par l'intimé sur celle présentée par l'appelante. Il n'a qui plus est procédé à aucune analyse concrète des actes qu'il retenait à charge de l'appelante, ni indiqué en quoi précisément ceux-ci permettaient de penser que les enfants étaient en danger avec leur mère.

Les vidéos produites par l'intimé à l'appui de ses allégations selon lesquelles l'appelante maltraite les enfants ne sont pas probantes. L'on y voit notamment les enfants, répondant aux questions de l'intimé, dire que leur mère les a frappés à certains endroits du corps. Cependant, ces images doivent être considérées avec la plus grande réserve car il est rendu vraisemblable que les déclarations des enfants peuvent avoir été influencées par leur père. Les spécialistes qui ont auditionnés les

enfants le 1er janvier 2023 ont en effet constaté que ceux-ci avaient été probablement "briefés" sur ce qu'ils devaient dire. Ces constatations ont été confirmées par le Tribunal des mesures de contraintes, qui a retenu que les faits dénoncés par l'intimé n'emportaient globalement que peu de conviction au vu du contexte conflictuel existant entre les parties.

Une des vidéos montre une dispute entre les parties, au cours de laquelle les enfants tentent de s'interposer. Il ne ressort pas de cette vidéo que l'appelante se montrerait plus violente que l'intimé.

L'existence de violences physiques sur les enfants de la part de l'appelante n'a été constatée par aucune personne de l'entourage de la famille. Les médecins ayant examiné les enfants le 1er janvier 2023 ont en particulier relevé que ceux-ci ne présentaient ce jour-là aucune trace de maltraitance physique. Les enseignants de l'école ont quant à elles indiqué n'avoir pas constaté de marques suspectes sur les enfants.

A cela s'ajoute que, à ce stade, l'on ignore tout de la fréquence et de la gravité des prétendues maltraitances imputées à l'appelante envers les enfants.

Il n'est pas non plus rendu vraisemblable que l'appelante exercerait de manière régulière des violences physiques contre son époux, comme celui-ci l'a prétendu. Chacune des parties allègue être victime de maltraitances de la part de l'autre et les indications figurant au dossier ne permettent pas de retenir que la version de l'intimé est plus plausible que celle de l'appelante.

Il ressort à cet égard du rapport de police établi le 1er janvier 2023 suite à l'altercation qui a opposé les époux que l'intimé a montré aux policiers une vidéo dans laquelle on aperçoit l'appelante lui donner un coup derrière la tête. Dans la mesure où l'on ignore tout des circonstances dans lesquelles cette vidéo a été établie, aucune conclusion déterminante ne peut en être tirée. Le rapport de police mentionne de plus que l'appelante présentait des marques au visage ce jour-là, dues – selon elle - à une gifle et un coup de poing assénés par son époux.

Les investigations du SEASP n'ont quant à elles pas confirmé les allégations de l'intimé selon lesquelles il aurait été victime de sévices physiques infligés par l'appelante. Il ressort au contraire du rapport d'évaluation que, en septembre 2022, l'infirmière scolaire a exprimé des inquiétudes en lien avec une marque sur le visage de l'appelante, susceptible d'avoir été provoquée par un coup asséné par son époux.

Au regard de ce qui précède, le Tribunal a considéré à tort que l'incident qui s'est produit le 1er janvier 2023 nécessitait d'éloigner immédiatement l'appelante de ses enfants. Cette appréciation, qui s'écarte sans aucune motivation de celle effectuée par le Tribunal des mesures de contraintes, ne saurait être confirmée.

Au terme d'une enquête approfondie, le SEASP est arrivé à la conclusion que les enfants sont actuellement en souffrance et que leur situation s'est péjorée depuis qu'il ne voient quasiment plus leur mère.

Il résulte du rapport du service précité que les enfants vivent depuis plusieurs mois dans un climat de conflit et de violence, qui porte atteinte à leur bon développement. Les trois enfants ont des difficultés scolaires importantes; les garçons sont sous traitement médicamenteux.

Aucun des parents n'a été à même de protéger les enfants de leurs disputes conjugales. Dans ces circonstances, et afin de préserver l'intégrité physique et psychologique des enfants, il convient de suivre la recommandation du SEASP et de retirer aux deux parents le droit de garde et celui de déterminer le lieu de résidence des enfants.

Dans l'attente des résultats des investigations supplémentaires annoncées par le SPMi, voire des conclusions d'une éventuelle expertise familiale ou de l'issue de la procédure pénale, qui permettront vraisemblablement d'élucider le bien fondé des griefs formés par chacune des parties à l'encontre de l'autre et de déterminer la solution pérenne la mieux à même de préserver le bon développement des enfants, le placement de ceux-ci auprès de leur mère, tel que préconisé par le SEASP, constitue une mesure appropriée.

L'enquête menée par ce dernier a en effet permis d'établir, que, à l'heure actuelle, l'appelante est vraisemblablement mieux à même de s'occuper des enfants au quotidien que l'intimé.

Depuis qu'ils ont été confiés à leur seul père, les enfants sont tristes et leur situation s'est dégradée. Ils ont à plusieurs reprises réclamé de voir leur mère, qui leur manque. Ils ont manifesté avec émotion leur affection envers cette dernière à l'occasion de la visite qui s'est déroulée mi-mars au Point Rencontre.

A teneur du rapport – et même s’il convient encore d’investiguer plus avant les allégations de maltraitance formulées à l’encontre de l’appelante – celle-ci s'est jusqu'à présent montrée adéquate dans les soins à fournir aux enfants, soucieuse de leur bien-être et collaborante avec les personnes impliquées dans l'entourage des enfants.

Tel n'est pas le cas de l'intimé, décrit comme une personnalité rigide, peu conciliante, susceptible de se montrer brusque et d'adopter des comportements agressifs dans certaines circonstances. Le fait que l'intimé persiste à se rendre à l'école dans le préau pendant les heures de classes alors qu'il lui a été signifié que ce comportement était inadéquat atteste d'une certaine volonté de contrôle sur la vie de ses enfants et de défiance à l'égard des institutions. L'intimé s'est en outre montré peu à l'écoute des inquiétudes des enfants en lien avec le départ de leur

mère et ne semble pas à même de leur apporter le soutien dont ils ont besoin. Le fait qu'il n'ait pas informé les enfants du fait qu'ils allaient voir leur mère au Point Rencontre avant la visite qui s'est déroulée le 18 mars 2023 est représentatif des difficultés de communication entre le père et les enfants.

La mesure de retrait de garde permettra au SEASP de prendre rapidement les mesures nécessaires dans l'hypothèse où la situation des enfants se péjorait de manière à nécessiter un changement de leur lieu de vie, notamment un placement en foyer.

Au regard de ce qui précède, l'ordonnance querellée sera modifiée, en ce sens que le droit de garde et celui de déterminer le lieu de résidence des enfants seront retirés aux parties. Les enfants seront provisoirement placés chez leur mère.

Compte tenu de l'état psychologique fragilisé des enfants, des suspicions de maltraitance qui pèsent sur l'intimé et des indices de manipulation des enfants par celui-ci, il serait contraire à l'intérêt des enfants de fixer d'ores et déjà un droit de visite étendu en faveur de l'intimé. Les modalités proposées par le SEASP, à savoir le samedi à quinzaine, à raison d'une demi-journée, avec le passage des enfants par le biais du Point Rencontre, paraissent adéquates pour le moment. Elles permettront aux enfants de continuer à voir leur père de manière régulière. Le droit de visite de l'intimé pourra être élargi à l'avenir en fonction de l'évolution de la situation.

Les chiffres 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance querellée seront modifiés en ce sens.

4. L'appelante s'est déclarée d'accord avec la proposition du SEASP d'instituer une curatelle d'assistance éducative. Elle requiert en outre la nomination d'un curateur chargé de représenter les enfants dans la présente procédure.

4.1.1 Parmi les mesures de protection de l'enfant prévues à l'art. 307 al. 1 CC, le juge peut notamment, en application de l'art. 307 al. 3 CC, donner des instructions aux père et mère ou à l'enfant et, en particulier, ordonner la mise en place d'une thérapie (cf. aussi art. 273 al. 2 CC; ATF 142 III 197 consid. 3.7; arrêts du Tribunal fédéral 5A_415/2020 du 18 mars 2021 consid. 6.1; 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.1; 5A_615/2011 du 5 décembre 2011 consid. 4).

Selon l'art. 308 CC, lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant - respectivement le juge (art. 315a al. 1 CC) - nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant (al. 1). Le curateur peut se voir conférer certains pouvoirs tels que la surveillance des relations personnelles (al. 2). L'institution d'une curatelle au sens de l'art. 308 CC suppose d'abord, comme toute mesure de protection de l'enfant (cf. art. 307 al. 1 CC), que le développement de celui-ci soit menacé. Il faut

ensuite, conformément au principe de subsidiarité, que ce danger ne puisse être prévenu par les père et mère eux-mêmes, ni par les mesures plus limitées de l'art. 307 CC. Enfin, selon le principe de l'adéquation, l'intervention active d'un conseiller doit apparaître appropriée pour atteindre ce but (ATF 140 III 241 consid. 2.1). Le principe de la proportionnalité est la pierre angulaire du système de protection civile de l'enfant, la mesure ordonnée devant notamment être apte à atteindre le but de protection visé et nécessaire à cette fin (arrêts du Tribunal fédéral 5A_415/2020 du 18 mars 2021 consid. 6.1; 5A_983/2019 du 13 novembre 2020 consid. 9.1).

4.1.2 Selon l'art. 32 du règlement d'application de la loi sur l'enfance et la jeunesse, en cas de besoin, le service de protection des mineurs peut saisir les autorités judiciaires afin que des mesures de protection soient prises.

4.1.3 Selon l'art. 299 CPC, le Tribunal ordonne si nécessaire la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance et en matière juridique, notamment lorsque les parents déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou du droit de garde ou à des questions importantes concernant leurs relations personnelles avec l'enfant, lorsque l'un des parents le requiert, ou encore lorsque le tribunal envisage une mesure de protection de l'enfant. La nomination d'un curateur n'est pas une obligation, mais une possibilité qui relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_303/2016 du 10 octobre 2016 consid. 5.2; 5A_744/2013 du 31 janvier 2014 consid. 3.2.3; 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.1.1 s.; 5C_210/2000 du 27.10.2000 c. 2b).

Dans les hypothèses précitées, il est en effet à craindre qu'aucun des parents ne représente réellement l'intérêt de l'enfant et que tous deux fassent primer leur intérêt propre (HELLE, in Droit matrimonial, Fond et procédure, Commentaire pratique, 2016, n. 12 et 18 ad art. 299 CPC).

Le représentant est un intermédiaire permettant la protection du droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion sur une question l'intéressant, si son audition directe n'est pas indiquée au vu de sa capacité à se former sa propre opinion (arrêt du Tribunal fédéral 5A_744/2013 du 31 janvier 2014 consid. 3.3).

4.2.1 En l'espèce, le SEASP a requis du Tribunal, le 16 février 2023, l'institution d'une curatelle d'assistance éducative, faisant valoir qu'il existait de sérieuses inquiétudes concernant la prise en charge des enfants dont la garde avait été attribuée à l'intimé.

Ce faisant, le SEASP a respecté sa mission et a procédé conformément à l'art. 32 du règlement d'application de la loi sur l'enfance et la jeunesse. Le Tribunal n'avait dès lors pas à lui retourner son courrier et à s'abstenir de statuer sur cette requête.

Cela est d'autant plus vrai que l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative se justifie pleinement en l'espèce, compte tenu des déficiences constatées dans la prise en charge des enfants par les deux parties, qui n'ont pas su protéger les enfants des effets délétères de leur conflit conjugal.

La mission du curateur consistera notamment à veiller à ce que l'intégrité physique et psychique des enfants soit préservée et à ce qu'ils puissent évoluer dans un environnement adéquat et serein. Cas échéant, il pourra saisir les autorités compétentes si des mesures supplémentaires de protection des enfants s'avéraient nécessaires. La mise en place d'une mesure d'action éducative en milieu ouvert (AEMO) permettra également de soutenir les parents dans leurs tâches et d'observer l'évolution de la situation.

La Cour ordonnera par conséquent l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC. La curatelle de surveillance des relations personnelles instaurée par le Tribunal sera confirmée dans le principe, même si le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance querellée doit être annulé puisque le droit de visite fixé par le Tribunal est modifié par le présent arrêt.

Les frais de ces curatelles seront mis à charge des parties à raison d'une moitié chacune.

La présente décision sera transmise au TPAE pour qu'il désigne la personne chargée de ces curatelles.

Au regard des importantes difficultés vécues par les enfants et des répercussions que celles-ci sont susceptibles d'avoir sur leur équilibre psychologique, la proposition du SEASP d'ordonner qu'ils puissent bénéficier d'un suivi psychologique paraît adéquate. Le Cour ordonnera un tel suivi, dont les modalités pratiques pourront être mises en œuvre avec l'aide du curateur des enfants.

4.2.3 Compte tenu de la complexité de la situation, notamment des suspicions de maltraitance existant à l'égard des deux parents, qui tiennent des propos diamétralement opposés, il se justifie en outre de nommer pour les enfants un curateur qui sera chargé de les représenter dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

Contrairement à ce qu'a indiqué le Tribunal dans son ordonnance du 6 février 2023, l'on ne saurait considérer que "les accusations réciproques de chaque parent à l'égard de l'autre (violence sur les enfants par la mère d'une part, d'autre part manipulation et instrumentalisation de ceux-ci par le père)" sont "fréquentes" et "n'ont en soi rien de complexe".

La complexité de la situation familiale dans le cas d'espèce et les zones d'ombres qui perdurent concernant les capacités parentales de chacune des parties ont au contraire été soulignées à juste titre par le SEASP.

L'on peut ainsi craindre qu'aucun des parents ne représente réellement l'intérêt des enfants et que tous deux fassent primer des considérations qui leur sont propres dans le cadre de la procédure en cours. Il est dès lors nécessaire de nommer une personne neutre et expérimentée chargée de protéger les intérêts des enfants et de faire valoir leur position.

La Cour désignera Me F_____ à cet effet, étant rappelé que celle-ci a déjà une certaine connaissance des faits puisqu'elle a été nommée comme curatrice de représentation des enfants dans le cadre de la procédure pénale.

5. Les deux parties, qui sont d'accord avec la suspension de la vie commune, revendiquent l'attribution exclusive du domicile conjugal.

5.1 Si les époux ne parviennent pas à s'entendre au sujet de la jouissance du domicile conjugal, l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC prévoit que le juge l'attribue provisoirement à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_768/2019 du 31 mars 2022 consid. 5.2).

En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile, ce qui conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets, étant précisé à cet égard qu'entrent notamment en considération l'intérêt des enfants, confiés au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui leur est familier. Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances (état de santé, âge avancé, lien étroit). Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (ATF 120 II 1 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_768/2019 du 31 mars 2022 consid. 5.2). Le bien de l'enfant est un critère prioritaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_188/2018 du 1er mars 2018 consid. 4).

5.2 Dans la mesure où le placement des enfants auprès de l'appelante est ordonné, il convient d'attribuer à celle-ci la jouissance exclusive du domicile conjugal, afin de maintenir les enfants dans leur cadre de vie habituel.

A cela s'ajoute qu'il sera plus facile pour l'intimé, qui exerce une activité lucrative de traducteur indépendant, de trouver un nouvel appartement, que pour l'appelante qui n'a aucun revenu.

Un délai de quinze jours dès la notification du présent arrêt sera imparti à l'intimé pour évacuer ledit domicile conjugal. L'appelante sera autorisée à requérir la force publique au besoin pour obtenir l'exécution de cette mesure.

Compte tenu de cette autorisation, il n'y a pas lieu de prononcer cette injonction sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, conformément au principe de proportionnalité.

6. Le SEASP a proposé qu'il soit fait interdiction à l'intimé d'approcher ses enfants en dehors du Point Rencontre. L'appelante conclut pour sa part à ce que la Cour fasse interdiction à l'intimé de prendre contact avec elle de quelque manière que ce soit, excepté en ce qui concerne le droit de visite.

6.1 L'art. 28b al. 1 CC prévoit qu'en cas de violence, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir du juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte, en particulier, de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement (ch. 1), de fréquenter certains lieux, notamment des rues, places ou quartiers (ch. 2) ou encore de prendre contact avec lui, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements (ch. 3).

On entend par violence, l'atteinte directe à l'intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale d'une personne. Cette atteinte doit présenter un certain degré d'intensité, tout comportement socialement incorrect n'étant pas constitutif d'une atteinte à la personnalité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.1). La violence psychique peut se manifester notamment par de la violence verbale ou des menaces de suicide (JEANDIN/PEYROT, Commentaire romand, n. 12 ad art. 28b CC). Les menaces se rapportent à des situations où des atteintes illicites à la personnalité sont à prévoir. Dans ce cas également, il doit s'agir d'une menace sérieuse qui fasse craindre à la victime pour son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_377/2009 précité consid. 5.3.1). Lorsqu'il prend des mesures pour protéger la victime, le juge doit respecter le principe fondamental de la proportionnalité. Il doit ainsi prendre la mesure qui est suffisamment efficace pour la victime et la moins incisive pour l'auteur de l'atteinte (arrêt du Tribunal fédéral 5A_377/2009 précité consid. 5.3.2).

6.2 En l'espèce, l'existence d'un risque actuel que l'intimé se rende à l'avenir coupable de maltraitances, violences, menaces ou harcèlement à l'encontre de l'appelante ou des enfants n'est pas rendu vraisemblable. Il ne ressort en effet pas du dossier que des actes de ce type se seraient produits depuis la séparation des parties.

Le droit de visite limité mis en place, avec la cautelle du passage des enfants par l'intermédiaire du Point Rencontre, suffit vraisemblablement en l'état à protéger les enfants d'éventuels épisode de violence imputables à l'intimé. Il ne semble par conséquent pas nécessaire de prononcer sur mesures provisionnelle déjà l'interdiction préconisée par le SEASP.

L'appelante ne fournit quant à elle aucune motivation à l'appui de sa conclusion visant au prononcé d'une mesure d'éloignement en sa faveur. Cette mesure n'étant actuellement pas justifiée à teneur de éléments figurant à la procédure, elle ne sera pas ordonnée.

Les mesures d'éloignement prononcée par le Tribunal à l'encontre de l'appelante seront quant à elles annulées (chiffres 7 à 11 du dispositif de l'ordonnance querellée). Le Tribunal n'a pas expliqué pour quel motif il estimait nécessaire de prononcer les mesures en question, qui n'ont été requises par aucune des parties. II ne ressort par ailleurs pas du dossier que de telles mesures serait nécessaire.

7. Le recours formé contre l'ordonnance du Tribunal du 6 février 2023 refusant la nomination d'un curateur de représentation sera déclaré sans objet compte tenu de ce qui a été exposé au consid. 4.1.3 ci-dessus.

8. **8.1** L'issue de la cause ne commande pas de revoir la répartition des frais opérée par le Tribunal, qui a renvoyé la décision sur les frais des mesures provisoires à la décision finale.

8.2 Compte tenu de la nature familiale du litige, les frais judiciaires d'appel et de recours, arrêtés au total à 1'800 fr., seront mis à charge des parties à raison d'une moitié chacune (art. 31, 37 et 41 RTFMC; 107 al. 1 let. c CPC).

Dans la mesure où les deux parties plaident au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires d'appel seront laissés provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, qui pourra en réclamer le remboursement ultérieurement aux parties aux conditions fixées par la loi (art. 122 et 123 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile, statuant sur mesures provisionnelles :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/81/2023 rendue le 6 février 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22470/2022.

Déclare sans objet le recours formé par A_____ contre l'ordonnance rendue le 6 février 2023 par le Tribunal rejetant sa requête de nomination d'un curateur de représentation pour les enfants des parties.

Au fond :

Annule les chiffes 1 à 11 de l'ordonnance OTPI/81/2023 du 6 février 2023 précitée et, statuant à nouveau :

Autorise les époux B_____ et A_____ à se constituer des domiciles séparés.

Retire à B_____ et A_____ le droit de garde sur leurs enfants C_____ et D_____, nés tous deux le _____ 2013, et E_____, née le _____ 2015, ainsi que le droit de déterminer leur lieu de résidence.

Ordonne le placement des enfants C_____, D_____ et E_____ auprès de A_____.

Réserve à B_____ un droit de visite sur les enfants C_____, D_____ et E_____, lequel s'exercera le samedi à quinzaine, à raison d'une demi-journée, par le biais du Point Rencontre, en modalité "passage", avec un temps de battement.

Attribue à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis rue 1_____ no. _____, [code postal] Genève et du mobilier le garnissant.

Ordonne l'évacuation de B_____ dudit domicile conjugal dans un délai de 15 jours dès la notification du présent arrêt.

Autorise A_____, en tant que de besoin, à requérir le concours de la force publique pour obtenir l'exécution de cette évacuation.

Ordonne un suivi psychologique des enfants C_____, D_____ et E_____.

Instaure, au bénéfice des enfants précités, une curatelle d'assistance éducative et une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

Met les frais de ces curatelles à charge des parties à raison d'une moitié chacune.

Transmet le présent arrêt au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant afin qu'il procède à la désignation de la personne chargée de ces curatelles.

Ordonne la représentation des enfants C_____, D_____ et E_____ dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale opposant les parties et désigne Me F_____, avocate, à cet effet.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met les frais judiciaires de seconde instance, arrêtés à 1'800 fr., à la charge de B_____ et A_____ à raison d'une moitié chacun.

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

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de seconde instance.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.