

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26382/2015

ACJC/541/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 MAI 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié 3, _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 20^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 octobre 2016, comparant par Me Michael Anders, avocat, 11, rue du Conseil-Général, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Corinne Nerfin, avocate, 1, place de Longemalle, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant ainsi qu'au Service de protection des mineurs par plis simples le 12 mai 2017.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/12684/2016 du 13 octobre 2016, notifié aux parties le 17 octobre 2016, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment autorisé A_____ et B_____ à vivre séparés (chiffre 1 du dispositif), attribué à la mère la garde sur les enfants C_____ et D_____ (ch. 2), réservé au père un droit de visite s'exerçant, sauf accord contraire entre les parents et le curateur, un wee-kend sur deux du vendredi après l'école au dimanche 18h00, un mercredi sur deux de 15h30 à 20h00, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et à partir du 1^{er} mai 2017, avec l'accord du curateur, un mercredi sur deux supplémentaire de 15h30 au jeudi matin 8h00 à l'école, les autres modalités restant inchangées (ch. 3). Le Tribunal a par ailleurs instauré une curatelle d'assistance éducative (ch. 4), ainsi qu'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles (ch. 5) et condamné A_____ à verser à son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'100 fr. (soit 550 fr. par enfant) à titre de contribution à l'entretien des enfants C_____ et D_____, à compter du 1^{er} mars 2016 sous déduction des sommes déjà versées à ce titre (ch. 8).

Pour le surplus, le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 400 fr., les a mis à la charge des parties pour moitié chacune en condamnant A_____ à verser 200 fr. à B_____ (ch. 10) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 11).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 27 octobre 2016, A_____ appelle de ce jugement et conclut à l'annulation des chiffres 2, 3, 4 et 8 du dispositif, avec suite de dépens. Cela fait, il sollicite l'instauration d'une garde alternée exercée une semaine sur deux par chaque parent et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser 400 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de ses deux fils. Subsidiairement, il sollicite un droit de visite s'exerçant un weekend sur deux du mercredi dès 14h00 au dimanche à 18h00 et du jeudi soir au vendredi matin durant la semaine qui précède le weekend où les enfants sont chez leur mère.

A titre de fait nouveau, il expose avoir été licencié avec effet immédiat le 5 octobre 2016 et produit des pièces nouvelles concernant sa situation médicale et financière.

b. B_____ conclut au déboutement de son époux de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens. Elle allègue qu'en dépit des modifications survenues dans la situation personnelle et financière de son époux, celui-ci est toujours en mesure de s'acquitter de la contribution d'entretien mise à sa charge.

c. Faisant usage de leur droit à la réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

A_____ a nouvellement conclu à l'établissement d'un rapport complémentaire du SPMi et a versé au dossier une série de pièces complémentaires concernant la situation personnelle et financière des parties.

d. Par arrêt préparatoire du 16 janvier 2017, la Cour a invité les parties à se déterminer, en actualisant au besoin leurs conclusions et en fournissant tous les éléments utiles, au regard du nouveau droit de l'entretien de l'enfant, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

Dans leurs déterminations, déposées les 8 février et 1^{er} mars 2017, les parties se sont toutes deux rapportées à justice et ont persisté dans leurs conclusions antérieures. A_____ a encore fait valoir des faits nouveaux et a produit, à ce titre, deux pièces complémentaires. Il a exposé que son épouse avait rapporté au SPMi qu'il consommait des stupéfiants, alors que les tests de dépistage s'étaient révélés négatifs, et qu'elle avait tenté de lui imputer une importante perte de poids de D_____ auprès du pédiatre des enfants, lequel n'avait toutefois pas confirmé ces faits.

e. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du 1^{er} mars 2017.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure.

a. A_____, né le _____ 1986, et B_____, née le _____ 1988, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 2009 à Lancy (GE).

Deux enfants sont issus de leur union, C_____, né le _____ 2009, et D_____, né le _____ 2013.

b. Les époux se sont séparés le 6 décembre 2015 à la suite de nombreuses dissensions et d'une dispute particulièrement violente survenue au domicile familial.

Les tensions entre les époux ont donné lieu à plusieurs plaintes pénales et mains courantes déposées réciproquement l'un contre l'autre pour menaces, insultes et violence.

c. Par acte du 15 décembre 2015, B_____ a saisi le Tribunal d'une requête en mesures protectrices de l'union conjugale, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles, laquelle a été rejetée par ordonnance du même jour, faute d'urgence.

Au fond, elle a notamment sollicité la garde des deux enfants, la fixation d'un droit de visite en faveur du père à raison d'un soir par semaine et durant la moitié des vacances scolaires, ainsi qu'une contribution d'entretien mensuelle de 600 fr. pour chaque enfant.

d. A_____ a consenti au principe de la séparation. Il a conclu au prononcé d'une garde partagée sur les enfants à raison d'une semaine sur deux et a proposé de prendre en charge, en valeur ou par paiement direct, la moitié des charges fixes périodiques des enfants et des frais médicaux et/ou dentaires et de verser, en outre, à son épouse une somme mensuelle, à fixer selon l'appréciation du juge, destinée aux frais d'habillement et de soins corporels des enfants.

e. Durant la procédure, les époux sont parvenus à un accord provisoire dans l'attente de la décision judiciaire, en vertu duquel la garde des enfants était partagée entre les parents à raison d'une semaine chacun, A_____ s'engageant à prendre en charge tous les frais des enfants, sous réserve de l'alimentation lorsque ceux-ci se trouvaient chez leur mère.

f. Lors de l'audience de comparution personnelle du 7 mars 2016, les parties ont déclaré que l'appartement familial avait été rendu, dans la mesure où chacun d'entre eux s'était constitué un nouveau logement. S'agissant de la garde, ils appliquaient les modalités de la garde alternée telle que convenue dans leur accord provisoire. A_____ souhaitait poursuivre en ce sens, tandis que B_____ estimait que les enfants étaient trop jeunes et avaient trop besoin d'elle pour une garde alternée. Elle a ainsi revendiqué la garde exclusive des enfants, se déclarant d'accord avec un droit de visite élargi d'un weekend sur deux et un, voire deux soirs par semaine.

A_____ a consenti à prendre en charge les frais des enfants (assurances-maladie, parascolaire, etc.) jusqu'au prononcé du jugement.

g. Dans son rapport d'évaluation sociale du 27 juillet 2016, le Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi) a relevé que les deux enfants étaient en souffrance. Ils avaient fait l'objet d'une exposition massive aux conflits familiaux, ayant nécessité, à plusieurs reprises, l'intervention de l'Unité mobile d'urgences sociales (UMUS) et de la police. Les professionnels entourant les enfants avaient également pu constater que les enfants étaient perturbés, compte tenu de la situation très tendue et peu sécurisante dans laquelle ils évoluaient.

Bien que les parents aient trouvé un arrangement tendant à une garde alternée, ils n'avaient pas été en mesure de le respecter. Ils n'arrivaient en particulier pas à organiser et appliquer des modalités de visite régulières et constantes, de sorte que les enfants n'avaient pas le temps de s'adapter. Ce cadre instable empêchait la mise en place d'un travail sérieux avec le pédopsychiatre. Au vu de son bas âge, D_____ s'était mal adapté à la garde alternée. Quant à C_____, en dépit d'un

certain apaisement et quelques améliorations scolaires, il était toujours en régression. Le SPMi s'est dit très inquiet sur l'évolution à venir des deux enfants tant il était primordial à leurs âges d'avoir un cadre stable et de la sécurité affective. Or, les parents étaient encore principalement centrés sur leurs conflits, au point que s'ils continuaient en ce sens, la garde devrait leur être retirée afin de protéger les enfants. Dans un premier temps, il convenait d'instaurer des curatelles d'organisation, de surveillance des relations personnelles et d'assistance éducative.

Dans ce contexte, le SPMi a considéré qu'une garde alternée était en l'état prématurée, compte tenu notamment du bas âge de D_____, du fait qu'il avait de la peine à se séparer de sa mère et de la difficulté des parents à collaborer ensemble.

En conclusion, le SPMi a préconisé d'attribuer la garde des enfants à la mère, relevant par ailleurs qu'elle disposait d'horaires de travail en accord avec le système scolaire, de réserver un large droit de visite au père d'un soir par semaine, un weekend sur deux et durant la moitié des vacances scolaires afin de maintenir et de renforcer son lien avec ses enfants et d'instaurer des mesures de curatelle.

h. Lors de l'audience du 4 octobre 2016, les époux ont indiqué avoir trouvé un accord sur la garde et le droit de visite, à savoir que la garde soit attribuée à la mère avec un droit de visite en faveur du père s'exerçant un weekend sur deux, du vendredi après l'école au dimanche 18h00, un mercredi sur deux de 15h30 à 20h00 et durant la moitié des vacances scolaires. Ils souhaitaient continuer à pratiquer ce droit de visite durant six mois puis l'étendre, avec l'accord du curateur, à un mercredi sur deux de 15h30 au jeudi matin. Ils ont consenti à l'instauration des curatelles préconisées par le SPMi. Concernant la contribution d'entretien des enfants, A_____ a proposé de verser à son épouse 400 fr. par mois, alors que celle-ci réclamait 500 fr. par mois et par enfant.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

i. La situation personnelle et financière des parties est la suivante.

i.a A_____ vit avec sa nouvelle compagne, laquelle est enceinte, le terme étant prévu pour fin mai 2017.

Il a travaillé pour E_____ en qualité de gestionnaire en logistique à plein temps. Selon ses dernières fiches de salaire, datant de janvier 2016, il a perçu un revenu mensuel net de 4'597 fr. 40 (5'197 fr. 40 – 600 fr. [allocations]), ce qui représente un revenu moyen net de 4'980 fr. 50 par mois (4'597 fr. 40 x 13 / 12). Il a cependant été licencié avec effet immédiat le 5 octobre 2016 à la suite de manquements professionnels répétés.

Quant à ses charges, elles ont été arrêtées à 2'339 fr. 70 en première instance, comprenant son loyer (990 fr. [1'980 fr. / 2]), son assurance-maladie (389 fr. 70), ses impôts (40 fr.), ses frais de transport (70 fr.) et son minimum vital OP (850 fr.), étant relevé que le Tribunal a réduit le montant du loyer et du minimum vital en raison du fait que l'appelant faisait ménage commun avec sa nouvelle compagne.

A_____ allègue souffrir émotionnellement depuis son licenciement. Selon un certificat médical établi le 21 octobre 2016 par le Dr F_____, il a suivi une psychothérapie du 18 novembre 2015 au 31 août 2016 pour un trouble de l'adaptation, réaction anxieuse et dépressive, survenu dans le cadre de la séparation conflictuelle. Son suivi psychiatrique a toutefois été interrompu pour cause de rendez-vous manqués. Selon le docteur F_____, la poursuite du suivi psychiatrique demeure conseillée, étant précisé que son état ne remet pas en causes ses capacités à s'occuper de ses enfants.

i.b B_____ occupe un poste de réceptionniste téléphoniste à un taux de 80% afin de s'occuper de ses enfants durant la journée du mercredi. Les autres jours de la semaine, le cadet est gardé par son grand-père maternel pendant que l'aîné est à l'école et au parascolaire.

Elle réalise un revenu mensuel net de 3'193 fr.

Ses charges mensuelles incompressibles s'élèvent à 2'351 fr. et comprennent sa part de loyer (931 fr.), ses frais de transport (70 fr.) et son minimum vital OP (1'350 fr.), son assurance-maladie étant prise en charge par son employeur.

i.c Les besoins des deux enfants ont été arrêtés en première instance à 1'702 fr. 80, sans être remis en cause en appel. Ils comprennent leur participation au loyer (399 fr. au total), leur minimum vital OP (2 x 400 fr.), les primes d'assurance-maladie pour C_____ (117 fr. + 61 fr. 50), les primes d'assurance-maladie pour D_____ (117 fr. + 48 fr. 30), les frais de transport pour C_____ (45 fr.), ainsi que les frais de cantine, de parascolaire et de cotisation au football pour C_____ (60 fr. + 45 fr. + 10 fr.).

Les allocations familiales s'élèvent à 600 fr. au total, soit 300 fr. pour chaque enfant (art. 8 al. 2 let. a et b de la Loi sur les allocations familiales (LAF; J 5 10).

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a ratifié l'accord concernant la garde des enfants conclu en dernier lieu par les parties lors de l'audience du 4 octobre 2016, dont les modalités se rapprochaient de celles préconisées par le SPMi, en confiant la garde de C_____ et D_____ à la mère et en réservant un droit de visite large et progressif en faveur du père, à savoir un weekend sur deux, la moitié des vacances scolaires puis, à terme, un mercredi sur deux supplémentaire. Sur le plan financier, le premier juge a arrêté les charges nettes des enfants à 1'102 fr. 80,

après déduction des allocations familiales (1'702 fr. 80 – 600 fr.), et les a mises entièrement à la charge du père vu les ressources de ce dernier et la prise en charge prépondérante des enfants par la mère. Dans la mesure où A_____ s'était engagé à l'audience du 7 mars 2016 à assumer les frais des enfants jusqu'au prononcé du jugement, la contribution a été fixée à compter du 1^{er} mars 2016, sous déduction des sommes déjà versées à ce titre.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions rendues sur mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Les mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel a été introduit en temps utile, selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), et porte tant sur des conclusions de nature non patrimoniale (garde des enfants, droit de visite et mesures de curatelle) que sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr. (contribution d'entretien des enfants).

Il est donc recevable.

- 1.2** L'appelant produit des pièces nouvelles devant la Cour et prend une nouvelle conclusion préalable dans le cadre de sa réplique tendant à l'établissement d'un rapport complémentaire du SPMi.

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

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans admet tous les nova en appel (ACJC/1750/2016 consid. 3.1; dans le même sens : TREZZINI in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III p. 115 ss, p. 139), ainsi que le dépôt de conclusions nouvelles jusqu'aux délibérations sans restriction (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 1 et 18 ad art. 296 CPC; SCHWEIGHAUSER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd., 2016, n. 3 ad art. 296 CPC).

Au vu de cette règle, les pièces nouvellement produites par l'appelant, ainsi que les faits qui s'y rapportent, qui concernent la situation personnelle et financière des

parties, susceptible d'influencer soit la prise en charge des enfants mineurs soit la contribution d'entretien en faveur de ces derniers, sont tous recevables. Il en va de même de la conclusion préalable de l'appelant puisqu'elle concerne des questions relatives aux enfants et qu'elle a été formulée avant la mise en délibération de la cause.

1.3 Bien qu'en matière de mesures protectrices de l'union conjugale le juge dispose d'un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC) et établisse les faits d'office (art. 272 CP), sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, in JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 2.2). L'exigence de célérité est privilégiée par rapport à celle de sécurité (arrêts du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1; 5A_124/2008 du 10 avril 2008 consid. 4.2; ATF 127 III 474 consid. 2b/aa, SJ 2001 I p. 586; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 1901; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71; VETTERLI, Das Eheschutzverfahren nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, in FamPra.ch 2010, p. 787). Tous les moyens de preuve sont en principe admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC), étant précisé que ceux dont l'administration ne peut intervenir immédiatement ne doivent être ordonnés que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_444/2008 du 14 août 2008 consid. 2.2).

Il n'y a pas de violation du droit à la preuve lorsque le juge parvient à se former une conviction de la vraisemblance des faits en se fondant sur les preuves administrées (arrêts du Tribunal fédéral 5A_280/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2, 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 3.2).

Dès lors qu'en l'espèce la procédure est instruite en procédure sommaire avec administration restreinte des moyens de preuve, la conclusion préalable de l'appelant tendant à l'établissement d'un rapport complémentaire du SPMi doit être rejetée, sous peine de contrevenir au principe de célérité. Au demeurant, dans la mesure où le dossier contient déjà un rapport d'évaluation du SPMi daté du 27 juillet 2016, la Cour s'estime suffisamment renseignée, étant rappelé que les mesures protectrices de l'union conjugale ont pour vocation de régler la situation de manière provisoire.

2. L'appelant sollicite l'instauration d'une garde alternée, subsidiairement d'un droit de visite plus étendu, exposant qu'avec la présence de sa compagne au domicile, il pourrait assumer la garde des enfants, en grande partie personnellement, même lorsqu'il aura retrouvé un travail.

2.1.1 En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures

nécessaires, dont le droit de garde, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents.

Le principe fondamental en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'enfants en âge de scolarité ou qui sont sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour les avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper d'eux et les élever personnellement. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.2; 5A_825/2013 du 28 mars 2014 consid. 4.3.1; 5A_848/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1.2, publié in FamPra.ch 2013 et les références citées).

La garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Elle n'est toutefois instaurée que si elle représente la meilleure solution pour le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Dans le cadre de cet examen, le juge peut notamment tenir compte de l'absence de capacité des parents à collaborer entre eux. A cet égard, bien que la seule existence et persistance de l'opposition d'un parent ne suffise pas en soi à faire échec à l'application de la garde alternée, l'absence de consentement de l'un des parents laisse toutefois présager que ceux-ci auront du mal à trouver un accord sur des questions importantes concernant leur enfant et rencontreront des difficultés futures dans la collaboration entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.3). Le juge peut ainsi tenir compte de cet élément, parmi d'autres, dans son appréciation, en particulier lorsque la relation entre les parents est particulièrement conflictuelle. Instaurer une garde alternée dans un tel contexte exposerait en effet l'enfant de manière récurrente au conflit parental, ce qui est manifestement contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.5; 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.3.2).

2.1.2 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent 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 est conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents (art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5).

Pour apprécier les critères fixant le droit de garde et celui aux relations personnelles, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 132 III 97 consid. 1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_825/2013 du 28 mars 2014 consid. 4.3.1 et 5A_319/2013 du 17 octobre 2013 consid. 2.1, publié in FamPra.ch 2014 p. 177).

2.2 En l'espèce, durant la procédure, les parties se sont accordées dans un premier temps sur l'exercice d'une garde alternée d'une semaine sur deux et de la moitié des vacances scolaires. Le SPMi a toutefois relevé que les parents avaient rencontré d'importantes difficultés dans l'organisation et l'exercice des modalités de cette garde, ce qui a eu pour conséquence de créer et maintenir un cadre fragile et instable pour les enfants. Ces derniers n'ont ainsi pas bénéficié de repères suffisamment stables leur permettant d'évoluer dans un environnement propice à leur bien-être. Le cadet, âgé aujourd'hui de 3 ans et demi, a particulièrement mal vécu cette période, compte tenu notamment de son jeune âge et du fait qu'il peine encore à se séparer de sa mère. Ce cadre n'a pas non plus été opportun pour l'aîné dans la mesure où, malgré quelques progrès, sa situation est demeurée préoccupante.

Ces résultats peu satisfaisants ont conduit les parties à modifier la prise en charge des enfants. Lors de l'audience du 4 octobre 2016, elles ont ainsi convenu, d'entente entre elles, de confier la garde des enfants à l'intimée et de réserver à l'appelant un large droit de visite d'un weekend sur deux, d'un mercredi sur deux et durant la moitié des vacances scolaires.

Ainsi, force est de constater que la garde alternée ne correspond pas à l'intérêt des enfants, celle-ci étant en l'état prématurée, comme l'avait d'ailleurs relevé le SPMi dans le cadre de son rapport d'évaluation de juillet 2016, dès lors que les parties ne parviennent pas à établir et respecter des modalités d'exercice d'une telle garde.

En effet, le conflit conjugal, qui avait provoqué d'importantes tensions durant la vie commune, demeure fortement présent et problématique, entravant les capacités de coopération des parents. Selon le SPMi, les époux n'arrivent pas à surmonter leurs différends, s'accusent mutuellement des difficultés rencontrées et peinent à préserver les enfants de leur conflit, lesquels sont dès lors pris dans un conflit de loyauté. L'appelant reconnaît lui-même que les relations avec son épouse sont encore très tendues et difficiles, ce qui est au demeurant corroboré par les nombreuses plaintes et mains courantes déposées de part et d'autre à la police. Les pièces et faits nouveaux récemment invoqués à l'appui des écritures des 8 février et 1^{er} mars 2017 témoignent du manque de confiance et de

communication persistant entre les époux, dans la mesure où la mère continue à faire preuve de méfiance à l'égard du père au point d'interpeller le SPMi ou le pédiatre des enfants, déplorant l'attitude du père sans discuter préalablement de la situation avec celui-ci.

Les problèmes relationnels et de communication des parties laissent dès lors apparaître une coopération insuffisante pour justifier une garde alternée.

Au vu de ce qui précède, la situation encore conflictuelle et instable des parents s'oppose à l'instauration d'une garde alternée. Le fait que l'appelant dispose de temps pour s'occuper des enfants ne saurait à lui seul justifier une telle garde. L'appelant ne remet d'ailleurs pas en cause l'important conflit conjugal, ni les difficultés relationnelles qui en découlent soulevées par le SPMi, ne faisant qu'exposer son souhait personnel de prendre davantage en charge les enfants, ce qui n'est, au vu des circonstances d'espèce, pas suffisant.

Compte tenu de ce qui précède, la décision du premier juge ne prête pas flanc à la critique.

C'est également à bon droit que le Tribunal a attribué la garde des enfants à la mère, compte tenu du fait qu'elle s'en est occupée de manière prépondérante durant la vie commune, que le fils cadet est encore très attaché à elle et qu'il ne convient pas de séparer la fratrie. De plus, l'intimée bénéficie d'horaires de travail compatibles avec le système scolaire, ayant notamment congé les mercredis, lui permettant ainsi une prise en charge adéquate des enfants.

La décision du Tribunal d'attribuer la garde des enfants à l'intimée est ainsi conforme à l'intérêt de ceux-ci, à leur besoin de stabilité, et sera par conséquent confirmée.

2.3 L'appelant sollicite subsidiairement un droit de visite plus étendu que celui accordé par le Tribunal à raison d'un weekend sur deux, d'un mercredi soir sur deux et durant la moitié des vacances scolaires. Bien que l'appelant dispose actuellement de plus de disponibilités compte tenu de son licenciement, cette situation ne saurait vraisemblablement perdurer à l'avenir et rien ne permet de retenir qu'il disposera davantage de temps libre par la suite, la manière dont sa situation professionnelle va prochainement évoluer n'étant pas connue.

Par ailleurs, le fait que l'appelant dispose de plus de temps n'a pas pour conséquence directe de lui conférer un droit de visite plus élargi, celui-ci n'étant pas fixé sur le seul critère de la disponibilité. Il convient en effet de prendre en compte l'intérêt et la stabilité des enfants qui commandent de leur fixer un cadre de vie clair et cohérent. Ainsi, au vu de l'absence de confiance entre les parents et de consentement mutuel, ainsi que de leurs difficultés relationnelles qui limitent leur communication, il ne semble pas opportun d'étendre davantage le droit de

visite de l'appelant qui bénéficie déjà d'un droit de visite élargi. En effet, le droit de visite actuel correspond à celui préconisé par le SPMi, lequel a retenu que l'appelant était un père investi entretenant une bonne relation avec ses enfants, ce qu'il convient de maintenir et de renforcer. Par ailleurs, les enfants ayant déjà souffert de difficultés d'adaptation relatives au changement de rythme de vie lorsque les parties ont pratiqué la garde alternée, il convient de ne pas précipiter les étapes et de maintenir pour l'heure les modalités actuelles, conformes à leur bien-être, une modification n'étant à ce stade pas opportune.

Partant, le droit aux relations personnelles réservé par le Tribunal à l'appelant est conforme et adapté aux besoins des enfants et aux circonstances.

Il sera par conséquent également confirmé.

- 3.** L'appelant conclut à la suppression de la curatelle d'assistance éducative, au motif qu'une telle mesure est en l'état vaine, tant les relations avec son épouse sont mauvaises.

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

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

La curatelle éducative prend notamment tout son sens lorsque les titulaires de l'autorité parentale sont (momentanément) dépassés par la prise en charge des soins et de l'éducation à donner à un enfant en raison de difficultés personnelles (maladie, dépression, handicap), ou de problèmes médicaux et/ou éducatifs de l'enfant lui-même (MEIER, op. cit., n. 7 et 8 ad art. 308 CC). Le choix de la mesure sera effectué en respectant les principes de prévention, de subsidiarité, de complémentarité, de proportionnalité et d'adéquation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 8.3; BREITSCHMID, in Commentaire bâlois, 2011, n. 4 et 5 ad art. 307 CC).

3.2 En l'espèce, ainsi qu'il ressort du considérant précédant, le conflit conjugal est d'une importance aigue et perdure entre les parties, étant précisé que celles-ci sont actuellement incapables d'apaiser la situation et de préserver les enfants, dont la souffrance et le mal être a été soulevé par l'ensemble des professionnels entourant ces derniers.

Ces circonstances font apparaître la nécessité d'apporter une aide aux parents et à leurs enfants et justifient pleinement la mesure de curatelle d'assistance éducative prononcée par le Tribunal. Celle-ci pourra en effet s'avérer utile pour protéger les enfants du conflit parental, restaurer le respect que se doivent mutuellement les parents et délimiter le rôle respectif de chacun. La mauvaise communication entre les parties ne fait qu'appuyer davantage l'instauration de cette mesure.

Le jugement sera donc confirmé sur ce point également.

4. L'appelant conteste la contribution d'entretien allouée en première instance. Faisant notamment valoir la perte de son emploi, il conteste sa situation financière telle que retenue par le premier juge et sollicite la réduction de la contribution à 400 fr. par mois pour les deux enfants.

4.1 La contribution d'entretien due à l'enfant est désormais régie par le nouveau droit, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017, soit pendant la procédure d'appel, dont les dispositions sont directement applicables aux procédures en cours (art. 13c^{bis} Tit. fin. CC). Dès lors, il convient de distinguer deux périodes, soit celle jusqu'au 31 décembre 2016 qui reste régie par l'ancien droit et la seconde, débutant le 1^{er} janvier 2017 sous le nouveau droit.

4.1.1 Selon l'art. 285 al. 1 aCC, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, applicable par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC, la contribution à l'entretien d'un enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération et exercent une influence réciproque les uns sur les autres (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2). Les besoins des enfants doivent être répartis entre les père et mère en fonction de leurs capacités contributives respectives. Ainsi, celui des parents dont la capacité financière est supérieure peut être tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc; arrêts du Tribunal fédéral 5A_134/2016 du 16 juillet 2016 consid. 3; 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2).

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien. Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_60/2016 du 20 avril 2016 consid. 3 et les références citées).

L'obligation d'entretien trouve toutefois sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé

(ATF 135 III 66 consid. 2, 123 III 1 consid. 3b/bb et consid. 5 in fine; arrêt du Tribunal fédéral 5A_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1).

Pour déterminer la capacité contributive du débirentier, il faut prendre en considération non seulement le revenu effectif, mais aussi le revenu de substitution, dont font partie les prestations des assurances sociales et privées destinées à couvrir la perte de gain, passagère ou durable, liée à la réalisation des risques assurés (chômage, accident, maladie ou invalidité) (ATF 134 III 581 consid. 3.4 = JdT 2009 I 267).

Selon la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (Loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0), une compensation convenable du manque à gagner causé notamment par le chômage est garantie à hauteur de 70% du "gain assuré" et de 80% notamment lorsque la personne a un enfant de moins de 25 ans à sa charge (art. 1a, 21 et 22 LCI). Est réputé gain assuré, le salaire moyen réalisé au cours des 6 ou 12 derniers mois de cotisation (art. 23 al. 1 LCI, art. 37 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI; RS 837.02).

L'indemnité de chômage est considérée comme un salaire au sens de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), de sorte que les cotisations salariales usuelles prévues par les lois fédérales (art. 22a LCI) ou cantonales (art. 10 al. 1 de la loi cantonale en matière de chômage; LMC – J 2 20) en sont déduites.

4.1.2 Dans sa nouvelle teneur, l'art. 285 al. 1 CC reprend les différents critères relatifs aux besoins de l'enfant et à la situation de ses père et mère qui prévalaient déjà sous l'ancien droit et qui demeurent en conséquence valables. Les principes appliqués et la jurisprudence y relative, dont celles et ceux susmentionnés, restent ainsi applicables pour l'établissement de la contribution d'entretien due à l'enfant en application du nouveau droit (Message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse relative à l'entretien de l'enfant [ci-après : le Message], FF 2014 511, p. 556).

La nouveauté essentielle de la révision réside à l'art. 285 al. 2 CC, qui prévoit désormais que la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers.

Selon le Message du Conseil fédéral, les deux parents sont conjointement responsables d'assurer une prise en charge adéquate de l'enfant, de la même manière qu'ils sont tenus d'assurer la couverture des besoins courants de l'enfant. Ainsi, aux coûts directs générés par l'enfant, toujours pris en compte lors de la détermination des frais nécessaires à son entretien, viennent maintenant s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge (Message, p. 533).

Si une prise en charge externe est mise en place, les coûts qui en découlent doivent être considérés comme des coûts directs et calculés comme tels (Message, p. 556; STOUDEMANN, *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique*, RMA 2016 p. 427 ss p. 429).

Si, en revanche, pour le bien de l'enfant, sa prise en charge est assurée par l'un des parents (ou les deux), l'obligé ainsi à réduire son activité professionnelle, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant. Cela nécessite de financer les frais de subsistance du parent qui s'occupe de l'enfant, pour autant que la prise en charge ait lieu à un moment où le parent pourrait sinon exercer une activité rémunérée (Message, p. 535-536 et 556; STOUDEMANN, *op. cit.*, p. 429 s.).

En pratique, dans le cas d'un parent qui ne dispose pas d'un revenu professionnel, parce qu'il se consacre entièrement à l'enfant, ni d'un revenu provenant d'une autre source, on pourra en principe prendre ses propres frais de subsistance comme référence pour calculer la contribution de prise en charge. Le calcul de ces frais peut s'effectuer sur la base du minimum vital du droit des poursuites, qui pourra ensuite être augmenté en fonction des circonstances spéciales du cas d'espèce (Message, p. 556 s.; HELLER, *Betreuungsunterhalt & Co. – Unterhaltsberechnung ab 1. Januar 2017*, *Anwaltsrevue* 2016 p. 463s., p. 465; STOUDEMANN, *op. cit.*, p. 432).

Si les parents exercent tous deux une activité lucrative sans toutefois se partager la prise en charge de l'enfant ou si, au contraire, ils s'occupent tous deux de manière déterminante de l'enfant, le calcul de la contribution de prise en charge doit s'effectuer sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance. Même si les deux parents travaillent et se partagent à égalité la prise en charge, il se peut que l'un d'eux ne parvienne pas à assumer seul son propre entretien. Dans ce cas également, on peut envisager, pour garantir la prise en charge de l'enfant, d'imposer à l'autre parent le versement de la contribution correspondante (Message, p. 557; SPYCHER, *Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst*, in *FamPra* 2016 p. 1 ss, p. 24 s.; STOUDEMANN, *op. cit.*, p. 432).

En revanche, lorsqu'un parent s'occupe proportionnellement davantage de l'enfant tout en disposant de ressources suffisantes pour subvenir à son propre entretien, aucune contribution de prise en charge n'est due, la prise en charge de l'enfant étant garantie (Message, p. 557; SPYCHER, *op. cit.*, p. 25; STOUDEMANN, *op. cit.*, p. 432).

Il revient toujours au juge d'examiner si, dans le cas d'espèce, le versement d'une contribution de prise en charge se justifie et à combien elle doit se monter (Message, p. 557).

4.2 En l'espèce, l'appelant a été licencié avec effet immédiat le 5 octobre 2016 et ne perçoit dès lors plus le salaire sur lequel le Tribunal s'est fondé pour arrêter la contribution d'entretien mise à sa charge.

Dans la mesure où il a travaillé, de manière ininterrompue, pendant de nombreuses années auprès de son dernier employeur, l'appelant pourra solliciter l'aide de l'assurance chômage et percevoir des indemnités, qui peuvent être estimées sur la base de son dernier salaire. Ayant deux enfants mineurs à sa charge, il pourra bénéficier d'une indemnité de 80% de son salaire, lequel s'élevait à 4'980 fr. 50 nets par mois (4'597 fr. 40 x 13 / 12), soit une indemnité mensuelle nette de 3'985 fr.

Concernant ses charges mensuelles, elles s'élèvent à 2'339 fr. 70 (cf. consid. C. i. a *supra*). Contrairement à l'avis de l'appelant, c'est à bon droit que le Tribunal a fixé son minimum vital à 850 fr. et son loyer à 990 fr. (1'980 fr. / 2) compte tenu de la communauté de vie, non contestée, qu'il forme avec sa nouvelle compagne (Normes d'insaisissabilité 2016 [RS GE E 3 60.04], chiffre I. § 2).

Ainsi, malgré la perte de son emploi, l'appelant dispose d'un solde mensuel de 1'645 fr. (3'985 fr. – 2'339 fr. 70), lequel est suffisant pour s'acquitter de la contribution d'entretien mensuelle de 1'100 fr. (550 fr. par enfant) mise à sa charge par le Tribunal.

Les charges mensuelles des enfants ne sont pas remises en cause, de sorte qu'elles seront confirmées. Elles s'élèvent à 465 fr. pour D_____ et à 638 fr. pour C_____, compte tenu de ses frais supplémentaires de cantine, parascolaire et de football (cf. consid. C.i.c *supra*), totalisant ainsi un montant global de 1'088 fr., arrondis à 1'100 fr. pour les deux enfants. Dans la mesure où le coût d'entretien des enfants est différent, il convient de fixer les contributions d'entretien conformément à leurs besoins respectifs.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de réduire le montant de la contribution fixée par le Tribunal à 1100 fr., mais de répartir ce montant à raison de 650 fr. pour C_____ et de 450 fr. pour D_____.

Le *dies a quo* n'étant pas contesté, il sera confirmé au 1^{er} mars 2016.

4.3 Reste à déterminer s'il convient d'intégrer une contribution de prise en charge à compter du 1^{er} janvier 2017.

L'intimée travaille à 80% et réalise un revenu mensuel net de 3'193 fr. pour des charges, non contestées, de 2'351 fr., ce qui lui laisse un disponible de 842 fr. (3'193 fr. – 2'351 fr.).

Son activité à temps partiel lui permet de s'occuper de ses enfants tous les mercredis. Durant les autres jours de la semaine, le cadet est gardé par son grand-père maternel pendant que l'aîné est à l'école et au parascolaire.

Il s'ensuit que l'intimée s'occupe personnellement de ses enfants à raison d'un jour par semaine, de sorte que la prise en charge qu'elle exerce ne l'empêche, sur le principe, de subvenir à ses propres besoins qu'à concurrence de 20% de son temps.

Cela étant, comme exposé ci-dessus, l'intimée parvient à assumer seule son propre entretien, dans la mesure où elle dispose, après déduction de ses charges incompressibles calculées selon les normes d'insaisissabilité, d'un solde de près de 850 fr. Elle ne subit dès lors pas de manque pour couvrir ses propres frais de subsistance, ce qui conduit à exclure l'adjonction d'une contribution de prise en charge.

En définitive, la contribution d'entretien fixée à 1'100 fr. par le Tribunal sera confirmée, seule sa répartition étant revue. Le chiffre 8 du dispositif de l'arrêt entrepris sera ainsi modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

5. Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 1'250 fr. (art. 31 et 37 RTFMC). Vu la nature du litige, ces frais seront répartis à parts égales entre les parties (art. 107 al. 1 let. c CPC). Les parties étant toutes deux au bénéfice de l'assistance juridique, leur part des frais judiciaires d'appel sera provisoirement supportée par l'Etat, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement si les conditions légales sont réunies (art. 122 al. 1 let. b et al. 2, 123 al. 1 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique).

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 27 octobre 2016 par A_____ contre le jugement JTPI/12684/2016 rendu le 13 octobre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26382/2015-20.

Au fond :

Modifie le chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ce point :

Condamne A_____ à verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, le montant de 450 fr. en mains de B_____ au titre de contribution à l'entretien de D_____, dès le 1^{er} mars 2016.

Condamne A_____ à verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, le montant de 650 fr. en mains de B_____ au titre de contribution à l'entretien de C_____, dès le 1^{er} mars 2016.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à l'250 fr. et les met à la charge des parties pour moitié chacune.

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

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.