



POUVOIR JUDICIAIRE

C/28476/2019

ACJC/1484/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 12 OCTOBRE 2020**

Entre

Madame A_____, domiciliée c/o Monsieur B_____, _____[GE], appelante d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 avril 2020, comparant par Me Mirolub Voutov, avocat, rue Pierre-Fatio 12, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant par Me Gustavo Da Silva, avocat, rue de la Fontaine 13, case postale 3186, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 02.11.2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/4681/2020 du 22 avril 2020, reçu par A_____ le 27 avril suivant, statuant par voie de procédure sommaire sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance a autorisé les époux A_____ et C_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), maintenu l'autorité parentale conjointe sur les enfants mineurs D_____ et E_____ (ch. 2), attribué à C_____ la garde exclusive desdits enfants (ch. 3), réservé à A_____ un droit de visite devant s'exercer, à défaut d'accord des parties, à raison d'un week-end sur deux du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 4), attribué à C_____ la jouissance exclusive du logement familial situé _____ [GE] (ch. 5), condamné A_____ à payer, en mains de C_____, par mois et d'avance, dès le 1^{er} octobre 2020, 420 fr. à titre de contribution à l'entretien de l'enfant D_____ (ch. 6) et 370 fr. à titre de contribution à l'entretien de l'enfant E_____ (ch. 7), condamné A_____ à payer en mains de C_____ les allocations familiales pour les enfants D_____ et E_____, soit 300 fr. par mois et par enfant, dès le 1^{er} mai 2020 (ch. 8) ainsi que 4'200 fr. au titre des allocations familiales afférentes à la période du 1^{er} octobre 2019 au 30 avril 2020 (ch. 9), fixé à 420 fr. par mois le montant nécessaire qui manque pour assurer l'entretien convenable de l'enfant D_____ jusqu'au 30 septembre 2020 (ch. 10), fixé à 370 fr. par mois le montant nécessaire qui manque pour assurer l'entretien convenable de l'enfant E_____ jusqu'au 30 septembre 2020 (ch. 11), prononcé la séparation de biens des époux (ch. 12), arrêté les frais judiciaires à 500 fr. (ch. 14) mis à la charge des parties pour une moitié chacune (ch. 13), exonéré les parties du paiement des frais judiciaires (ch. 15), compensé les dépens (ch. 16) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 17).
- B. a.** Par acte expédié le 7 mai 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle des chiffres 3, 4, 6, 7, 8, et 9 du dispositif de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Elle conclut, sous suite de frais et dépens d'appel, à l'instauration d'une garde partagée sur les mineurs D_____ et E_____, à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due entre les parties, à ce que les frais de la procédure et les dépens soient mis à la charge des parties pour une moitié chacune et à ce que les parties soient exonérées du paiement des frais judiciaires.

Préalablement, elle sollicite qu'il soit ordonné au SEASP de réaliser un rapport d'évaluation au sujet des capacités parentales des parents ainsi que de l'attribution de la garde des enfants.

À l'appui de ses conclusions, elle produit plusieurs pièces non soumises au Tribunal.

b. Dans sa réponse du 4 juin 2020, C_____ conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions. Il produit également des pièces nouvelles.

c. Dans leurs réplique et duplique respectives, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Elles ont produit des pièces supplémentaires.

d. Par plis du 7 juillet 2020, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____, née _____ [nom de jeune fille] le _____ 1991 à _____ [VD], et C_____, né le _____ 1986 à _____ (Brésil), se sont mariés le _____ 2011 à _____ (Brésil).

De leur union sont issus deux enfants : D_____, né le _____ 2010 à Genève, et E_____, née le _____ 2015 à Genève.

b. Durant la vie commune, les enfants étaient pris en charge par A_____, qui n'exerce pas d'activité lucrative.

c. D'importantes tensions sont survenues entre les parties. Le 15 octobre 2019, au cours d'une dispute, A_____ a griffé C_____ à la main, lui a craché au visage et l'a menacé de mort. C_____ a déposé une plainte pénale contre son épouse en raison de ces faits.

d. À la suite de cette dispute, A_____ a définitivement quitté le domicile conjugal pour s'installer chez son nouveau compagnon. Depuis lors, C_____ exerce seul la garde sur les enfants, restés au domicile familial. A_____ prend en charge ses enfants à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, et la moitié des vacances scolaires.

e. Le 12 décembre 2019, A_____ a saisi le Tribunal d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a notamment conclu à ce que la garde exclusive sur les enfants lui soit attribuée et à ce que C_____ soit condamné à payer des contributions d'entretien à hauteur de l'intégralité des charges de chacun des enfants.

f. Le 23 décembre 2019, C_____ a lui aussi saisi le Tribunal d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Il a notamment conclu à ce que la garde exclusive sur les enfants lui soit attribuée et à ce que soit réservé à A_____ un droit de visite usuel, s'exerçant, à défaut d'entente entre les parties, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi 18 heures au dimanche 18 heures, ainsi que la moitié des vacances scolaires.

Sur le plan financier, il a conclu à ce que A_____ soit condamnée à lui verser, par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants, des montants échelonnés entre 400 fr. et 700 fr. Il a également conclu à ce que A_____ soit condamnée à prendre en charge, par moitié, tous les frais extraordinaires liés aux enfants et à lui verser, avec effet au 1^{er} octobre 2019, l'intégralité des allocations familiales et/ou d'études perçues en faveur des enfants.

g. Par ordonnance du 20 février 2020, le Tribunal a ordonné la jonction des deux causes.

h. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 25 février 2020, A_____ a modifié ses conclusions, demandant une garde partagée, une semaine sur deux.

Elle a notamment déclaré qu'elle avait fait un préapprentissage en qualité de serveuse ainsi qu'un préapprentissage comme magasinière. Elle avait en outre suivi une formation dans le domaine de la petite enfance. Elle n'avait pas d'expérience professionnelle et était à la recherche d'un emploi dans les domaines précités. Si elle avait menacé C_____ de mort lors de la dispute survenue le 15 octobre 2019, elle avait été provoquée par son mari, qui l'insultait en la traitant notamment de "pute". Elle avait des crises de colère lorsqu'on la provoquait. Elle n'estimait pas avoir une consommation d'alcool abusive et pouvait boire cinq à six bières sans se mettre en colère.

C_____ a déclaré qu'il travaillait tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et le lundi. Il commençait son travail à 17h et finissait à 23h30. Le soir, lorsqu'il s'absentait pour aller travailler, il faisait garder ses enfants par une nourrice. Il préparait les repas et pourvoyait à la douche des enfants avant de partir.

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

i.a A_____ partage à ce jour le logement de son compagnon, qui occupe un appartement de 4 pièces. Une chambre avec des lits superposés a été aménagée pour les enfants, qui y séjournent dans le cadre de l'exercice du droit de visite. Cette chambre est également occupée par les deux enfants du compagnon de A_____, sur lesquels celui-ci exerce un large droit de visite.

Selon une attestation de son compagnon du 7 mai 2020, produite devant la Cour, les enfants de A_____ sont les bienvenus pour séjourner dans son appartement dans le cadre de l'exercice du droit de visite, ainsi que pour des durées plus longues, dans l'hypothèse où la garde devait être partagée ou exclusivement attribuée à A_____.

i.b Les charges mensuelles de A_____ comprennent 850 fr. d'entretien de base selon les normes OP, 519 fr. 40 de primes d'assurance-maladie et des frais de transport public de 70 fr, soit un total de 1'439 fr. 40.

i.c A_____ a entamé un suivi psychologique en date du 18 mai 2020. Selon une attestation fournie par sa psychologue, elle est venue consulter dans le cadre d'une séparation conflictuelle avec des épisodes de violences entre elle et son époux, sur conseil du Service de protection des mineurs. A_____ a fait une demande d'aide thérapeutique lui permettant de mieux appréhender les difficultés conjugales rencontrées ainsi que de trouver des issues favorables à cette situation difficile, notamment au regard de l'impact sur la situation des enfants.

i.d C_____ travaille à plein temps comme cuisinier et réalise un revenu mensuel net moyen de 3'743 fr. 20.

Ses charges mensuelles comprennent 1'350 fr. d'entretien de base selon les normes OP, 756 fr. de frais de logement, 482 fr. 60 de prime d'assurance-maladie et 11 fr. 60 de frais médicaux non remboursés, soit un total de 2'670 fr. 20.

i.e Les frais de l'enfant D_____ comprennent 400 fr. d'entretien de base selon les normes OP, 162 fr. de frais de logement, 109 fr. 30 de prime d'assurance-maladie et 45 fr. de transports publics, soit un total de 716 fr. 30 par mois.

Les frais de l'enfant E_____ comprennent 400 fr. d'entretien de base selon les normes OP, 162 fr. de frais de logement et 109 fr. 30 de prime d'assurance-maladie, soit un total de 671 fr. 30 par mois.

i.f Des allocations familiales ont été versées à A_____ jusqu'au 4 novembre 2019.

Par décision du 4 novembre 2019, l'Office cantonal des assurances sociales (OCAS) a indiqué à A_____ que les allocations familiales auraient dû être versées à C_____, car il était salarié depuis le mois d'octobre 2018. Partant, l'OCAS a exigé de A_____ de rembourser 7'200 fr. correspondant à des allocations familiales perçues indûment entre le 1^{er} novembre 2018 et le 31 octobre 2019. A_____ n'a plus perçu d'allocations familiales depuis lors.

j. Dans son jugement du 22 avril 2020, le Tribunal a, en substance, considéré que le besoin de stabilité, prépondérant dans l'appréciation de l'intérêt des enfants, justifiait l'attribution de la garde exclusive de ces derniers à l'intimé, qui avait la garde de fait sur eux depuis la séparation des parties et était en mesure de s'en occuper tous les jours. Par ailleurs, A_____ n'avait pas rendu vraisemblable que les enfants seraient les bienvenus chez son nouveau compagnon et qu'ils y disposeraient d'un espace personnel en cas de garde partagée.

Sur le plan patrimonial, le Tribunal a notamment considéré que A_____ était en mesure de trouver un emploi dans son domaine d'activité et de réaliser un revenu net de 3'300 fr. dès le 1^{er} octobre 2020. Il a ainsi arrêté son solde disponible à 1'860 fr. 60, celui de C_____ se montant à 1'073 fr.

Les besoins non couverts des enfants s'élevaient à 420 fr. par mois pour D_____ et à 370 fr. pour E_____. Dès lors que le père contribuait à l'entier de l'entretien des enfants par des soins et de l'éducation, il incombait à la mère d'y contribuer, dès le 1^{er} octobre 2020, par des prestations pécuniaires arrondies à 420 fr. par mois s'agissant de l'enfant D_____ et de 370 fr. par mois s'agissant de l'enfant E_____.

Enfin, le Tribunal a retenu que les allocations familiales étaient versées sur le compte de A_____ et qu'elle devait payer à C_____ les montants perçus à ce titre depuis le 1^{er} octobre 2020 et lui reverser les allocations familiales qu'elle percevrait à l'avenir.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est dirigé contre une décision rendue 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). Il porte sur des conclusions de nature non pécuniaire relatives au droit de visite, de sorte que la cause doit être qualifiée de non pécuniaire dans son ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 1; 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

Interjeté dans le délai utile de dix jours compte tenu de l'application de la procédure sommaire (art. 142 al. 3, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable.

1.2 Les parties ont produit des pièces nouvelles devant la Cour.

1.2.1 A teneur de 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 avec la diligence requise (let. b).

Lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille, les pièces nouvelles sont néanmoins recevables même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies, eu égard à la maxime inquisitoire illimitée (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

1.2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties concernent le sort de leurs enfants mineurs. Elles sont dès lors recevables, ce qui n'est pas contesté.

1.3 La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne des enfants mineurs. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et établit les faits d'office (art. 58 al. 2 et 296 al. 1 et 3 CPC).

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, la cognition du juge est néanmoins limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2).

2. L'appelante sollicite, à titre préalable, l'établissement d'un rapport par le SEASP.

2.1 L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC).

2.1.1 L'instance supérieure peut ainsi compléter les preuves existantes si elle parvient à la conclusion que le premier juge n'a pas administré des preuves requises dans les formes et à temps, mais qu'un renvoi n'est pas opportun (arrêt du Tribunal fédéral 4A_184/2017 du 16 mai 2017).

Elle peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis. Il n'en va pas différemment lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_915/2019 du 18 mars 2020 consid. 5.2).

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

Dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, il s'agit d'aménager le plus rapidement possible une situation optimale pour les enfants. De longs éclaircissements, notamment par expertise, ne sauraient être la règle, même dans les cas litigieux; ils ne doivent être ordonnés que dans des circonstances particulières, en cas d'abus sexuels sur les enfants, par exemple (arrêts du Tribunal fédéral 5A_262/2019 du 30 septembre 2019 consid. 5.2;

5A_280/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2). S'il est possible d'établir l'état de fait pertinent par d'autres moyens, la renonciation à une expertise ne viole pas le droit fédéral. La maxime inquisitoire n'exclut pas l'appréciation anticipée des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 5A_720/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.1).

2.2 En l'espèce, l'appelante requiert l'établissement d'un rapport du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) afin d'évaluer les capacités parentales des parties.

Compte tenu des éléments que le Tribunal avait à sa disposition, en particulier du fait que l'appelante n'avait pas fourni d'éléments témoignant de sa capacité à accueillir les enfants à son nouveau domicile, on ne peut lui reprocher d'avoir statué sans ordonner un rapport du SEASP.

En outre, les éléments figurant à la procédure, y compris les faits nouveaux que l'appelante allègue devant la Cour, ne sont pas à même de susciter un doute quant à la solution appropriée pour les enfants, lequel devrait être levé par un rapport établi par le SEASP. Compte tenu du fait que son examen est limité à la vraisemblance des faits, la Cour dispose des éléments nécessaires à la résolution du litige. Il se justifie dès lors de privilégier un règlement rapide de la situation des enfants et de renoncer à la mesure probatoire requise par l'appelante.

- 3.** L'appelante soutient que le Tribunal aurait dû instaurer une garde alternée. Elle lui reproche de ne pas avoir tenu compte de la proximité géographique entre les logements des deux parents, du fait que c'était elle qui s'était occupée des enfants avant la séparation, de sa capacité à s'occuper personnellement des enfants ainsi que des souhaits de ceux-ci.

3.1 Aux termes de l'art. 298 al. 2^{ter} CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande.

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle (art. 296 al. 2 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3), et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (ATF 142 III 612 consid. 4.2, 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt 5A_11/2020 du 13 mai 2020 consid. 3.3.3.1 et les références citées). Le tribunal doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (ATF 142 III 612 consid. 4.2; 142 III 617 consid. 3.2.3). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale, les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références citées).

Le tribunal doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, il doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives et s'il existe une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt 5A_11/2020 précité consid. 3.3.3.1).

Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure – en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation –, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de celui-ci et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard.

Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1).

Si le tribunal arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant,

en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4).

Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5).

3.2 En l'espèce, les deux parents présentent, sur le plan personnel, la capacité de prendre en charge les enfants : l'appelante s'est occupée d'eux depuis leur naissance jusqu'à la séparation. L'intimé a exercé la garde sur les enfants depuis la séparation et il a adapté ses horaires de travail afin de veiller aux soins et aux repas des enfants. Travaillant le soir, il est assisté par des proches et une nounou.

Cela dit, et nonobstant l'attestation fournie par son compagnon, le logement de l'intimée n'est vraisemblablement pas approprié pour accueillir les enfants au-delà d'un droit de visite usuel, dans la mesure où ils partagent leur chambre avec les enfants du compagnon de l'intimée. Même en imaginant que les gardes soient organisées de manière à ce que tous les enfants ne se retrouvent pas en même temps dans cette chambre, il n'est vraisemblablement pas possible d'aménager, dans cette seule pièce, à chacun des enfants, un espace à soi dans lequel il peut s'épanouir et se sentir en sécurité.

Au surplus, l'existence d'un suivi psychologique de l'intimée, par ailleurs recommandé par le SPMi, tend à indiquer que le conflit entre les parents ne s'est, en l'état, pas résorbé suite à la séparation et est susceptible d'entraver la collaboration et le dialogue nécessaires à la mise en œuvre d'une garde partagée dans l'intérêt des enfants. Ce point est d'autant plus sensible dans la mesure où la coordination des gardes entre l'intimé, l'appelante, son compagnon et l'ex-compagne de celui-ci nécessiterait une coopération et un dialogue accrus. En l'état, la capacité de collaboration nécessaire entre les parents pour l'instauration d'une garde partagée fait donc vraisemblablement défaut et il faut craindre que le conflit parental rejaillisse sur les enfants si celle-ci était ordonnée.

À elles seules, les réflexions qui précèdent conduisent déjà à la conclusion que la garde alternée n'est vraisemblablement pas dans l'intérêt des enfants, sans qu'il faille encore apprécier les critères complémentaires tels que la distance entre les logements, le besoin de stabilité ou les souhaits des enfants. La Cour relève néanmoins que l'attribution de la garde exclusive à l'intimé permet de garantir une certaine stabilité, quand bien même c'était l'appelante qui les prenait en charge avant la séparation, puisqu'ils restent au domicile familial et donc dans l'environnement qui leur est familier.

Les parties reconnaissent certes avoir recueilli des déclarations de leur fils, selon lesquelles il aurait fait subir des attouchements à sa sœur. L'examen de la fille par

un médecin n'a cependant pas révélé d'indices de tels actes. Aux dires des parties, un suivi du SPMi a été mis en place pour les deux enfants.

Cela étant, bien que ce type d'incident soit préoccupant, on ne peut en déduire que les capacités éducatives de l'intimé font vraisemblablement défaut et que, en particulier, sa manière de prendre en charge les enfants auraient favorisé la survenance de cet incident. L'intimée ne fournit aucun élément objectif qui remette en cause la qualité de la prise en charge de l'intimé et le SPMi n'a, à ce stade, émis aucune mise en garde en ce sens.

Il résulte de ce qui précède que, sous l'angle de la vraisemblance, l'instauration d'une garde alternée n'est pas conforme à l'intérêt supérieur des enfants et que la garde doit être attribuée exclusivement à l'intimé. Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé sur ce point.

4. Sur le plan financier, l'appelante conteste qu'un revenu hypothétique puisse lui être imputé dans le cadre du calcul des éventuelles contributions d'entretien dues aux enfants.

4.1 Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 141 III 401 consid. 4.1; 140 III 337 consid. 4.3 et les références citées).

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des époux. Il peut toutefois imputer un revenu hypothétique à l'une des parties, dans la mesure où celle-ci pourrait le réaliser en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qui peut être raisonnablement exigé d'elle (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 103 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_717/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.2.3). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1; 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1). En particulier, le parent débirentier ne peut s'opposer à l'imputation d'un revenu hypothétique en se prévalant de son souhait de se consacrer à d'autres aspirations personnelles et professionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_899/2019 du 17 juin 2020 consid. 2.2.2)

4.2 En l'espèce, l'appelante a allégué dans sa réplique vouloir entamer une formation auprès de la fondation F_____, ce qui améliorerait ses perspectives de gain. Conformément aux principes rappelés ci-dessus et compte tenu de la

situation financière modeste des parties, l'appelante est toutefois tenue d'épuiser sa capacité actuelle de travail et son souhait d'entamer une formation devra passer après son obligation d'entretien envers ses enfants. Dès lors, c'est à bon droit que le Tribunal a imputé un revenu hypothétique à l'appelante.

Le montant de ce revenu, soit 3'300 fr., correspondant à une activité non qualifiée de magasinnière à plein temps selon les statistiques officielles (enquête suisse sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique) est adéquat et n'est pas critiqué en tant que tel, pas plus que la date à partir de laquelle il est imputé.

4.3 Pour le surplus, le Tribunal a correctement estimé la situation financière des parties et arrêté les contributions d'entretien qui en résultent. Le versement de celles-ci par l'appelante n'est d'ailleurs pas remis en cause par les parties indépendamment de la réglementation des droits parentaux. Le jugement attaqué sera confirmé en tant qu'il a condamné l'appelante à prendre en charge la part non couverte des besoins financiers des enfants, qui s'élèvent respectivement à 420 fr. par mois pour l'aîné et 370 fr. par mois pour la cadette, allocations familiales déduites.

Il ressort de la procédure (cf. *infra* consid. 5) que le droit aux allocations familiales appartient à l'intimé, qui exerce une activité lucrative (cf. art. 3A al. 1 let. a de la loi sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996 [LAF; RS/GE J 5 10] et art. 7 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 [LAFam; RS 836.2]). Il appartiendra donc à celui-ci de faire les démarches pour les obtenir, étant relevé qu'en l'état, aucun élément ne permet de retenir qu'il serait privé du droit de percevoir des allocations familiales pour les enfants des parties.

5. L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir condamnée à reverser des allocations familiales à l'intimé.

5.1 Les allocations familiales versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant doivent être payées en sus de la contribution d'entretien (art. 285a al. 1 CC). Dans la mesure où les allocations familiales sont exclusivement réservées à l'entretien de l'enfant, un parent qui a droit au versement des allocations familiales en application de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam; RS 836.2) devra les reverser à l'autre parent si ce dernier s'acquitte de l'entier des besoins financiers de l'enfant (ATF 137 III 59 consid. 4.2.3; 128 III 305 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 6).

5.2 En l'espèce, le Tribunal a condamné l'appelante à verser à l'intimé les allocations familiales du 1^{er} octobre 2019 au 30 avril 2020, soit 4'200 fr. (7 x 600 fr.) au total, ainsi que les allocations familiales de 300 fr. par mois pour chacun des enfants. L'appelante allègue qu'elle ne perçoit plus les allocations familiales depuis le 1^{er} octobre 2020 [*recte* : 2019]. Elle produit à cet égard une

décision de l'OCAS du 4 novembre 2019, indiquant qu'elle doit rembourser les allocations familiales perçues entre le 1^{er} novembre 2018 et le 31 octobre 2019. Il ressort par ailleurs des extraits de compte de l'appelante qu'elle n'a plus perçu d'allocations familiales depuis le 4 novembre 2019.

Dès lors, l'appelante n'a pas d'allocations à reverser à l'intimé pour la période du 1^{er} octobre 2019 au 30 avril 2020, soit parce qu'elle ne les a jamais perçues, soit parce que leur remboursement a été exigé par l'OCAS.

L'appel sera donc admis sur ce point et les chiffres 8 et 9 du dispositif du jugement attaqué seront annulés. Pour tenir compte d'un éventuel changement de situation ultérieur et dans la mesure où le tribunal doit tenir compte d'office du versement d'allocations familiales, les chiffres 6 et 7, relatifs aux contributions dues à l'entretien des enfants seront réformés pour préciser que les allocations familiales sont déduites du montant des contributions d'entretien.

6. Compte tenu de la nature familiale du litige, la réformation partielle du jugement de première instance ne nécessite pas de revoir le montant et la répartition des frais de première instance, qui ne sont par ailleurs pas contestés (art. 107 al. 1 let. c, art. 318 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des parties par moitié chacune (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 et 107 al. 1 let. c CPC). Les parties plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement aux conditions de l'art. 123 CPC.

Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/4681/2020 rendu le 22 avril 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/28476/2019-9.

Au fond :

Annule les chiffres 6 à 9 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne A_____ à payer en mains de C_____, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant D_____, par mois et d'avance, 420 fr. dès le 1^{er} octobre 2020, allocations familiales déduites.

Condamne A_____ à payer, en mains de C_____, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant E_____, par mois et d'avance, 370 fr. dès le 1^{er} octobre 2020, allocations familiales déduites.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

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

Dit que la part des frais à la charge de chacune des parties est laissée provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire.

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

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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 : cf. considérant 1.1