

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5478/2011

ACJC/458/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 AVRIL 2013

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par le Tribunal de première instance de ce canton le 20 mars 2012, comparant par Me Pascal Junod, avocat, 6, rue de la Rôtisserie, case postale 3763, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Et

B_____, domiciliée _____ (FR), intimée, comparant par Me Pedro da Silva Neves, avocat, 15, rue Ferdinand-Hodler, 1207 Genève, en l'étude duquel 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 le 17 avril 2013.

EN FAIT

A. Par jugement rendu le 20 mars 2012 (JTPI/4665/2012), notifié le 23 mars 2012 à A_____ (ci-après : l'appelant), le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a :

- ch. 1) autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés;

- ch. 2) attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis _____, ainsi que du mobilier le garnissant;

- ch. 3) attribué à B_____ la garde des enfants C_____, né en 1999, et D_____, née en 2007;

- ch. 4) réservé à A_____ un droit de visite devant s'exercer, à défaut d'accord contraire entre les parties, à raison d'un samedi sur deux, de 12h00 à 14h00;

- ch. 5) ordonné l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC;

- ch. 6) condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, le montant de 460 fr. du 26 mars 2011 au 29 février 2012, et la somme de 2'800 fr. dès le 1er mars 2012, à titre de contribution à l'entretien de sa famille;

- ch. 7) et ch. 8) arrêté les frais judiciaires à 1'250 fr., répartis à raison de la moitié à la charge de chacune des parties, dit que la part de B_____ était provisoirement supportée par l'Etat de Genève et que A_____ était condamné à payer à l'Etat de Genève le montant de 625 fr. au titre de frais judiciaires, et dit qu'il n'était pas alloué de dépens;

- ch. 9) débouté les parties de toutes autres conclusions.

B. a) Par acte reçu le 5 avril 2012 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel de ce jugement.

Il a conclu, *principalement*, à ce que le placement de ses enfants, C_____ et D_____, soit ordonné, avec son engagement à payer les frais y afférents, à l'annulation des ch. 3) et 6) du dispositif précité concernant la garde des enfants et sa contribution à l'entretien de la famille, à ce que la capacité de gain de son épouse soit constatée, et cela fait, à ce qu'il soit dit qu'il ne lui devait aucune contribution d'entretien, enfin, à ce que les frais et dépens de la procédure d'appel soient répartis en équité.

Il a conclu, *subsidièrement*, à ce que si la Cour devait confirmer l'attribution de la garde de ses enfants à B_____, sa contribution à l'entretien de la famille soit recalculée et le ch. 6) du dispositif précité modifié en conséquence, les frais et dépens de la présente procédure devant être répartis en équité.

A_____ a indiqué expressément s'en référer en appel aux éléments de fait, non contestés, retenus par le premier juge dans le jugement querellé, hormis s'agissant du montant mensuel de ses impôts, qui s'élevaient à 623 fr. au lieu de 400 fr.

Il a fondé ses conclusions sur l'inquiétude croissante qu'il disait nourrir quant aux conditions de vie de ses enfants, soutenant que son épouse, instable et fragile, était complètement dépassée dans la gestion de leur suivi en général, et en particulier de leur scolarité, ce que le dernier rapport du SPMi du 22 décembre 2011 avait constaté.

Il a indiqué souffrir lui-même d'une dépression sévère, accompagnée d'un stress post-traumatique, ce qui influençait négativement sa capacité à exercer son droit de visite, selon un certificat médical établi le 12 janvier 2012 et confirmé par un certificat ultérieur du 4 avril 2012.

Enfin, son épouse faisait ménage commun avec son compagnon, E_____, portugais d'origine, électricien, domicilié dans le canton de Fribourg, qui utilisait fréquemment la place de parking du domicile conjugal.

Selon A_____, E_____ contribuait par ailleurs au paiement des charges de B_____, comme il l'avait admis par courriel envoyé au précité le 10 novembre 2011.

b) Par courrier adressé le 11 juin 2012 à la Cour de céans, A_____ a fait valoir des faits nouveaux, intervenus depuis le dépôt de son appel, à savoir que B_____ allait déménager fin juin 2012 avec leurs enfants dans un lieu inconnu et qu'elle était enceinte d'environ six mois des œuvres de E_____, circonstance qu'elle ne pouvait ignorer lors de sa comparution personnelle du 8 mars 2012 mais dont elle n'avait pas parlé au premier juge.

Il a sollicité par conséquent une nouvelle comparution personnelle des parties, l'établissement d'un rapport complémentaire du Service de protection des mineurs (SPMi) et l'audition de E_____, dont B_____ devait être invitée à indiquer l'adresse.

Par courrier du 20 juin 2012, B_____ a dit avoir découvert sa grossesse tardivement, car elle pensait être protégée par son contraceptif, de sorte qu'elle ne connaissait pas son état lors de l'audience du 8 mars 2012 devant le premier juge.

Elle a également confirmé le projet de déménagement imminent avec ses enfants dans le canton de Fribourg, chez E_____, pour offrir auxdits enfants un nouveau cadre de vie stable, dans lequel ils pourraient se développer au mieux.

Par nouveau courrier du 28 juin 2012, A_____ a persisté dans sa position.

c) Dans sa réponse à l'appel déposée le 15 octobre 2012, B_____ a conclu à son rejet et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens à la charge de A_____.

Elle a expliqué n'avoir pas fait ménage commun avec son compagnon avant le 30 juin 2012, date à laquelle elle avait déménagé à _____ (FR).

Elle a précisé que C_____ et D_____ avaient évolué positivement depuis ce déménagement, semblaient plus épanouis et s'entendaient bien avec E_____, de sorte qu'il n'existait aucun argument en faveur de leur placement en foyer.

Enfin, B_____ a encore indiqué qu'à la suite de la naissance de sa dernière fille F_____, en 2012, et du déménagement précité, ses charges incompressibles s'étaient modifiées.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour de justice :

a) Les époux A_____, né en 1972, de nationalité portugaise, et B_____, née en 1978, de nationalité portugaise, ont contracté mariage en décembre 2004 à _____ (Portugal).

Ils n'ont pas conclu de contrat de mariage.

Deux enfants sont issus de leur union, C_____, né en 1999, et D_____, née en 2007.

b) Pendant plusieurs années, les époux ont connu des difficultés conjugales ponctuées d'épisodes de violence, qui ont abouti, d'abord à la condamnation de A_____ par le Juge d'instruction pour lésions corporelles simples, injures et menaces, le 3 mars 2010, pour s'en être pris à son épouse à tout le moins les 10 et 15 septembre 2009, puis à un nouveau constat de coups et blessures sur la précitée, du 28 juin 2010.

Après une nouvelle et violente dispute intervenue le 23 février 2011, une mesure d'éloignement du domicile familial d'une durée de 20 jours a été prononcée par la police à l'encontre de A_____ le 25 février 2011, après qu'il eut été arrêté le 24 février 2011, puis remis en liberté le 25 février 2011 sous la prévention de lésions corporelles simples, d'injures et de menaces à la suite de la plainte pénale déposée par son épouse le 24 février 2011.

Le Tribunal des mesures de contrainte (TMC) a alors constaté, par ordonnance du 1er mars 2011, que le précité présentait un risque de récidive et de collusion envers son épouse. Il a ordonné pour une durée indéterminée, au titre de mesure de substitution à la détention, le suivi de A_____ par l'association VIRES et lui a interdit de retourner au domicile conjugal ou d'entretenir des relations avec son

épouse et ses enfants, sous réserve d'un accord formel de la première ou d'un droit de visite fixé par les juridictions civiles.

Par jugement du 14 mars 2011, le Tribunal administratif de première instance a rejeté la demande formée par B_____ en prolongation de la durée de la mesure d'éloignement ordonnée par la police, vu notamment la mesure de substitution ordonnée par le TMC en cours.

Il a en outre constaté que A_____ ne s'était pas opposé à la première mesure d'éloignement ni n'avait tenté de retourner au domicile conjugal ou d'entrer en contact avec sa femme et qu'il était en outre suivi régulièrement par un médecin psychiatre.

c) Suite aux évènements précités du 23 février 2011, A_____ s'est installé d'abord dans une caravane, puis dans un appartement pris à bail le 1er avril 2011.

B_____ est restée dans le domicile conjugal avec les enfants C_____ et D_____.

d) Par acte déposé devant le Tribunal de première instance le 25 mars 2011, B_____ a formé une requête en mesures protectrices de l'union conjugale, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles, concluant, au fond, à ce que le Tribunal autorise la suspension de la vie commune pour une durée indéterminée, lui attribue la jouissance du domicile conjugal avec le mobilier le garnissant, ainsi que l'exercice de l'autorité parentale et la garde sur C_____ et D_____, réserve un droit de visite à A_____ à raison d'un après-midi par semaine, le samedi ou le dimanche, ordonne une curatelle de surveillance du droit de visite, fasse interdiction à son époux de pénétrer dans l'immeuble abritant le domicile conjugal et de l'approcher, interdiction assortie de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, enfin, condamne A_____ à lui verser une contribution mensuelle à l'entretien de la famille de 4'900 fr. ainsi qu'aux dépens.

e) Par ordonnance prononcée le 25 mars 2011, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles, vu l'absence d'urgence, la mesure de substitution décidée par le TMC le 1er mars 2012 perdurant et les autres aspects du dossier méritant des investigations complémentaires du juge du fond.

f) Lors de la comparution personnelle des parties du 3 mai 2011 devant le premier juge, A_____ s'est dit d'accord avec la séparation, le domicile conjugal pouvant être attribué à B_____, à laquelle la garde des enfants pouvait être confiée, les époux s'étant accordés en l'état sur son droit de visite à raison de tous les samedis, de 9h. à 19h.

A_____ a sollicité à long terme un droit de visite d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires, sans s'opposer à l'instauration d'une curatelle de surveillance de ce droit de visite.

Il s'est engagé à payer le loyer du logement familial, les assurances maladie des enfants et 1'000 fr. par mois à son épouse pour la durée de la procédure.

A_____ a contesté avoir été violent avec son épouse, tout en indiquant qu'ils avaient eu de nombreuses disputes. Il s'est engagé à ne pas se rendre au domicile conjugal sans l'accord de B_____.

g) Le 22 décembre 2011, le Service de protection des mineurs (SPMi) a rendu son rapport d'évaluation sociale, dont il est ressorti que les enfants C_____ et D_____ traversaient des difficultés importantes.

C_____, en 8ème année scolaire et en section spécialisée, stagnait dans ses apprentissages ; ses devoirs n'étaient pas faits et il désinvestissait totalement son travail scolaire. Il se comportait de manière adéquate en classe et se montrait respectueux, mais avait l'air triste. Il avait été suivi par une psychomotricienne, puis par un psychologue et un psychiatre, mais il n'avait pas été amené de manière régulière à ses rendez-vous, de sorte qu'il n'avait pas pu investir l'espace qui lui était ainsi offert.

D_____ semblait mutique et peu en lien avec autrui, quasi éteinte. Elle souffrait d'un retard de langage. En dépit du manque de collaboration de la mère, qui banalisait les problèmes de ses enfants, l'assistante sociale en charge du dossier avait obtenu que D_____ fréquente la crèche à mi-temps ainsi qu'une classe de langage à l'Office médico-pédagogique. Depuis, D_____ avait fait des progrès, notamment au niveau de la sociabilité.

B_____ collaborait mal avec les intervenants et banalisait les difficultés de ses enfants, auxquels elle ne fournissait pas un cadre suffisamment stable pour la prise en charge quotidienne (horaires, repas, suivi des devoirs) et qu'elle faisait vivre en vase clos, ce qui ne favorisait pas leur développement.

Le SPMi a néanmoins estimé conforme à l'intérêt des enfants d'en attribuer la garde à B_____.

Il a aussi constaté qu'en raison du conflit parental et de la fragilité psychique de A_____, les enfants ne voyaient plus leur père de manière régulière, de sorte que le lien entre eux était largement distendu, voire même en partie rompu. En outre, C_____ servant souvent d'intermédiaire entre ses parents, il se retrouvait pris dans un conflit de loyauté envers eux.

Une curatelle de surveillance du droit de visite dudit père, à fixer à raison d'un samedi à quinzaine, de midi à 14h., était dès lors nécessaire pour rétablir un contact régulier entre le père et les enfants, dont les parents ne parvenaient pas à communiquer normalement entre eux.

Ce droit de visite devait s'étendre sur un cours laps de temps et pourrait ensuite être élargi par le curateur, si la santé psychique de A_____ le permettait.

Il était en outre nécessaire d'instaurer une curatelle d'assistance éducative et de faire intervenir un éducateur spécialisé, dit d'action éducative en milieu ouvert (AEMO), pour aider B_____ à poser un cadre à ses enfants, à leur organiser des activités extrascolaires et sociales, à assurer leur suivi scolaire en milieu spécialisé et à gérer les finances du ménage.

h) Le SPMi a également entendu l'enfant C_____, qui a refusé que ses déclarations soient communiquées à ses parents.

i) En audiences des 9 février et 8 mars 2012 devant le premier juge, les parties ont déclaré adhérer aux recommandations du SPMi.

A_____ a toutefois dit souhaiter à terme que son droit de visite soit fixé à raison d'un samedi sur deux, toute la journée, mais préférant ne pas exercer un droit de visite régulier en l'état, vu sa dépression, car il ne voulait pas que les enfants le voient diminué. Il a déclaré être suivi par un médecin et avoir l'intention de s'occuper de ses enfants dès qu'il irait mieux. Il s'engageait à ne pas approcher son épouse sans son accord et à n'exercer aucune menace ni violence à son égard.

Il a déclaré avoir payé toutes les charges familiales, soit le loyer et les assurances maladie, mais sans verser de montants en espèces à son épouse. Il a proposé à cet égard de lui verser 1'000 fr. par mois au titre de contribution à l'entretien de la famille, ce qu'il n'avait toujours pas fait lors de l'audience du 8 mars 2012.

De son côté, B_____ a dit avoir pris conscience des éléments évoqués par le SPMi et s'engager à collaborer avec les intervenants sociaux, mieux soutenir les enfants dans leur travail scolaire et les tenir à l'écart du conflit conjugal.

B_____ a dit être d'accord de divorcer tout en contestant faire ménage commun avec son ami.

j) Lors de l'audience du 8 mars 2012, A_____ a en outre déclaré, s'agissant de sa situation professionnelle et financière que «... *L'entreprise qui m'employait a fermé à fin février 2012. En février, j'ai encore touché mon salaire de 8'500 fr. bruts. Pour mars et avril probablement, je vais continuer à travailler sur un chantier en cours avec mon collègue. J'ignore combien je vais gagner exactement. Je vais ensuite m'inscrire au chômage, mais j'ignore combien je toucherai. Mon*

collègue, qui est chauffagiste, contrairement à moi qui suis soudeur, envisage de fonder une nouvelle société. J'envisage de collaborer avec lui mais les modalités ne sont pas encore fixées... ».

k) A_____ a également produit devant le premier juge un certificat médical établi le 7 janvier 2011 par le Dr G_____.

Cette attestation médicale fait état de problèmes psychologiques et dépressifs dus à la séparation du couple. Il en ressort toutefois que «...le suivi se déroule dans une bonne collaboration mais il est soumis à des contraintes de travail et au refus du patient de prendre un arrêt maladie qu'il vit comme un échec définitif dans sa vie personnelle. L'effet valorisant de sa position professionnelle est utilisé comme un appui bien important dans les circonstances de vie actuelle, qu'il est important de poursuivre... ».

D) A l'appui de sa décision querellée, le premier juge a souligné, s'agissant de la garde des enfants C_____ et D_____, litigieuse dans le cadre du présent appel, que la question d'un retrait de cette garde à leur mère et du placement de ces enfants s'était posée.

Toutefois, le Tribunal a aussi pris en considération le fait que B_____ semblait avoir finalement pris conscience de la nécessité de s'investir de manière plus suivie dans l'éducation de ses enfants ainsi que de collaborer activement avec les assistants sociaux, de même qu'elle s'était engagée à prendre les mesures nécessaires dans ce sens et de maintenir C_____ et D_____ à l'écart du conflit conjugal.

S'agissant par ailleurs de la contribution de A_____ à l'entretien de sa famille, également litigieuse en appel, le premier juge a retenu que le précité était à même de travailler, au vu du certificat médical sus-évoqué, et de se procurer un revenu de l'ordre de 6'150 fr. nets par mois, soit de 80% de son ancien revenu professionnel, que ce soit au titre des allocations chômage ou dans le cadre d'un nouvel emploi.

En revanche, le Tribunal n'a pas admis qu'un revenu hypothétique significatif pouvait être imputé en l'état à B_____, qui n'avait aucune formation, qui n'avait jamais travaillé, qui parlait mal le français, alors que les âges respectifs et les difficultés de développement de ses enfants requéraient des soins particuliers de sa part.

En définitive, le premier juge a fixé la contribution due par A_____ à l'entretien de sa famille à 2'800 fr. par mois selon la méthode dite du minimum vital, cela à compter du 26 mars 2011, lendemain du dépôt de la requête sur mesures protectrices de l'union conjugale.

Il a toutefois réduit cette contribution à 460 fr. par mois jusqu'au 29 février 2013, pour tenir compte du fait que A_____ avait payé jusqu'à cette date le loyer ainsi que les assurances maladie de son épouse et de leurs enfants, pour un montant total de 2'333 fr. par mois.

D. a) Par arrêt du 6 novembre 2012, la Cour de céans, saisie du présent appel et statuant préparatoirement, a invité le SPMi à procéder ou à faire procéder par son homologue fribourgeois à l'audition des enfants, D_____ et C_____, conformément à l'art. 298 CPC, ainsi qu'à une évaluation sociale complémentaire, compte tenu du temps écoulé depuis le dépôt de son dernier rapport du 20 décembre 2011 et des circonstances nouvelles intervenues depuis.

b) Le Service de l'enfance et de la jeunesse du canton de Fribourg (ci-après : le Service) a déposé un rapport d'enquête sociale établi le 29 janvier 2013, accompagné d'un compte rendu des auditions des enfants des parties.

En substance, il a relevé que B_____ collaborait et s'impliquait pour tout ce qui concernait ses deux enfants. Les propositions des professionnels du réseau social de C_____ avaient été acceptées et mises en place pour que ce dernier puisse se développer de la façon la plus saine possible. Sa mère s'efforçait également de s'exprimer en français.

La logopédiste, la psychologue scolaire ainsi que la titulaire de classe de C_____ avaient expliqué qu'il s'agissait d'un enfant pudique, qui aimait qu'on s'occupe de lui, qui manquait de confiance en lui et qui rencontrait quelques difficultés dans son organisation à l'école, où il faisait toutefois beaucoup de progrès.

Il était en pleine adolescence et ses relations avec sa mère ou son beau-père étaient parfois un peu difficiles. B_____ devait encore apprendre à lui poser plus de limites dans l'utilisation de son ordinateur et dans le respect qui lui était dû en tant que mère. Une curatelle éducative pourrait la guider utilement.

C_____ s'entendait bien avec son père, tout en reconnaissant que celui-ci buvait trop et qu'il pouvait s'emporter de façon violente.

Une évolution positive chez les deux enfants C_____ et D_____ avait été constatée depuis leur déménagement à _____ (FR); ils s'étaient facilement intégrés dans leur nouveau lieu de vie, ils entretenaient de bonnes relations avec leurs camarades de classe ainsi qu'avec le fils de E_____ et ils progressaient à l'école.

D_____ a toutefois admis qu'elle était triste car son père lui manquait.

En définitive, le Service a recommandé que le suivi psychologique de C_____ soit maintenu, que la reprise des droits de visite entre père et enfants soit

organisée par le biais d'une curatelle au sens de l'art. 308 al. 2 CC, qu'une curatelle d'appui éducatif au sens de l'art. 308 al. 1 CC soit mise en place au bénéfice de B_____, qui devait trouver un logement respectant au mieux les besoins des enfants et favorisant leur bon développement, en obtenant, si nécessaire, une aide financière sociale au logement, enfin, que C_____ et D_____ soient encouragés à exercer des activités extrascolaires leur permettant de se socialiser avec d'autres enfants en dehors de l'école.

c) Dans ses observations du 14 février 2013 au sujet de ce rapport, A_____ a indiqué avoir déposé une action en désaveu de paternité de l'enfant F_____, admise par jugement du 6 février 2013.

Il a persisté dans ses conclusions d'appel et il a conclu également à un suivi hebdomadaire strict de B_____ dans le cadre de la curatelle d'assistance éducative.

Par courrier du 28 février 2013 faisant suite au dépôt du rapport du Service, B_____ a persisté dans ses conclusions du 15 octobre 2012, conclu au déboutement de toutes les conclusions de A_____ et considéré qu'une curatelle d'assistance éducative ne lui était pas nécessaire, dans la mesure où elle avait su s'impliquer et suivre ses enfants en collaboration avec leurs professeurs. Pour le surplus, elle a dit ne pas s'opposer aux autres propositions du Service.

E. Au vu du dossier, la situation financière des parties est la suivante devant la Cour de céans :

a) B_____ n'a aucune formation, n'a jamais exercé d'activité professionnelle et n'a pas appris le français après son installation en Suisse. Pendant la durée de son mariage, elle s'est occupée du foyer et des enfants. Elle a indiqué avoir récemment entrepris de rechercher du travail à temps partiel, mais en vain, dans la mesure où les horaires proposés n'étaient pas compatibles avec les soins dus à ses enfants, notamment avec leurs différents rendez-vous médicaux.

Son seul revenu est dès lors constitué des allocations familiales, en 600 fr. par mois jusqu'en février 2012, puis de 550 fr. par mois depuis mars 2012, à teneur de l'extrait de son compte bancaire.

Cet extrait présentait un solde positif de 31 fr. 40 le 9 octobre 2012 et la précitée n'a en outre aucune fortune mobilière ou immobilière.

Il y a par ailleurs lieu de souligner que les frais concernant leur enfant commun, F_____, seront répartis par moitié entre B_____ et E_____.

Le loyer mensuel de l'appartement que B_____ occupe aujourd'hui avec ses enfants et E_____ à _____/FR est de 1'065 fr. Il y a lieu de retenir que les trois

enfants C_____, D_____ et F_____, participent à hauteur de 10% chacun au loyer de cet appartement, et l'intimée et son compagnon, E_____, supportent 35% chacun.

S'agissant de la prime d'assurance maladie de F_____, il y a lieu de l'imputer à raison de la moitié à B_____, l'autre moitié étant supporté par son père, E_____. A défaut de pièces établissant son montant exact, la prime d'assurance est estimée au même montant que celui établi pour C_____ et D_____ (77 fr. / 2 = 39 fr.).

Il ressort de ce qui précède que les charges incompressibles de B_____ et de ses trois enfants sont les suivantes :

- loyer	373 fr.
- loyer enfants	266 fr.
- Assurance maladie Mme	337 fr.
- Assurance maladie C_____	77 fr.
- Assurance maladie D_____	77 fr.
- Assurance maladie F_____ (estimée)	39 fr.
- Frais de transport Mme et enfants	180 fr.
- Montant de base OP Mme	850 fr.
- Montant de base OP C_____	600 fr.
- Montant de base OP D_____	400 fr.
- Montant de base OP F_____	200 fr.

TOTAL	3'399 fr.

b) Lorsqu'il travaillait comme soudeur, le salaire annuel net de A_____ était de 92'175 fr. en 2011, soit 7'681 fr. nets par mois calculé sur 12 mois.

Il n'a pas donné de nouvelles indications à la Cour de céans sur son revenu professionnel, autres que ses déclarations au premier juge le 8 mars 2012, dont il ressort qu'il allait percevoir prochainement des allocations chômage à raison de 80% de son dernier salaire, pour un montant de l'ordre de 6'140 fr. net par mois.

A_____ est par ailleurs titulaire d'un compte bancaire auprès de _____, mais n'a pas fourni de pièce permettant d'établir s'il dispose d'économies. Il paraît n'avoir aucune fortune mobilière ou immobilière.

Il y a enfin lieu de retenir à la charge de A_____ des acomptes mensuels d'impôts de 400 fr. en 2012, à l'instar du premier juge, et non pas de 623 fr., correspondant à l'acompte provisionnel ICC 2012. En effet, ses revenus ont diminué en 2012 et la déduction de la contribution due pour l'entretien de sa famille, sur mesures protectrices de l'union conjugale décidées en première instance, a réduit d'autant sa charge fiscale.

Les charges incompressibles de A_____ se présentent donc comme suit :

- loyer	1'295 fr.
- Assurance maladie LAMal	337 fr.
- Impôts	400 fr.
- TPG	70 fr.
- Montant de base OP	1'200 fr.

TOTAL 3'302 fr.

c) Il ressort du dossier, et il n'est pas contesté, que A_____ a payé le loyer de l'appartement conjugal et les primes d'assurance maladie de son épouse et de ses enfants, d'un montant total de 2'333 fr. par mois, cela dès la séparation des parties à fin mars 2011 jusqu'au 30 juin 2012. Ensuite, il a continué à payer ces primes d'assurance maladie en juillet et en août 2012, à raison de 490 fr. par mois.

F. L'argumentation des parties en appel sera examinée plus avant dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Selon l'art. 405 al. 1 CPC, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre une décision notifiée aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.
2. **2.1** Le litige porte tant sur des questions non patrimoniales que patrimoniales, soit la garde des enfants et leur placement d'une part, ainsi que la quotité de la contribution à l'entretien de la famille d'autre part, dont la valeur capitalisée est supérieure à la somme plancher de 10'000 fr. prévue à l'art. 92 al. 2 CPC.

La voie de l'appel est donc ouverte contre le jugement du 20 mars 2012, qui est une décision finale mettant fin à la procédure (art. 308 al. 1 let. a CPC).

L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 111 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art 310 CPC).

2.2 Lorsque la cause a un caractère interne suisse, le for est régi par les art. 9 ss CPC (HOHL, Procédure civile, Tome II, n° 139, p. 44).

Les requêtes et actions matrimoniales sont visées par l'art. 23 CPC, qui prévoit un for alternatif et impératif au domicile de l'une des parties. Cette disposition s'applique à la juridiction contentieuse et gracieuse du droit du mariage et concerne notamment les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 CPC; HALDY, Code de procédure civile commenté, n. 1, ad art. 23, p. 55).

Le for se détermine au moment de la litispendance (art. 62 CPC). En vertu du principe de la *perpetuatio fori*, lorsqu'un tribunal est localement compétent au moment de la création de la litispendance, il le reste même si les faits constitutifs de sa compétence changent par la suite (HOHL, *op. cit.* n. 386 ad art. 64 CPC; BOHNET, *op. cit.* n. 4, ad art. 64, p. 209 et réf. citées).

La Cour de justice du canton de Genève reste compétente pour statuer sur tous les points contestés en appel, en particulier sur les questions de la garde, respectivement du placement des enfants D_____ et C_____, nonobstant leur départ de Genève et leur installation à _____ (FR), dans un autre canton suisse.

- 3.** L'appelant a sollicité un rapport complémentaire du SPMi, qui a d'ores et déjà été établi le 29 janvier 2013 par délégation au Service de l'enfance et de la jeunesse du canton de Fribourg (EN FAIT supra litt. **D. b**)).

L'appelant a en outre sollicité d'autres mesures d'instruction complémentaires, à savoir sa réaudition et celle de B_____, ainsi que l'audition du compagnon de cette dernière, E_____.

3.1 La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est une procédure sommaire au sens propre (art. 271 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêts du Tribunal fédéral 5A_340/2008 consid. 3.1; 5A_344/2008 consid. 2; HOHL, *op. cit.*, n. 1900).

Cette procédure n'est donc pas destinée à trancher des questions litigieuses délicates nécessitant une instruction approfondie, qui doit être renvoyée au fond (SJ 1988 p. 638). La cognition du juge 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 (HOHL, *op. cit.*, n. 1901; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71). Le juge statue sans instruction étendue sur la base des preuves immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5P.388/2003 du 7 janvier 2004, consid. 2.1, in FamPra.ch 2004 p. 409).

3.2 En l'espèce, il ne sera pas fait droit à la requête de nouvelles auditions formée par l'appelant.

En effet, au vu des pièces du dossier, des déclarations des parties déjà recueillies et des rapports du SPMi ainsi que du Service de l'enfance et de la jeunesse du canton de Fribourg, la Cour s'estime suffisamment renseignée pour statuer sur les questions litigieuses en appel, sans compter que les exigences de rapidité de la procédure sommaire imposent au juge de statuer sur la base de la vraisemblance des faits.

4. La procédure est soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office, compte tenu de la présence d'enfants mineurs (art. 296 CPC; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 1 ad art. 296 CPC; SCHWEIGHAUSER, in Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2010, n. 3 ad art. 296 CPC).
5. **5.1** Les conclusions, les faits et les moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel aux conditions de l'art. 317 CPC et la Cour de céans examine, en principe, leur recevabilité d'office (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 26 ad art. 317).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, *op. cit.*, n. 6 ad art. 317).

Dans deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_592/2011 du 31 janvier 2012, consid. 4.1; 5A_402/2011 du 5 décembre 2011, consid. 4.1 et 4.2).

Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (arrêts du Tribunal fédéral 4A_228/2010 du 28 août 2012 consid. 2.2, destiné à la publication ; 4A_310/2012 du 1er octobre 2012, consid. 2.1). Il a en outre relevé que cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al. 1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (arrêt 4A_228/2012 précité, consid. 2.2). En revanche, la question de savoir s'il en va de même lorsque les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent n'a pas été tranchée. Dès lors, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans persistera à admettre tous les novas (dans ce sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC),

COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI (éd), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

5.2 Partant, les pièces et faits nouveaux invoqués en appel dans le cadre de la présente cause seront admis, cette solution privilégiant le principe de l'adéquation du jugement avec la situation actuelle.

Cela est d'autant plus opportun qu'il s'agit en l'espèce du déménagement de B_____ et des enfants des parties à _____/FR, en juin 2012, ainsi que de la naissance, le 30 août 2012, de F_____, la fille de cette dernière et de son compagnon E_____, tous ces faits étant postérieurs au jugement prononcé par le Tribunal de première instance le 20 mars 2012 et notifié aux parties le 23 mars 2012.

- 6.** **6.1** En application 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 d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC) ; il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents et ordonner une mesure d'appui éducatif au sens de l'art 308 al. 1 CC.

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 entre les parents et l'enfant, 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 ou intellectuel (ATF 136 I 178 consid. 5.3).

6.2 En l'espèce, il apparaît qu'après avoir suffisamment évolué pour pouvoir s'affranchir de l'emprise dévalorisante et emprunte de violence de l'appelant, l'intimée a été en mesure de prendre conscience de l'importance de fixer un cadre et des limites à ses enfants, de s'investir dans leur éducation, de collaborer avec les intervenants sociaux afin de mettre en place leur suivi scolaire, enfin, d'organiser des activités extrascolaires pour qu'ils s'intègrent plus facilement parmi les enfants de leur âge.

En outre, il apparaît que leur déménagement à _____ (FR) a été bénéfique pour C_____ et D_____, même s'ils ont d'abord vécu dans un logement où ils étaient à l'étroit, cela jusqu'à ce qu'ils puissent emménager dès le 1er avril 2013 dans un appartement plus spacieux.

Ils paraissent avoir en effet retrouvé, dans l'ensemble, un lieu de vie plus stable qu'auparavant, où ils disent se sentir bien, qui est propice à leur épanouissement personnel et qui leur permet de progresser à l'école.

Au vu de cette évolution, le principe de la proportionnalité commande de confirmer l'attribution par le premier juge de la garde de ces enfants à leur mère, qu'ils n'ont d'ailleurs pas quittée depuis la séparation des parties en février 2011, à la suite de la mesure d'éloignement dirigée contre leur père.

La mise en place d'une mesure de curatelle d'appui éducatif paraît par ailleurs suffisante, mais encore nécessaire, pour entourer l'intimée et lui fournir un appui dans la prise en charge de ses enfants, au regard des circonstances du cas d'espèce.

6.3 La Cour de céans confirmera dès lors le ch. 3 du dispositif du jugement querellé et la question du droit de visite, n'ayant pas été soulevée par l'appelant dans son mémoire d'appel, ne sera pas revue.

7. **7.1** Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, ce que le juge du fait doit constater, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 137 III 385 consid. 3.1). Le juge doit fixer une contribution globale pour l'entretien de la famille, comprenant les besoins des enfants et du parent crédientier (arrêt du Tribunal fédéral 5P.253/2006 du 8 janvier 2007, consid. 3.4; CHAIX, Commentaire romand du Code civil I, n. 6 ad art. 176 CC).

Tant que l'union conjugale n'est pas dissoute, les époux conservent, même après leur séparation, un droit égal de préserver leur train de vie antérieur. Pareillement, si les frais supplémentaires engendrés par la création de deux ménages séparés rendent nécessaire une adaptation du train de vie antérieur des époux, ceux-ci peuvent tous deux prétendre à obtenir un standard de vie identique (ATF 114 II 493; JdT 1990 I 258).

La loi ne fixe pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (arrêt du Tribunal fédéral 5A_178/2008 du 23 avril 2008, consid. 3.2.; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 414); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a p. 141).

L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent, pour autant qu'elle n'ait pas pour effet de faire bénéficier l'intéressé d'un niveau de vie supérieur à celui mené par le couple durant la vie commune (arrêts du Tribunal fédéral 5A_56/2011 du 25 août 2011 consid. 3.4.1; 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.2.2; 5A_277/2009 du 6 juillet 2009 consid. 4.1).

Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 5P.428/2005 du 17 mars 2006, consid. 3.1). Une répartition différente est cependant possible lorsque l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c = SJ 2000 I 95) ou que des circonstances importantes justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb = JdT 1996 I 197).

Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b) et le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 135 III 66 consid. 10).

Le Tribunal fédéral a toutefois rappelé que la répartition du disponible entre les époux ne doit pas conduire à procéder à un pur calcul mathématique, mais que la fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5C.23/2002 du 21 juin 2002).

7.2 Pour déterminer les charges des époux, il convient de se référer aux directives élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP, lesquelles assurent une application uniforme du droit de la famille (arrêt du Tribunal fédéral in FamPra.ch 2003 909 consid. 3; PICHONNAZ/FOEX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad. art. 176).

A ce minimum vital s'ajoutent notamment les frais de logement, les cotisations de caisse maladie, les frais professionnels tels que frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail (arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 consid. 4.2.2.) et les impôts lorsque les conditions financières des époux sont favorables (arrêt du Tribunal fédéral 5C.282/2002 du 27 mars 2003 consid. 2; FamPra 2003 p. 678; ATF 127 III 68; 126 III 353 = JdT 2002 I 62; 127 III 68 consid. 2b = JdT 2001 I 562; 127 III 289 consid 2a/bb = JdT 2002 I 236).

Les allocations familiales doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5C.127/2003 du 15 octobre 2003 consid. 4.1.2).

7.3 Lorsqu'il s'agit de fixer la contribution à l'entretien durant les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisoires de l'art. 137 aCC, le Tribunal fédéral a jugé qu'il convient de prendre en considération que le conjoint vit en communauté avec une autre personne et que, dans ces circonstances, il n'est pas arbitraire de considérer que son compagnon pourrait participer pour moitié aux frais communs, même si sa participation effective est moindre. A cet égard, la durée du concubinage n'est pas déterminante; sont au contraire pertinents les

avantages économiques retirés de la relation. Il importe, autrement dit, que les intéressés forment une communauté de toit et de table ayant pour but de partager les frais et dépenses (arrêts du Tribunal fédéral 5A_625/2007 du 26 mars 2008, consid. 2.3; 5P.463/2003 du 20 février 2004, consid. 3.2; 5P.90/2002 du 1er juillet 2022, consid. 2b/aa, publié in : FamPra 2002, p. 813).

7.4.1 En l'espèce, l'appelant a été licencié le 29 février 2012 et il n'est pas rendu vraisemblable par les pièces du dossier qu'il ne serait plus au chômage. Il est vrai qu'il souffre d'un état dépressif, mais cette circonstance ne paraît toutefois pas altérer sa capacité à exercer une activité professionnelle, eu égard à l'avis de son médecin.

Il convient donc de retenir que l'appelant est à même de percevoir un revenu de l'ordre de 6'140 fr. nets par mois, pouvant correspondre à un nouvel emploi ou aux allocations chômage à raison du 80% de son dernier salaire.

Quant à l'intimée, il apparaît vraisemblable qu'elle vit en concubinage avec son ami, Miguel DIAZ depuis le 1er juillet 2012, jour de son déménagement chez ce dernier.

Quant à ses aptitudes à exercer une activité rémunérée, elle parle mal le français, elle est sans formation professionnelle et elle n'a jamais travaillé, se consacrant à ses enfants et à la tenue du ménage durant la vie commune des parties. En outre, les enfants C_____ et D_____, âgés de 13 et 5 ans, lui demandent encore une attention particulière, sans compter qu'elle doit aussi s'occuper de sa dernière fille, un nourrisson né en août 2012.

Par conséquent, l'on ne peut pas exiger de l'intimée qu'elle exerce une activité autre que celle consistant à s'occuper de ses trois enfants et de son ménage. Elle est toutefois invitée à prendre les dispositions nécessaires pour améliorer son français afin de pouvoir s'insérer à plus ou moins long terme dans le marché du travail.

7.4.2. Selon les éléments retenus dans la partie EN FAIT ci-dessus, litt. **E. a) et b)** du présent arrêt, les charges incompressibles mensuelles de l'appelant s'élèvent à 3'302 fr., et celles de l'intimée et de ses enfants à 3'399 fr., dont à déduire des allocations familiales de 550 fr. par mois, soit 2'850 fr. nets (arrondis).

Si l'on additionne les montants de ces charges des deux époux, leur total, soit environ 6'152 fr., est supérieur à leurs ressources globales, soit 6'140 fr.

La contribution admissible de l'appelant à l'entretien de sa famille est donc égale à son solde disponible après couverture de ses charges incompressibles, soit 2'838 fr. par mois arrondis à 2'800 fr., qui correspondent au montant fixé par le premier juge, les allocations familiales étant dues en sus de ce montant.

L'appelant sera ainsi condamné à verser à son épouse une contribution d'entretien mensuelle de 2'800 fr. à compter du 1er avril 2012, dont à déduire l'équivalent des charges qu'il a déjà payées de fin mars 2011 à juin 2012, à raison de 2'333 fr. par mois, puis en juillet et août 2012, à raison de 490 fr. par mois, soit une déduction totale de 35'975 fr.

Pour plus de clarté au regard de ces déductions, le ch. 6 du dispositif du premier jugement sera annulé et reformulé dans le cadre du présent arrêt.

8. La Cour statue sur les frais judiciaires et les répartit d'office (art. 104 et 105 CPC). Les frais judiciaires et dépens sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir en équité les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. c CPC). En vertu de l'art. 11 al. 1 CPC, les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies par les parties.

L'appelant qui succombe intégralement dans son appel devra en supporter les frais judiciaires, fixés à 1'000 fr., qu'il a intégralement avancés et qui restent acquis à l'Etat.

Compte tenu de la nature familiale du litige, chacune des parties gardera en équité ses propres dépens à sa charge (art. 104 al. 1, 105 et 107 al. 1 let. c CPC ; art. 6, 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - E 1 05.10).

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/4665/2012 rendu le 20 mars 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5478/2011-8.

Au fond :

Annule le ch. 6 de son dispositif.

Et cela fait :

Condamne A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution à l'entretien de la famille de 2'800 fr. à

compter du 1er avril 2011, dont à déduire 35'975 fr. déjà payés par A_____ pour la période du 1er avril 2011 au 30 septembre 2012.

Mets les frais judiciaires, fixés à 1'000 fr., à la charge de A_____, qui les a déjà intégralement avancés et qui restent acquis à l'Etat de Genève.

Confirme ce jugement pour le surplus.

Laisse ses propres dépens à la charge de chacune des parties.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Barbara SPECKER

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.