REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9364/2022 **ACJC/1098/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 29 AOÛT 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 21ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1er février 2023, comparant par Me Laurence WEBER, avocate, LEGALEA, rue de-Candolle 34, case postale 6087, 1211 Genève 6, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Virginie JORDAN, avocate, JordanLex, rue de la Rôtisserie 4, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 31 août 2023 ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le même jour.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/1585/2023 du 1er février 2023, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a donné acte aux époux B_____ et A_____ de ce qu'ils s'étaient séparés le 16 mai 2022 (ch. 1 du dispositif), attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 2), attribué à B_____ la garde sur les enfants C_____, D_____ et E_____ (ch. 3), réservé à A_____ un droit aux relations personnelles sur les enfants D_____, C_____ et E_____ devant s'exercer à raison d'une heure trente par semaine dans le cadre de la prestation "Accueils" du Point Rencontre (ch. 4), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles ainsi qu'une curatelle d'assistance éducative (ch. 5 à 7), condamné A_____ à payer à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 2'200 fr. à titre de contribution à l'entretien des enfants C_____, D_____ et E_____, avec effet au 16 mai 2022 (ch. 8), dit que les allocations familiales étaient dues à B_____ dès le mois de mai 2022 et condamné A_____ à rétrocéder à B_____ les allocations familiales éventuellement perçues par lui depuis mai 2022 (ch. 9), prononcé la séparation de biens des parties et réservé la liquidation de leur régime matrimonial antérieur (ch. 10), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 11), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., qu'il a répartis à raison de la moitié à la charge de chacune des parties, soit pour elles, provisoirement l'Etat de Genève, en raison de l'assistance juridique dont elles bénéficiaient (ch. 12), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 13), condamné les parties à respecter et exécuter les dispositions du jugement (ch. 14) et les a déboutées de toutes autres conclusions (ch. 15).

B. **a.** Par acte expédié à la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 16 février 2023, A_____ a appelé de ce jugement, qu'il a reçu le 6 février 2023. Il a conclu à l'annulation des chiffres 4 et 8 de son dispositif et, cela fait, à ce qu'un droit de visite sur ses enfants lui soit réservé à raison de deux jours consécutifs toutes les deux semaines, compte tenu de ses jours de congé, subsidiairement à raison de quatre heures consécutives par semaine, sous forme d'Action Éducative en Milieu Ouvert (ci-après : AEMO) droit de visite, à son domicile, dès que ce système sera instauré et, en attendant l'instauration de l'AEMO, à ce qu'il exerce son droit de visite à raison de trois heures consécutives par semaine en utilisant le Point Rencontre comme "prestation passage". Il a également conclu à être condamné à verser à son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 876 fr. 97, avec effet au 16 mai 2022 et jusqu'au 31 décembre 2022, sous déduction de ce qu'il a déjà versé à ce titre, puis la somme de 721 fr. 90 dès le 1er janvier 2023.

Il a préalablement conclu à ce qu'un complément du rapport du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) soit ordonné.

b. Dans sa réponse du 27 mars 2023, B_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement, sous suite de frais judiciaires et dépens. Elle a préalablement conclu à ce que les pièces 27 à 34, produites devant le Tribunal, soient écartées des débats, vu leur illicéité.

c. Les parties ont produit des pièces nouvelles.

d. Les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger par courriers du 14 avril 2023.

e. Par pli daté du 13 avril 2023, reçu le 17 du même mois par la Cour, A_____ a fait valoir un fait nouveau et produit des pièces nouvelles.

f. Le 26 avril 2023, il a écrit à la Cour avoir posté son pli le 13 avril 2023 avant que la décision de garder la cause à juger ne lui soit notifiée, le 17 avril 2023, de sorte qu'il convenait de tenir compte du contenu de son pli et de ses annexes.

g. Par courrier du 27 avril 2023, B_____ a fait valoir que le pli de son époux avait été expédié le 16 avril 2023, soit après que la cause ait été gardée à juger, de sorte qu'il était irrecevable.

h. S'agissant d'un recommandé "prepaid" pouvant être déposé dans une boîte aux lettres, le suivi du recommandé reçu par la Cour le 17 avril 2023 ne mentionne pas à quelle date celui-ci a été déposé dans la boîte postale.

C. Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, née le _____ 1988, et A_____, né le _____ 1983, se sont mariés le _____ 2009 au Togo.

Ils sont les parents de C_____, né le _____ 2012, de D_____, née le _____ 2014 et de E_____, née le _____ 2019.

A_____ est également le père de deux autres enfants, qui vivent au Togo : F_____, né le _____ 2008, et G_____, née le _____ 2018.

b. Les parties vivent séparées depuis le 16 mai 2022, date à laquelle B_____ et les trois enfants des parties ont quitté le domicile conjugal. Temporairement hébergés au foyer "H_____", ceux-ci disposent de leur propre logement depuis le 1er août 2022.

c. Le 17 mai 2022, B_____ a saisi le Tribunal d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Sur mesures superprovisionnelles et au fond, elle a notamment conclu à être autorisée à vivre séparée de son époux, à ce que la jouissance exclusive du domicile conjugal lui soit attribuée ainsi que la garde des trois enfants, à ce que le droit de visite réservé à A_____ s'exerce, sauf accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, à ce qu'une curatelle d'organisation et surveillance des relations personnelles soit ordonnée et à ce que A_____ soit condamné à contribuer à l'entretien des enfants à raison de 970 fr. pour C_____, 940 fr. pour D_____ et 1'740 fr. pour E_____, et à son propre entretien à hauteur de 275 fr. Au fond, elle a encore conclu à ce que les allocations familiales lui soient attribuées, à ce que les frais extraordinaires de chaque enfant soient pris en charge par moitié par chaque parent et au prononcé de la séparation de biens.

Par décision du 17 mai 2022, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles formées par B_____, faute d'urgence.

d. Le 22 juin 2022, B_____ a nouvellement conclu à l'allocation d'une *provisio ad litem* de 5'000 fr.

e. Lors de l'audience du 28 juin 2022 du Tribunal, B_____ a confirmé les termes de sa demande. Elle a indiqué que, depuis qu'elle vivait en foyer, son époux voyait les enfants un week-end sur deux et qu'elle était opposée à ce qu'il les voie davantage.

A_____ a déclaré prendre acte de la séparation. Il a revendiqué l'attribution du domicile conjugal et a demandé à voir les enfants plus d'un week-end sur deux.

Chacun des époux a adressé à l'autre le reproche d'une consommation excessive d'alcool et B_____ a évoqué les violences conjugales, dont elle avait été victime, qui avaient choqué les enfants.

f. A_____ n'a plus revu les enfants depuis la fin du mois de juin 2022.

g. Dans son rapport d'évaluation sociale du 2 décembre 2022, le SEASP, qui a entendu les divers intervenants, les parties et les enfants au mois de septembre/octobre 2022, a préconisé d'attribuer la garde des enfants à B_____, de réserver un droit aux relations personnelles à A_____, devant s'exercer une heure et demie par semaine dans le cadre de la prestation "Accueils" du Point Rencontre, et d'instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

Malgré le contexte, les enfants se portaient bien, suivaient une bonne progression à l'école et bénéficiaient d'un suivi médical adéquat. B_____ avait répondu à leurs besoins, notamment en mettant en place leur suivi auprès de l'Office médico pédagogique (ci-après : OMP) afin qu'ils puissent parler de leur situation. B_____ était, en outre, l'interlocutrice privilégiée des professionnels. Les accusations d'addiction à l'alcool, formulées par A_____ à l'encontre de son épouse, n'avaient pas été objectivées et aucune prise en charge inadéquate des enfants n'était à déplorer. Il était donc dans l'intérêt des enfants que leur garde soit confiée à B_____.

Malgré les dénégations de leur père, les enfants avaient été exposés à plusieurs reprises à des épisodes de violence, dont certains graves, entre leurs parents. Depuis que B_____ avait quitté le domicile conjugal avec eux, ils n'avaient pas revu leur père. Celle-ci ne s'opposait pas à la reprise des relations personnelles père-enfants, tant que la sécurité de ces derniers pouvait être assurée. En effet, les enfants C_____ et D_____ avaient manifesté leur crainte quant au fait de revoir leur père, celui-ci ayant, selon leurs dires concordants, "menacé de tuer tout le monde". Il résultait du rapport d'évaluation médico-psychologique OMP du 9 janvier 2023 que C_____ était dans un état de stress post-traumatique, consécutif au fait qu'il avait vécu dans un climat familial marqué par des tensions et des conflits durant de nombreuses années. Il apparaissait ainsi indispensable que la reprise des relations personnelles s'exerce dans un lieu sécurisé avec des modalités réduites.

h. Lors de l'audience du 12 janvier 2023 du Tribunal, B_____ s'est déclarée d'accord avec les conclusions de l'évaluation sociale. Elle a renoncé à ses conclusions tendant à l'attribution du domicile conjugal, ayant obtenu un logement propre. Elle a conclu au versement d'une contribution de 1'035 fr. par mois pour chacun des enfants et à une contribution pour elle-même de 275 fr. par mois, avec effet au 17 mai 2022.

A_____ a sollicité qu'un complément au rapport d'évaluation sociale soit ordonné, comprenant l'audition des personnes qui suivaient les enfants à l'OMP, de I_____, directeur de [l'association] J_____, et la prise en compte des pièces produites par lui-même. Pour le surplus, il s'est dit d'accord avec l'attribution de la garde des enfants à leur mère, mais a sollicité que ses relations personnelles sur les enfants s'exercent à raison de deux jours par semaine, en fonction de ses horaires professionnels. A_____ a conclu à l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles et à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit mise à sa charge tant que durerait le remboursement du crédit à K_____, soit jusqu'en octobre 2023, puis à ce que sa contribution à l'entretien des enfants soit fixée à 954 fr.

i. Par pli du 1er février 2023, B_____ a transmis au Tribunal la fiche de signalement transmise par l'OMP au Service de protection des mineurs de laquelle il résulte que les médecins de l'OMP considéraient qu'il existait un risque de danger physique et de maltraitance psychologique sur l'enfant C_____ pouvant avoir une incidence sur le développement de celui-ci. Ces médecins ont estimé que C_____ et ses sœurs seraient en danger dans leur développement si les modalités de garde et les relations parents-enfants n'étaient pas accompagnées par un service tiers.

D. Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu, s'agissant des points encore litigieux en appel, sur la base des déclarations des enfants, des propos tenus au SEASP et du rapport de la pédiatre qui suivait les enfants depuis leur naissance, qu'il n'était pas concevable que le droit aux relations personnelles s'exerce librement, soit sans la surveillance d'un tiers. Les enfants C_____ et D_____ avaient exprimé des sentiments de peur à l'égard de leur père. Ils avaient été témoins de nombreux actes de violence de la part de ce dernier à l'égard de leur mère, ce qui ne pouvait qu'avoir nourri leur crainte. Il était donc nécessaire que le droit s'exerce en milieu protégé, soit en Point Rencontre.

B_____ réalisait un salaire mensuel net de 3'700 fr. par mois en travaillant à 70%, taux qu'on ne pouvait exiger d'elle d'augmenter compte tenu de l'âge de la fille cadette des parties. Ses charges admissibles étaient de 2'795 fr. comprenant le loyer à hauteur de 70% (1'084 fr., soit 70% de 1'554 fr.), la prime d'assurance-maladie de base, subside cantonal déduit (174 fr. 30), les frais médicaux non couverts (114 fr.), les frais de transports publics (70 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.).

A_____ percevait un salaire mensuel net de 6'200 fr. en travaillant à plein temps. Ses charges s'élevaient à 3'755 fr., hors impôts, comprenant le loyer (2'100 fr.), les primes d'assurance-maladie de base (349 fr.) et complémentaire (36 fr.), les frais de transports publics (70 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.). Le Tribunal a notamment écarté les charges relatives à l'entretien des parents de A_____, dès lors que l'obligation d'entretien envers les enfants mineurs des parties était prioritaire. L'entretien des autres enfants de A_____ vivant au Togo n'avait, quant à lui, pas été prouvé par pièces. Il n'a également pas tenu compte des mensualités du crédit auprès de K_____ et de l'assurance liée à ce crédit puisque A_____ n'avait pas prouvé la finalité familiale du crédit. Les frais de téléphone et de services industriels étaient compris dans l'entretien de base.

Les coûts des enfants s'élevaient, pour les trois enfants, à 3'258 fr. 90 comprenant leur participation au loyer de leur mère (446 fr., soit 30% de 1'554 fr.), les primes d'assurance-maladie de base, déduction faite du subside cantonal (122 fr. 25 – 60 fr. pour les deux aînés, la prime d'assurance-maladie de base de E_____ étant entièrement couverte par le subside), et complémentaires respectives (ces

dernières étant de 36 fr. 15 pour C_____, 37 fr. 70 pour D_____ et de 14 fr. 55 pour E_____, le subside cantonal étant supérieur à la prime de son assurance-maladie de base), les frais de restaurant scolaire (180 fr.), les frais de garde (2'000 fr.) et leurs entretiens de base selon les normes OP (600 fr. + 400 fr. + 400 fr.), sous déduction des allocations familiales (1'000 fr.).

Le minimum vital de A_____ devant être préservé, le Tribunal a fixé la contribution d'entretien due par celui-ci à l'entretien de ses enfants à 2'200 fr. par mois, compte tenu de ses revenus (6'200 fr.), de ses charges (3'755 fr.) et d'une charge fiscale estimée à 200 fr. par mois.

E. **a.** En 2022, la prime d'assurance-maladie de base de A_____ s'élevait à 349 fr. 30 par mois. Il a produit une "police d'assurance-maladie de base" pour le 1er janvier 2023, datée du 23 novembre 2022, portant sa prime d'assurance maladie de base avec couverture accident à 504 fr. 40 par mois. Il est indiqué que la suppression de la couverture accident entrainerait une diminution de prime de 35 fr. 60 par mois.

b. En 2022, A_____ a versé à son père, L_____, qui vit au Togo, une somme totale de 10'700 fr.

Selon deux attestations émises le 14 février 2023 par Me M_____, notaire à N_____ (Togo), sur les montants versés par A_____ à son père, sont prélevés 250'000 CFA par mois en faveur de la mère de G_____ et 250'000 CFA par mois en faveur du frère de A_____, qui s'occupe de son fils F_____, abandonné par sa mère.

c. Il résulte d'un compte-rendu de l'infirmière scolaire qu'en janvier 2019, C_____ avait rapporté être frappé par sa mère avec une spatule. Réentendu par l'infirmière dix jours plus tard, C_____ avait indiqué que sa mère ne le frappait plus.

Devant le Tribunal, B_____ a contesté avoir frappé son fils avec une spatule, mais expliqué qu'il lui arrivait de montrer une spatule, selon la "coutume africaine du bâton".

d. A l'appui de ses allégations sur la consommation excessive d'alcool de son épouse, A_____ a produit trois photographies non datées de celles-ci.

e. A_____ a produit un mail d'une intervenante du SPMi du 25 mai 2022, dans lequel il est écrit que B_____ avait déclaré qu'il n'avait jamais été violent envers les enfants.

f. A_____ consulte, depuis le 31 octobre 2022, auprès de [l'association] J_____, soutien aux hommes victimes de violence conjugale. Il a produit une attestation

du 10 janvier 2023 de I_____, directeur de J_____, dans laquelle ce dernier a rapporté que son patient lui avait indiqué avoir fait l'objet de violences verbales, psychologiques, physiques à de très nombreuses reprises de la part de son épouse, laquelle lui faisait également presque tous les jours du chantage pour avoir des faveurs sexuelles. Il avait également déclaré que son épouse était très souvent alcoolisée, et que, dans cet état, elle criait, tapait et se déchaînait.

g. A_____ a encore déposé des échanges whatsapp entre les parties, entre 2019 et 2022, dont il résulte qu'il était investi dans les devoirs d'école des enfants et dans les trajets pour les loisirs.

h. Il a également produit des photos de lui-même et des enfants, dont une datée du 26 mai 2022, et une transcription d'échanges d'appels téléphoniques et de vidéo-conférences avec les trois enfants, lors desquels il leur demandait s'ils avaient envie de venir chez lui, ce à quoi les enfants répondaient positivement, en précisant que c'était leur mère qui s'opposaient à ce qu'ils aillent chez leur père.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), dans les causes dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

En l'occurrence, le litige porte notamment sur l'étendue du droit de visite du parent non gardien, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, de sorte que la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 1).

1.2 Interjeté dans le délai (art. 142 al. 1, 271 lit. a et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

La réponse de l'intimée déposée dans le délai légal (art. 312 al. 1 et 314 al. 1 CPC) est également recevable.

1.3 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; 138 III 374 consid. 4.3.1).

Hormis les cas de vices manifestes, la Cour doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

1.4 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2; 142 II 154 consid. 4.2; 141 IV 249 consid. 1.3.1). L'essentiel est que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de fait déterminant (ATF 142 II 154 consid. 4.2; 135 II 145 consid. 8.2).

La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1; 137 I 195 précité consid. 2.2); celle-ci peut toutefois, à titre exceptionnel, être réparée, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave et que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer devant une autorité de seconde instance disposant d'un pouvoir de cognition complet en fait et en droit (ATF 145 I 167 consid. 4.4; 142 II 218 consid. 2.8.1; 137 I 195 consid. 2.3.2 et les arrêts cités).

1.5 Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire, l'autorité peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.4).

1.6 La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée dès lors qu'elle concerne les enfants mineurs des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point(art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

2. Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et avec la diligence requise (let. b).

Dans les causes de droit de la famille concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, tous les novas sont admis, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), et ce jusqu'aux délibérations, lesquelles débutent par la clôture d'une éventuelle audience d'appel ou alors avec la communication formelle de la cour d'appel considérant que l'affaire est en état d'être jugée et qu'elle passe maintenant à la délibération du jugement (ATF 143 III 272 consid. 2.3.2; 142 III 413 consid. 2.2.5 et 2.2.6 in JdT 2017 II p. 153 ss; arrêt du Tribunal fédéral 5A_364/2020 du 14 juin 2021 consid. 8.1).

Le Tribunal fédéral considère en effet que les parties ne doivent pas être autorisées à soulever des *novas* lorsque le procès d'appel passe à la phase de délibération car les éléments du procès doivent être fixés de manière définitive afin que le tribunal puisse délibérer sur l'affaire d'appel et prononcer rapidement une décision. Durant cette phase, il ne doit pas être possible de revenir à l'administration des preuves par l'invocation de *nova*, étant relevé que les parties n'ont pas un droit à la réouverture de la procédure probatoire (ATF 143 III 272 consid. 2.3.2), et ainsi de provoquer l'interruption des délibérations (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5, arrêt du Tribunal fédéral 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1).

2.2 En l'espèce, c'est à tort que l'appelant prétend que les faits nouveaux qu'il a articulés dans son courrier daté du 13 avril 2023 doivent être pris en considération dès lors qu'il n'avait pas encore reçu le pli de la Cour l'informant que la cause était gardée à juger. Les faits devant être arrêtés de manière définitive lorsque la Cour garde la cause à juger, ce moment doit être identique pour les deux parties. On ne saurait ainsi retenir, comme le plaide l'appelant, que la Cour est entrée en délibération au plus tôt lorsqu'il a reçu la communication l'informant que la cause était gardée à juger. Retenir une telle solution conduirait à admettre qu'une partie, qui aurait reçu ladite communication plus tard que sa partie adverse, disposerait de plus de temps que cette dernière pour introduire des faits nouveaux. Par conséquent, la Cour a formellement ouvert ses délibérations le 14 avril 2023, date à laquelle elle a informé les parties qu'elle gardait la cause à juger, et il ne peut donc pas être tenu compte des faits dont la Cour a été informée postérieurement au 14 avril 2023. Compte tenu de ce qui précède, les faits nouveaux qui sont parvenus à la Cour le 17 avril 2023, soit après qu'elle ait gardé la cause à juger, sont irrecevables. En revanche, les nouvelles pièces produites par les parties devant la Cour avant le 14 avril 2023, date à laquelle l'autorité a gardé la cause à juger, sont recevables, ainsi que les faits qui s'y rapportent, dès lors qu'elles sont

en relation avec des questions touchant les enfants mineurs et ont été déposées avant que la Cour n'informe les parties de ce que la cause était gardée à juger.

3. L'intimée conclut à ce que les pièces 27 et 34 déposées par l'appelant devant le Tribunal soient écartées de la procédure vu leur illicéité.

3.1 Aux termes de l'art. 152 al. 2 CPC, le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant.

3.2 Si le caractère illicite des photographies produites par l'appelant est établi, l'intimée ne critique toutefois pas la décision du premier juge en tant qu'il a retenu qu'il devait malgré tout être tenu compte de ces pièces, l'intérêt à la manifestation de la vérité l'emportant sur la protection de la personnalité de l'intimée et des enfants.

Partant, l'intimée sera déboutée de sa conclusion.

4. L'appelant a préalablement conclu à ce que la Cour ordonne un complément de rapport du SEASP).

4.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Le juge peut, par une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, refuser d'administrer une preuve supplémentaire offerte par une partie s'il considère que celle-ci serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (ATF 141 I 60 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_82/2022 du 26 avril 2022 consid. 5.1 et les références citées).

4.2 En l'espèce, l'appelant ayant débuté ses consultations auprès de [l'association] J_____ postérieurement aux entretiens réalisés par le SEASP dans le cadre de la procédure, le thérapeute de l'appelant au sein de cette association n'a pas été entendu. L'appelant a toutefois produit une attestation rédigée par celui-ci et il n'indique pas quel complément d'information une audition de ce thérapeute par le SEASP pourrait apporter.

La cause étant en état d'être jugée, la requête préalable de l'appelant sera rejetée.

5. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas lui avoir accordé un droit de visite non surveillé alors qu'il a toujours été un bon père pour les enfants et qu'il n'a jamais été violent ni dangereux à leur encontre, au contraire de l'intimée.

5.1.1 Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC).

Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (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 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b).

5.1.2 A teneur de l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être refusé ou retiré. Le droit de visite peut aussi être restreint.

D'après la jurisprudence, il existe un danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. La jurisprudence cite la maltraitance psychique ou physique (arrêt du Tribunal fédéral 5P.131/2006 du 25 août 2006 consid. 3 s., publié in FamPra.ch 2007 p. 167). Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'*ultima ratio* et ne peut être ordonné, dans l'intérêt de l'enfant, que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (ATF 120 II 229 consid. 3b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2; 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1). Si, en revanche, le préjudice engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par la mise en œuvre d'un droit de visite surveillé ou accompagné, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité, mais également le sens et le but des relations personnelles, interdisent la suppression complète du droit auxdites relations (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2; 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1). L'une des modalités particulières à laquelle il est envisageable de subordonner l'exercice du droit aux relations personnelles, par une application conjointe des art. 273 al. 2 et 274 al. 2 CC, peut ainsi consister en l'organisation des visites, avec ou sans curatelle de surveillance, dans un lieu protégé spécifique, tel un Point Rencontre ou une autre institution analogue (arrêts du Tribunal fédéral 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2; 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (art. 4 CC; ATF 120 II 229 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_422/2015 du 10 février 2016 consid. 4.2 non publié aux ATF 142 III 193).

5.1.3 Le juge n'est pas lié par les conclusions du Service de protection des mineurs ou du SEASP. Le rapport de ces services (lequel constitue une preuve au sens des

art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (HAFNER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 8 ad art. 190 CPC). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

5.2 En l'espèce, il ressort clairement de la procédure que les enfants du couple ont été exposés à de multiples reprises à des violences physiques et psychologiques entre leurs parents, l'appelant ayant même menacé, devant les enfants, de s'en prendre à leur vie. Même si cette parole a dépassé la pensée de l'appelant, il n'en demeure pas moins que les enfants en ont été profondément affectés et qu'ils ont, depuis lors, peur de voir leur père. De même, si du temps de la vie commune, l'appelant a pu s'occuper des enfants de manière adéquate et qu'il n'a jamais exercé de violences à leur égard, ces derniers ont toutefois été soumis à une violence psychologique, et ils le sont encore, dès lors que l'appelant exerce une forme de pression sur eux lorsqu'il leur parle au téléphone en les questionnant sur les motifs de leur refus de le rencontrer. Cette violence psychologique a encore été relevée par le SPMi dans son rapport du mois de janvier 2023, même si l'appelant reste dans le déni à cet égard. Tant la pédiatre, que les auteurs du rapport du SEASP, se sont assurés de la liberté de parole des enfants. Il n'est ainsi pas rendu vraisemblable qu'ils aient été influencés par leur mère dans l'expression de leur crainte. L'appelant se prévaut du fait qu'il a vu les enfants, entre la séparation des parties et la fin juin 2022, sans que ceux-ci n'aient exprimé leur peur de le rencontrer. Il en veut pour preuve une photographie le représentant avec les enfants. Cette photographie est cependant insuffisante à cet égard, la peur exprimée par les enfants ayant été relevée par divers professionnels les entourant. L'intimée, qui n'avait visiblement jusqu'à lors pas conscience que les enfants craignaient leur père (ayant conclu dans un premier temps à ce qu'un droit de visite usuel lui soit accordé) a certes envoyé les enfants en visite chez leur père, sans que ceux-ci ne s'y opposent. De même, les enfants ont formulé à leur père au téléphone la réponse que celui-ci attendait, en disant qu'ils souhaitaient le voir mais en étaient empêchés par leur mère. Cependant, ce comportement des enfants peut aisément s'expliquer par la crainte qu'ils nourrissent à l'égard de leur père.

Pour le surplus, les allégations de l'appelant s'agissant de l'incapacité de l'intimée à élever les enfants, qui au demeurant ne sont pas rendues vraisemblables, le SEASP ayant constaté que les enfants se portaient bien et que l'intimée en prenait

soin, ne sont pas pertinentes s'agissant d'établir les modalités du droit de visite de l'appelant.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a réservé à l'appelant un droit aux relations personnelles sur les enfants devant s'exercer, en l'état, à raison d'une heure trente par semaine dans le cadre de la prestation "Accueils" du Point Rencontre.

Le chiffre 4 du dispositif du jugement querellé sera donc confirmé.

6. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir fixé une contribution à l'entretien des enfants trop importante eu égard à ses revenus et ses charges.

6.1.1 Conformément à l'art. 276a al. 1 CC, l'obligation d'entretien envers l'enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille.

6.1.2 Selon l'art. 276 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires, ces trois éléments étant considérés comme équivalents (ATF 147 III 265 consid. 5.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.2). Aux termes de l'art. 276 al. 2 CC, les parents contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger.

Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien due à l'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.

6.1.3 Selon la méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille fixée par le Tribunal fédéral (ATF 147 III 265 in SJ 2021 I 316; 147 III 293 et 147 III 301), soit la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent (dite en deux étapes), il convient, d'une part, de déterminer les moyens financiers à disposition, à savoir les revenus effectifs (revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance) ou hypothétiques et, d'autre part, de déterminer les besoins de la personne dont l'entretien est examiné (entretien convenable, qui n'est pas une valeur fixe, mais dépend des besoins concrets et des moyens à disposition). Les ressources à disposition sont ensuite réparties entre les différents membres de la famille, selon un certain ordre de priorité, de manière à couvrir le minimum vital du droit des poursuites, respectivement en cas de moyens suffisants, le minimum vital du droit de la famille (ATF 147 III 265 consid. 7).

La fixation de la contribution d'entretien 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 140 III 337 consid. 4.2.2; 134 III 577 consid. 4; 128 III 411 consid. 3.2.2).

Dans tous les cas, le minimum vital du droit des poursuites du débirentier doit être préservé (ATF 147 III 265 précité consid. 7.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3).

6.1.4 Dans le calcul des besoins, le point de départ est le minimum vital du droit des poursuites, comprenant l'entretien de base selon les normes d'insaisissabilité (NI 2022, RS/GE E 3 60.04; l'entretien de base OP comprend, notamment, l'alimentation, les vêtements et le linge, ainsi que les soins corporels et de santé), auquel sont ajoutées les dépenses incompressibles, à savoir, pour l'enfant, les primes d'assurance-maladie obligatoire, les frais de formation, les frais médicaux non pris en charge par une assurance, une part des frais de logement du parent gardien et les frais de garde par des tiers (ATF 147 III 265 précité consid. 7.2).

Dans la mesure où les moyens financiers le permettent, la contribution d'entretien doit être étendue au minimum vital du droit de la famille. Pour les parents, les postes suivants entrent généralement dans cette catégorie : les impôts, les forfaits de télécommunication, les assurances, les frais de formation continue indispensable, les frais de logement correspondant à la situation (plutôt que fondés sur le minimum d'existence), les frais d'exercice du droit de visite, un montant adapté pour l'amortissement des dettes, et, en cas de circonstances favorables, les primes d'assurance-maladie complémentaires, ainsi que les dépenses de prévoyance privée des travailleurs indépendants. Chez les enfants, il peut être tenu compte, notamment, d'une part d'impôts, de la participation aux frais de logement effectifs supérieurs aux frais raisonnables de logement et des primes d'assurance-maladie complémentaire. En revanche, les frais de loisirs, de voyages et de vacances ne font pas partie du minimum vital du droit de la famille et sont financés par un éventuel excédent de ressources de la famille après couverture du minimum vital de tous ses membres (ATF 147 III 265 consid. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1).

Il convient de traiter sur un pied d'égalité tous les enfants crédirentiers d'un père ou d'une mère, y compris ceux issus de différentes unions, tant sur le plan de leurs besoins objectifs que sur le plan financier. Ainsi, des contributions d'entretien inégales ne sont pas exclues d'emblée, mais nécessitent une justification particulière. Les frais d'entretien des enfants nés d'une autre union du débirentier ne doivent pas être ajoutés au minimum vital de celui-ci. Le solde du débirentier, s'il existe, doit être partagé entre les enfants dans le respect du principe de l'égalité de traitement, en tenant compte de leurs besoins et de la capacité de gain de l'autre parent (ATF 137 III 59 consid. 4.2.1 et 4.2.2, in SJ 2011 I 221; 126 III 353 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_679/2011 du 10 avril 2012 consid. 9; 5A_352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 6.2.1).

6.1.5 Dans le cas de l'instauration d'une garde exclusive, en raison de l'équivalence de l'entretien en nature et en argent, le père ou la mère qui n'a pas la garde de l'enfant doit, en principe, assumer la totalité de l'entretien pécuniaire, sauf lorsque le parent exerçant la garde dispose de capacités financièrement manifestement plus importantes que l'autre parent (ATF 147 III 265 consid. 5.5; arrêts du Tribunal fédéral 5A_591/2021 du 12 décembre 2022 consid. 3.3.3 destiné à la publication; 5A_230/2022 du 21 septembre 2022 consid. 5.5; 5A_549/2019 du 18 mars 2021 consid. 3.4).

6.1.6 Si le débirentier prétend avoir déjà versé des prestations d'entretien au crédirentier depuis la séparation des époux, il est nécessaire que le juge du fond statue sur les montants qui doivent être déduits de l'arriéré, sur la base des allégués et des preuves offertes en procédure (ATF 138 III 585 consid. 6.1.1).

Dans la mesure où il s'agit d'imputer sur les contributions dues les sommes déjà versées à ce titre, seules peuvent être déduites les charges qui ont été prises en compte dans la détermination de dites contributions, à l'exclusion des versements qui excèdent l'entretien défini dans ce cadre (arrêt du Tribunal fédéral 5A_601/2017 du 17 janvier 2018 consid. 10.3 et les arrêts cités).

6.2 En l'espèce, il n'est pas contesté en appel que le revenu mensuel net de l'appelant s'élève à 6'200 fr. et que celui de l'intimée est de 3'700 fr.

Compte tenu des ressources de la famille, seules les charges de ses membres selon le minimum vital strict doivent être prises en considération. En effet, les revenus cumulés des époux s'élèvent à 9'900 fr. par mois alors que leurs charges selon le minimum vital strict sont de plus de 10'000 fr. par mois (cf. infra). Par conséquent, les primes d'assurance-maladie complémentaires, le crédit souscrit par l'appelant auprès de K_____, les forfaits de télécommunication et les acomptes d'impôts ne seront pas pris en considération.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'aide financière apportée par l'appelant à ses parents, l'obligation d'entretien de l'appelant envers ses enfants mineurs primant les autres obligations d'entretien du droit de la famille. En outre, les contributions versées par l'appelant à ses enfants G_____ et F_____ ne doivent pas être inclus dans ses charges, mais pris en compte lors du partage du solde de l'appelant entre ses cinq enfants.

Compte tenu de ce qui précède, les charges de l'appelant s'élèvent à 3'719 fr. par mois, comprenant le loyer (2'100 fr.), la prime d'assurance-maladie de base (349 fr.), les frais de transports publics (70 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.). L'appelant n'a pas prouvé s'acquitter d'une prime d'assurance-maladie de base de 504 fr. par mois depuis le 1er janvier 2023, étant relevé que le document produit, bien qu'intitulé "police d'assurance", s'apparente à

une proposition de modification d'assurance, dont on ignore si elle a été finalement acceptée.

Les charges des enfants, après retranchement des primes d'assurance-maladie complémentaire, s'élèvent à 3'170 fr. 50 (3'258 fr. 90 – 36 fr. 15 – 37 fr. 70 – 14 fr. 55). Même en faisant abstraction de leur participation au loyer maternel avant le 1er août 2022, ceux-ci étant alors hébergés en foyer, leurs charges s'élevaient encore à 2'724 fr. 50 (3'170 fr. 50 – 446 fr.).

Le solde mensuel de l'appelant s'élève ainsi à 2'481 fr. (6'200 fr. – 3'719 fr.), ce qui lui permet de s'acquitter de la contribution à l'entretien de ses enfants, telle que fixée par le Tribunal à 2'200 fr. par mois, soit environ 733 fr. par enfant.

Le *dies a quo* de cette contribution ayant été fixé au 16 mai 2022, il y a lieu de tenir compte des montants assumés par l'appelant pour les charges prises en compte pour ses enfants durant cette période, soit leurs primes d'assurance-maladie de base, à l'exception de leurs primes d'assurance-maladie complémentaire non prises en considération dans leurs charges et des montants versés pour son épouse qui ne perçoit pas de contribution d'entretien. C'est ainsi une somme de 373 fr. 50 (3 mois x 2 x (122 fr. 25 – 60 fr.)), la prime d'assurance-maladie de base de E_____ étant entièrement couverte par le subside cantonal, qui sera déduite.

Une fois la contribution à l'entretien de ses enfants habitant en Suisse acquittée, il reste à l'appelant un solde de 281 fr. par mois. L'appelant a prouvé verser mensuellement une somme de 250'000 CFA, soit environ 370 fr. (selon le site http://www.fxtop.com, qui donne les taux officiels diffusés par la Banque centrale européenne ; ATF 138 III 628 consid. 5.5) à l'entretien de chacun de ses enfants au Togo par l'intermédiaire de son père. Toutefois, ce montant paraît excessif au regard des besoins de ces enfants compte tenu du coût de la vie au Togo. En effet, depuis le 1er janvier 2023, le Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti (SMIG) au Togo est de 52 500 FCFA (www.republiquetogolaise.com/gestion-publique/0101-7601-au-togo-le-smig-revalorise-a-52-500-fcfa-a-partir-de-ce-1er-janvier-2023), soit d'environ 78 fr. par mois (selon le site http://www.fxtop.com, qui donne les taux officiels diffusés par la Banque centrale européenne ; ATF 138 III 628 consid. 5.5), de sorte qu'une somme de 140 fr., par mois et par enfant, s'avère suffisant pour couvrir les besoins des enfants G_____ et F_____.

Par conséquent, le chiffre 8 du dispositif du jugement sera confirmé.

7. Les frais judicaires d'appel, arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC), seront mis à la charge de chaque partie par moitié, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let c. CPC).

Les deux parties plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, ces 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, vu la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 16 février 2023 par A_____ contre le jugement JTPI/1585/2023 rendu le 1er février 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9364/2022.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ à concurrence de 400 fr. et de B_____ à concurrence de 400 fr.

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

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

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, dans les limites de l'art. 98 LTF.

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