

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9955/2016

ACJC/424/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 7 AVRIL 2017**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, Albanie, mais faisant élection de domicile c/o Monsieur B\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (VD), appelant d'une ordonnance rendue par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 septembre 2016, comparant en personne,

et

**Madame C**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Thomas Barth, avocat, 6, boulevard Helvétique, 1205 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 12 avril 2017.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 septembre 2016, reçue par les parties le 3 octobre 2016, le Tribunal de première instance, statuant dans le cadre de la procédure de divorce opposant les parties, a attribué à C\_\_\_\_\_ la garde sur les enfants D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2011, et D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2012 (ch. 1 du dispositif), réservé à A\_\_\_\_\_ un droit de visite sur les enfants, s'exerçant à défaut d'accord entre les parties, à raison de deux heures par semaine en milieu surveillé (ch. 2), ordonné l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC, l'ordonnance étant transmise au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et les parties condamnées à prendre en charge l'éventuel émolument lié à la curatelle à hauteur d'une moitié chacune (ch. 3 à 5), condamné A\_\_\_\_\_ à verser en mains de C\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, 215 fr. pour son entretien (ch. 6), réservé le sort des frais judiciaires à la décision finale (ch. 7), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).
- B. a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 8 octobre 2016, A\_\_\_\_\_ a formé un appel contre cette ordonnance, concluant à ce que la Cour "rejette" l'attribution de la garde des enfants à son épouse et le droit de visite en milieu protégé, lui attribue la garde, "rejette" le versement de 215 fr. par mois pour l'entretien de C\_\_\_\_\_ et "consulte" l'Office de l'assurance invalidité au sujet des motifs pour lesquels cette dernière avait obtenu l'AI.
- Il a produit des pièces nouvelles (pièces 1 à 18).
- b.** A\_\_\_\_\_ a complété son recours le 19 octobre 2016.
- c.** Le 28 novembre 2016, C\_\_\_\_\_ a répondu à l'appel concluant principalement à ce que la Cour le déclare irrecevable, ainsi que les pièces 1 à 8, 10 à 14 et 17 et les faits nouvellement allégués par A\_\_\_\_\_ ne concernant pas les enfants.
- A titre subsidiaire, elle a conclu à la confirmation de l'ordonnance querellée, avec suite de frais et dépens.
- Elle a produit des pièces nouvelles.
- d.** A\_\_\_\_\_ a répliqué le 9 décembre 2016, déposant des pièces nouvelles (pièces 1 à 11).
- e.** Le 21 décembre 2016, C\_\_\_\_\_ a dupliqué et produit une pièce nouvelle.
- f.** Par ordonnance du 30 janvier 2017, la Cour a requis un rapport d'évaluation du Service de protection des mineurs (SPMi), lequel a été rendu le 2 mars 2017 et a été transmis aux parties.

**g.** Le 16 mars 2017, A\_\_\_\_\_ a conclu à ce que la Cour ordonne une expertise psychiatrique, maintienne l'autorité parentale conjointe, lui attribue la garde des enfants et fixe le droit de visite de la mère conformément aux conclusions des experts.

Il a produit 19 pièces nouvelles.

**h.** C\_\_\_\_\_ a pour sa part indiqué qu'elle était d'accord avec les propositions du SPMi, à savoir que la Cour lui attribue l'autorité parentale exclusive et la garde des enfants, un droit de visite de deux heures par semaine au Point rencontre étant réservé à A\_\_\_\_\_ et confirme la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

C\_\_\_\_\_ a précisé que le droit de visite devait se dérouler sous la surveillance du personnel du Point rencontre.

**i.** Les parties ont été informées le 20 mars 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les éléments pertinents suivants résultent du dossier.

**a.** C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1987 à \_\_\_\_\_ (Kosovo), ressortissante du Kosovo, et A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1986 à \_\_\_\_\_ (Albanie), ressortissant albanais, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2010 au Kosovo.

**b.** Trois enfants sont issus de cette union :

- F\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2009 et décédée le \_\_\_\_\_ 2010,
- D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2011, à Lausanne
- E\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2012, à Aigle.

**c.** Après avoir vécu ensemble épisodiquement en Suisse, au Kosovo et en Arabie Saoudite, les époux se sont séparés en octobre 2012, époque à laquelle C\_\_\_\_\_ est revenue vivre en Suisse.

Le 7 février 2014, C\_\_\_\_\_ s'est installée à Genève avec ses enfants.

A\_\_\_\_\_ réside pour sa part au Kosovo.

C\_\_\_\_\_ a toujours assumé la prise en charge des enfants, tant pendant la vie commune que depuis la séparation.

A\_\_\_\_\_ relève qu'il s'est également occupé des enfants, lorsqu'il résidait dans le même pays qu'eux et qu'il s'est efforcé de maintenir le contact avec eux en dépit de l'opposition de son épouse.

**d.** Depuis plusieurs années, les relations entre les époux sont conflictuelles, émaillées d'épisodes de violence, ayant nécessité l'intervention de la police et des autorités pénales, chacun accusant l'autre de se montrer violent verbalement et physiquement et inadéquat dans la prise en charge des enfants.

A\_\_\_\_\_ conteste toute violence et accuse son épouse de vouloir le priver de ses droits sur ses enfants. A cet égard, il ressort effectivement de la procédure que C\_\_\_\_\_ a été condamnée pénalement le 26 novembre 2016 pour faux dans les titres pour avoir indiqué dans les notifications de naissance de ses deux enfants qu'elle n'était pas mariée avec A\_\_\_\_\_, dans le but que les enfants soient inscrits à l'état civil sous le nom de leur mère uniquement et que seul un lien de filiation maternel soit enregistré, de sorte à priver le père de ses droits sur les enfants.

C\_\_\_\_\_ explique ce comportement par le fait qu'elle a peur de son époux, qui s'est montré violent verbalement et physiquement à son égard, ainsi que par le souci de se détacher de son emprise et de protéger ses enfants. Elle ne conteste pas que, dans ce cadre, elle n'a communiqué à son époux, depuis la séparation, qu'un minimum d'information sur les enfants.

**e.** En 2014, A\_\_\_\_\_ a déposé une demande en divorce au Kosovo.

**f.** Le 13 mai 2016, C\_\_\_\_\_ a déposé une demande en divorce par-devant le Tribunal de première instance et requis le prononcé de mesures provisionnelles. Sur mesures provisionnelles, elle a conclu à ce que l'autorité parentale exclusive et la garde des enfants lui soit attribuée, qu'un droit de visite surveillé soit réservé à son époux et à ce que celui-ci soit condamné à lui verser des contributions d'entretien de 1'500 fr. pour chacun des enfants et de 4'000 fr. pour son propre entretien, ainsi qu'une provisio ad litem de 10'000 fr.

A\_\_\_\_\_ a pour sa part conclu à l'incompétence du Tribunal du fait de la procédure pendante au Kosovo. Il n'a pas comparu à l'audience appointée par le Tribunal.

**g.** Concernant la situation des enfants, les éléments suivants ressortent de la procédure.

**g.a.** D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont été suivis dès 2014 par le Service de la Guidance infantile des HUG, à la demande de C\_\_\_\_\_.

Une attestation de ce service, datée du 30 mars 2016, indique que C\_\_\_\_\_ n'arrivait pas toujours à honorer les rendez-vous, ce qui ne permet pas de répondre correctement aux besoins thérapeutiques des enfants. Les médecins constataient des difficultés majeures d'organisation de la mère, des décisions prises parfois de manière impulsive, ainsi que des changements fréquents de lieu de vie perturbant significativement la stabilité des enfants. Selon les indications de la mère, le père,

A\_\_\_\_\_ avait menacé d'enlever les enfants en Arabie Saoudite où il habitait. Les professionnels du réseau étaient très inquiets sur la qualité de l'environnement familial des deux enfants et s'interrogeaient sur la capacité de discernement de la mère dans le cadre de certaines décisions prises pour les enfants. C\_\_\_\_\_ était fragile psychologiquement et n'en était pas consciente; sa gestion du quotidien n'était pas suffisamment sécurisante pour garantir le bon développement des enfants et elle avait du mal à faire la différence entre ses propres angoisses et les besoins réels des enfants.

Au vu de la complexité de la situation et du conflit majeur entre les époux, une expertise pédopsychiatrique était indiquée pour évaluer les compétences des deux parents.

**g.b.** A réception de l'attestation précitée de la Guidance infantile, la psychiatre de C\_\_\_\_\_ a communiqué à ce service, le 24 mai 2016, son constat médical fondé sur le travail clinique effectué dans le cadre d'une psychothérapie analytique à raison de deux séances hebdomadaires, depuis mai 2014. Selon son médecin, C\_\_\_\_\_ ne présentait pas de trouble psychique pouvant, de par sa nature ou sa gravité, abolir ou affaiblir sa capacité parentale. Elle possédait les ressources et compétences psychiques indispensables au rôle de mère.

**g.c** Les informations ressortant du rapport du SPMi du 2 mars 2017 sont les suivantes.

C\_\_\_\_\_, au bénéfice de l'AI à 100%, était toujours suivie par sa psychiatre, à raison de deux séances par semaine. Cette dernière avait confirmé que C\_\_\_\_\_ était adéquate dans la prise en charge des enfants. Elle était capable de solliciter l'aide des professionnels, ce qu'elle avait fait, en demandant un appui éducatif au SPMi et un suivi à la Guidance infantile.

Les autres professionnels entourant la famille (assistants sociaux, enseignant, médecins) avaient indiqué que C\_\_\_\_\_ avait des difficultés (angoisses, manque de confiance en elle et de régularité dans les rendez-vous médicaux des enfants), mais qu'elle avait de bonnes compétences parentales et était soucieuse du bien-être de ses enfants.

Le pédiatre des enfants avait pris la peine de se rendre au domicile de ceux-ci et constaté qu'ils vivaient dans un petit studio bien rangé, propre et adapté. La mère avait fait une demande pour obtenir un appartement plus grand.

A\_\_\_\_\_ pour sa part venait d'achever des études de théologie en Arabie Saoudite. Il était domicilié en Albanie et ne pouvait résider en Suisse que par intervalles de trois mois. Il avait vécu épisodiquement avec les enfants lorsque ceux-ci étaient âgés de moins de deux ans. Depuis la séparation des parties, il avait très peu vu les enfants.

Les professionnels entourant la famille ont indiqué avoir été contactés, parfois de manière virulente, par le père qui souhaitait obtenir des renseignements sur les enfants et s'inquiétait de la qualité de leur prise en charge par leur mère.

Les enseignants des deux enfants ont relevé que ceux-ci étaient bien intégrés et qu'ils suivaient normalement leur cursus scolaire. D\_\_\_\_\_ était suivi par une psychomotricienne en raison d'agitation et de difficulté à gérer ses émotions, se manifestant par de l'agressivité envers ses camarades. Ce suivi avait permis d'améliorer considérablement la situation.

Selon l'éducateur du Point rencontre, les visites mises en place depuis janvier 2017 à raison de deux heures par semaine s'étaient bien passées. La reprise du lien entre le père et les enfants avait été facile et chaleureuse. Le père amenait du matériel pour faire des activités avec les enfants. Les parents étaient cependant à l'affût de ce que l'autre pourrait faire de mal.

La curatrice de surveillance et d'organisation des relations personnelle a quant à elle indiqué que le père lui avait adressé après la première visite un courrier pour se plaindre de l'état des enfants (dans ce courrier, figurant à la procédure, l'appelant indique que son fils avait une marque noire sur la joue, sa fille les pieds mouillés, que les enfants n'avaient pas mangé à midi et que son fils regardait des films avec des vampires, éléments attestant selon lui de négligences dans leur prise en charge par leur mère). Compte tenu des tensions importantes entre les parents et de l'inquiétude que les visites du père suscitaient chez la mère, qui transmettait son angoisse à ses enfants, il convenait, selon la curatrice, d'instaurer un temps de battement au Point rencontre, afin d'éviter tout contact entre les parents.

En conclusion, le SPMi préconisait l'attribution de la garde et de l'autorité parentale exclusives à la mère, un droit de visite de deux heures par semaine au Point rencontre étant réservé au père et le maintien de la curatelle.

Le SPMi relève que les allégations de violences à l'encontre de l'épouse, faites par celle-ci, étaient vraisemblables. Tant le conflit aigu entre les parents que leurs valeurs éducatives divergentes, empêchaient la prise de décisions communes. L'attribution à la mère de l'autorité parentale permettrait également de préserver les enfants des tensions importantes entre les époux. A\_\_\_\_\_ avait répété à plusieurs reprises à l'assistante sociale que son épouse était folle. Il avait par ailleurs refusé de lui serrer la main, ce qui attestait du fait qu'il était peu enclin à adopter les us et coutumes de son pays d'accueil. Il s'était montré intrusif et revendicatif auprès des professionnels du réseau.

C\_\_\_\_\_, en dépit des craintes suscitées par l'attitude de son mari, évoluait bien et avait de bonnes capacités parentales.

Même si une amélioration avait été constatée, la situation de cette famille restait compliquée, de sorte qu'une expertise familiale pourrait être envisagée à l'avenir.

**g.d.** A\_\_\_\_\_ a contesté la teneur du rapport du SPMi, estimant que les questions qui lui avaient été posées par l'assistante sociale étaient "provocatrices, racistes et discriminatoires". Il a notamment relevé qu'il ne lui avait pas serré la main en application d'une règle religieuse.

Il a ajouté qu'il ne s'était jamais montré violent envers son épouse et que celle-ci avait toujours été libre de faire ce qu'elle voulait.

**h.** La situation financière des parties est la suivante :

**h.a** C\_\_\_\_\_ n'exerce aucune activité lucrative. Elle est au bénéfice d'une rente invalidité (1'560 fr. par mois pour elle et 1'248 fr. pour les enfants), de prestations complémentaires (1'159 fr. par mois) et touche des allocations familiales (600 fr. par mois).

Ses charges mensuelles retenues par le Tribunal et non contestées en appel, s'élèvent à 2'400 fr., soit 980 fr. de loyer (correspondant à sa part du loyer, soit 70% de 1'400 fr.), 70 fr. de frais de transport et 1'350 fr. de minimum vital.

Les charges des enfants D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ s'élèvent à 1'220 fr. par mois, soit 420 fr. de loyer (correspondant à leur part du loyer, soit 30% de 1'400 fr.) et 800 fr. de minimum vital, étant relevé que leurs primes d'assurance maladie sont entièrement couvertes par les subsides.

**h.b** A\_\_\_\_\_ dispose d'un CFC en informatique obtenu en Suisse. Il vient de finir ses études de théologie à l'Université islamique en Arabie Saoudite. Il allègue avoir été par le passé au bénéfice d'une bourse d'un montant de 250 fr. par mois, mais être actuellement sans revenu. Il n'a allégué aucune charge et n'a fourni aucun document relatif à ses revenus ou ses charges.

**i.** La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience du 12 septembre 2016, lors de laquelle l'appelant a fait défaut.

**D.** Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

\* \* \* \* \*

---

## **EN DROIT**

- 1. 1.1** Les décisions sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en divorce sont susceptibles d'appel si la contestation porte sur des questions non patrimoniales ou si, lorsque l'affaire est de nature pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal de première instance atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

En l'espèce, la cause porte à la fois sur des questions non patrimoniales, comme les droits parentaux sur les enfants, et sur des questions pécuniaires, comme le montant de la contribution à l'entretien de l'épouse. Dès lors, par attraction, l'ensemble du litige est de nature non pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1; 5A\_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 1.1), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

**1.2** Même si l'art. 311 CPC ne le mentionne pas, le mémoire d'appel doit contenir des conclusions, formulées de telle sorte qu'en cas d'admission de la demande, elles puissent être reprises dans le jugement sans modification. L'interdiction du formalisme excessif commande d'entrer exceptionnellement en matière sur un appel formellement dépourvu de conclusions, si ce que demande l'appelant résulte de sa motivation, cas échéant en relation avec le jugement attaqué; les conclusions doivent être interprétées à la lumière de la motivation (ATF 137 III 617 consid. 4.3 et 6.3, JdT 2014 II 187, SJ 2012 I 373).

En l'espèce, contrairement à ce que fait valoir l'intimée, les conclusions figurant dans l'acte d'appel sont recevables. En effet, interprétées à la lumière de la motivation, il en résulte clairement que l'appelant entend obtenir l'annulation de l'ordonnance querellée et l'attribution de la garde des enfants, et qu'il souhaite être libéré de l'obligation de contribuer à l'entretien de son épouse.

L'appel a en outre été interjeté dans le délai de dix jours prévu par la loi (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable.

**1.3** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), elle établit les faits d'office (art. 272 CPC).

La maxime inquisitoire et la maxime d'office régissent les questions relatives aux enfants (art. 277 al. 3 et 296 al. 1 et 3 CPC). La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs thèses (ATF 131 III 91 consid. 5.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.3).

- 2.** Comme l'a jugé à juste titre le Tribunal, les autorités genevoises sont compétentes pour connaître de la demande de mesures provisionnelles déposée par l'intimée, en

---

application des art. 59 let. b, 62 al. 1 et 10 LDIP, ce qui n'est plus contesté en appel.

L'application du droit suisse n'est pas non plus remise en cause en appel.

**3.** Les parties ont toutes deux produit des pièces nouvelles en appel.

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

Selon la jurisprudence de la Cour, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, tous les nova sont admis en appel (ACJC/407/2015 du 10 avril 2015 consid. 2; dans le même sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss et p. 139).

**3.2** Les pièces nouvelles produites par les parties sont dès lors recevables, dans la mesure où elles concernent leurs enfants mineurs ou sont postérieures au 12 septembre 2016, date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger.

Contrairement à ce que fait valoir l'intimée, il n'y a pas lieu d'écartier de la procédure le rapport du service de la Guidance infantile du 30 mars 2016 ainsi que la décision de l'octroi de prestation de l'assurance invalidité à l'intimée. En effet, aucun élément du dossier ne permet de considérer que ces pièces ont été obtenues de manière illicite.

**4.** L'appelant requiert dans ses dernières conclusions l'établissement d'une expertise psychiatrique.

**4.1** Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 et 276 al. 1 CPC). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1556 et 1900 et ss., p. 283 et 349).

**4.2** En l'espèce, l'expertise requise n'est pas compatible avec le caractère sommaire de la procédure, dans le cadre de laquelle l'exigence de célérité revêt une importance particulière et où le juge statue sur la base de la vraisemblance du droit. En tout état de cause, le dossier contient toutes les informations nécessaires pour permettre à la Cour de trancher en connaissance de cause les questions litigieuses sur mesures provisionnelles.

L'appelant pourra, s'il s'y estime fondé, renouveler au besoin sa requête d'expertise dans le cadre de la procédure au fond.

5. Le Tribunal a attribué la garde des enfants à l'intimée au motif qu'elle assurait de manière prépondérante leur prise en charge depuis leur naissance.

L'appelant fait valoir qu'il s'est occupé des enfants lorsque la famille vivait en Arabie Saoudite et que, s'il ne les a par la suite presque plus vus, c'était en raison du fait que son épouse l'en empêchait. Les conditions de vie des enfants chez leur mère étaient inadaptées, car le studio était trop petit, l'intimée les nourrissait mal et les couchait trop tard. Elle avait des problèmes psychiques et faisait des crises, mettant les enfants en danger.

L'intimée conteste pour sa part ces allégations et souligne que l'appelant a exercé sur les enfants des violences psychologiques, en particulier sur sa fille, en raison de sa vision de l'éducation très rigide, basée sur des principes religieux stricts; il refusait que D\_\_\_\_\_ s'habille comme une fillette de son âge, aille à la piscine ou se mette en maillot de bain.

**5.1** Dans le cadre d'une procédure de divorce, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, étant précisé que les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (art. 276 al. 1 CPC).

Lorsque les époux ont un enfant mineur, le juge ordonne les mesures nécessaires fondées sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC).

Il doit ainsi statuer sur l'attribution du droit de garde sur l'enfant, ainsi que sur le principe et les modalités des relations personnelles de l'époux non gardien avec son enfant (art. 273 CC).

L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (al. 2). Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, l'attribution de l'autorité parentale exclusivement au père ou à la mère devrait constituer l'exception (arrêt du Tribunal fédéral, 5A\_345/2014 du 4 août 2014, consid. 4.2).

La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les capacités éducatives respectives des parents, les relations personnelles entre parents et enfants, l'aptitude de chaque parent à prendre soin personnellement de l'enfant, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et

l'élever personnellement. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soins des parents sont similaires (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_379/2016 du 1<sup>er</sup> décembre 2016, consid. 3.1).

Le juge a un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 127 III 295 consid. 4; ATF 122 III 404 consid. 3d).

**5.2** En l'espèce, il résulte de la procédure que les enfants, qui sont en bas âge puisque D\_\_\_\_\_ a six ans et E\_\_\_\_\_ cinq, ont toujours vécu avec leur mère, ont été pris en charge de manière largement prépondérante par celle-ci et n'ont eu, depuis 2012, que de rares contacts avec leur père.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, les éléments figurant au dossier rendent vraisemblable que l'intimée assure adéquatement leur prise en charge. S'il ressort de l'attestation de la Guidance infantile du 30 mars 2016 qu'à l'époque la fragilité de l'intimée et ses difficultés psychologiques avaient pu susciter des inquiétudes quant à l'encadrement des enfants, le rapport d'évaluation du SPMi de mars 2017 atteste de ce que la situation s'est entre-temps améliorée.

Les enfants évoluent bien et tous les professionnels assistant la famille indiquent que les compétences parentales de l'intimée sont bonnes et qu'elle est soucieuse du bien-être de ses enfants.

Les allégations de l'appelant selon lesquelles le logement actuel de l'intimée et des enfants est inadéquat sont contredites par les constatations du pédiatre des enfants. Au demeurant, l'on ignore tout des conditions de vie de l'appelant et du cadre qu'il offrirait aux enfants si leur garde lui était attribuée.

Par ailleurs, aucun élément du dossier ne corrobore les affirmations de l'appelant selon lesquelles les enfants seraient mal nourris ou se coucheraient excessivement tard.

Au regard des éléments qui précèdent, l'attribution de la garde des enfants à l'appelant, qui ne les a que peu vus ces dernières années et qui n'a fourni aucune indication sur ses conditions actuelles de vie, ne serait pas conforme à l'intérêt des enfants.

Le fait que l'accès de l'appelant aux enfants ait été, par le passé, entravé par l'attitude de l'intimée, même s'il est regrettable, n'est pas décisif. En effet, la situation a évolué dans un sens positif, puisque les contacts entre l'appelant et les enfants ont pu reprendre, dans le cadre sécurisé d'un Point rencontre.

En outre, les dernières pièces produites par l'appelant, à savoir les échanges de correspondance qu'il a eus avec les enseignants des enfants et leurs médecins, attestent du fait qu'il a maintenant accès aux informations les concernant.

C'est par conséquent à bon droit que le Tribunal a attribué à l'intimée la garde des enfants.

Le maintien de l'autorité parentale conjointe par le Tribunal n'a pas été contesté par l'appelant et l'intimée n'a pas formé appel sur ce point dans le délai légal, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur cette question, sur laquelle la décision du Tribunal a acquis la force de chose jugée (art. 315 al. 1 CPC).

En tout état de cause, il ne se justifierait pas, à ce stade de la procédure, de déroger à la règle selon laquelle l'attribution exclusive de l'autorité parentale doit être exceptionnelle dans le cadre du prononcé de mesures provisionnelles en relation avec une procédure de divorce.

6. Le Tribunal a réservé à l'appelant un droit de visite s'exerçant, à défaut d'accord contraire entre les parties, à raison de deux heures par semaine en milieu surveillé.

Dans sa dernière écriture l'appelant ne prend pas de conclusion sur le droit de visite en sa faveur, se limitant à indiquer que celui-ci doit être fixé "d'entente avec des professionnels". L'intimée requiert quant à elle que les visites se tiennent sous surveillance d'un membre du personnel du Point rencontre, en raison du fait que l'appelant pose des questions inappropriées aux enfants et leur demande de soulever leurs habits pour vérifier qu'ils n'avaient pas de traces de coups sur la peau. L'appelant conteste ces allégations.

**6.1** Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, 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. 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 (cf. 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). Si cette relation personnelle compromet le développement de l'enfant, si les parents qui l'entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se soucient pas sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres raisons importantes, le droit à des relations personnelles peut leur être refusé ou retiré (art. 274 al. 2 CC).

Il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées. Cette règle découle du principe de la proportionnalité auquel sont soumis le refus ou le retrait de relations personnelles avec l'enfant en tant que mesures de protection. Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné, dans l'intérêt de l'enfant, que si les

effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant. Si, par contre, le préjudice engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité grâce à la présence d'un tiers (droit de visite surveillé), le droit de la personnalité du parent non détenteur du droit de garde, le principe de la proportionnalité, mais également le sens et le but des relations personnelles, interdisent la suppression complète de ce droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_586/2012 du 12 décembre 2012, consid. 4.2).

**6.2** En l'espèce, les enfants, qui sont encore petits, n'ont eu depuis 2012 que de rares contacts avec leur père. La reprise des relations personnelle doit se faire de manière progressive, compte tenu des tensions importantes qui subsistent entre les parents et de leur méfiance réciproque concernant leurs capacités parentales respectives.

Les difficultés dans l'exercice du droit de visite ont été relevées par la curatrice, qui a souligné qu'il était nécessaire d'éviter que les parents se voient lors du passage des enfants, car de tels contacts constituaient une source de stress pour ces derniers.

Le fait que la reprise des relations entre le père et les enfants peine à se faire harmonieusement et est entravée par la méfiance réciproque des parents est corroboré par la lettre que l'appelant a adressée à la curatrice après le premier droit de visite, se plaignant de ce que son fils avait une marque sur la joue, que sa fille avait les pieds mouillés, que les enfants n'avaient pas mangé à midi et que son fils regardait des films avec des vampires, éléments attestant selon lui de négligences physiques dans leur prise en charge par leur mère. En effet, ces petits événements de la vie quotidienne sont communs s'agissant d'enfants en bas âge et ne constituent pas des motifs de s'alarmer, contrairement à ce qu'estime l'appelant. Sous cet angle, un temps d'adaptation est nécessaire, tant pour l'appelant que pour les enfants, jusqu'à ce qu'une ambiance plus sereine s'instaure dans le déroulement des visites.

Au regard de ce qui précède, il convient de suivre la recommandation du SPMi et de prévoir, dans un premier temps, que les contacts entre les enfants et leur père se feront dans le cadre sécurisant du Point rencontre.

Il n'y a par contre aucun motif de prévoir de surveillance particulière des visites, comme le voudrait l'intimée, l'encadrement fourni par le Point rencontre étant suffisant pour assurer leur bon déroulement.

Les modalités des relations personnelles pourront par la suite être élargies progressivement, si l'évolution de la situation le justifie.

Le jugement querellé doit par conséquent également être confirmé en ce qui concerne la fixation du droit de visite de l'appelant.

- 
7. En ce qui concerne les aspects financiers de la séparation, le Tribunal a considéré que les charges des enfants étaient entièrement couvertes par les rentes versées pour eux par l'AI, de sorte que l'appelant pouvait être dispensé de contribuer à leur entretien. Le budget de l'intimée présentait un déficit mensuel de 212 fr., lequel devait être couvert par l'appelant, étant précisé que les prestations complémentaires ne devaient pas être prises en compte car l'aide sociale était subsidiaire à l'obligation d'entretien du droit de la famille.

L'appelant fait valoir qu'il ne doit pas contribuer à l'entretien de son épouse car, d'une part, il n'en a pas les moyens et, d'autre part, la rente versée par l'AI permet à l'intimée de couvrir ses besoins.

**7.1** Lorsque la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe, à la requête de l'un des conjoints, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 ch. 1 CC).

Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, ceux-ci pouvant prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (art. 163 CC; TF, 5A\_401/2013 du 2 août 2013 consid. 5.1.1).

La détermination de la contribution d'entretien relève du pouvoir d'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières modeste ou moyenne et tant que dure le mariage, est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, y compris d'éventuels revenus hypothétiques, puis à calculer leurs charges en se fondant sur l'allocation de base du droit des poursuites, élargie des dépenses incompressibles, enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux, cette égalité étant toutefois relativisée pour prendre en considération, notamment, la participation d'éventuels enfants communs à l'excédent (ATF 126 III 8 consid. 3c; TF, 5A\_501/2011 du 2 mai 2012 consid. 3.1).

En cas de moyens financiers restreints, le minimum vital du débiteur, au sens du droit des poursuites, doit être au moins garanti (ATF 135 III 66, JT 2010 I 167; TF, 5A\_172/2008 du 14 avril 2008 consid. 3.1).

L'aide sociale est subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille (ATF 119 Ia 134 consid. 4 p. 135; ATF 108 Ia9/10).

L'établissement des faits d'office impose au juge de tenir compte des faits juridiquement pertinents, même si les parties ne les ont pas invoqués. L'obligation du juge d'établir d'office les faits ne dispense cependant pas les parties d'une collaboration active lors de la procédure. Il incombe aux parties de renseigner le

juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2).

**7.2** En l'espèce, l'appelant ne critique pas le calcul des charges et revenus de l'intimée opéré par le Tribunal. En particulier, c'est à juste titre que le Tribunal n'a pas tenu compte des prestations complémentaires de l'aide sociale car celle-ci est subsidiaire à l'obligation d'entretien du droit de la famille.

L'appelant allègue ne pas avoir la possibilité de verser le montant de 215 fr. par mois alloué par le Tribunal à l'intimée, mais il ne rend pas vraisemblable cette allégation. En effet, en violation de son devoir de collaborer, il n'a formulé aucune allégation sur le montant de ses charges, ni n'a produit quelque document que ce soit relatif à ses revenus ou ses charges, ni devant le Tribunal, ni devant la Cour.

Au vu de la formation d'informaticien de l'appelant et du fait qu'il a achevé des études universitaires, il est au contraire vraisemblable qu'il a la possibilité de s'acquitter du modeste montant mis à sa charge par le Tribunal, ou qu'il pourrait l'avoir s'il faisait les efforts que l'on est en droit d'attendre de lui, étant rappelé qu'il ne contribue pas à l'entretien de ses enfants.

L'appel doit par conséquent être également rejeté sur ce point.

Le jugement querellé sera dès lors entièrement confirmé.

- 8.** En application de l'art. 106 al. 1 CPC, A\_\_\_\_\_, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires.

Ceux-ci seront arrêtés à 800 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève (art. 31 RTFMC, 111 CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, il ne sera pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/486/2016 rendue le 21 septembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9955/2016-3.

**Au fond :**

Confirme l'ordonnance querellée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête à 800 fr. les frais judiciaires, les compense hauteur de ce montant avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève, et les met à charge de A\_\_\_\_\_.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

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

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

**Indication des voies de recours :**

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

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

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